

ББК 65.9 (2 тадж) + 67.402+67.404+67.99(2)3

P-27

Рахимов М.З. Конечный результат предпринимательской деятельности: теория и правовое регулирование. – Душанбе: «Деваштич», 2007, 294 стр.

Рецензенты:

Доктор юридических наук, профессор Менглиев Ш.М.

Доктор юридических наук, профессор Тагайназаров Ш.Т.

В монографии изложены теория и практика правового регулирования конечного результата предпринимательской деятельности. Освещаются вопросы экономического и правового содержания конечного результата и конечного результата как реализации цели предпринимательской деятельности, в том числе такими правовыми средствами, как правовая инициатива, договором, предпринимательским риском и конкуренцией. Характеризуются вопросы удовлетворения потребностей сторон при достижении конечного результата, надлежащего достижения конечного результата, а также вопросы стимулирования и ответственности за недостижение конечного результата.

Монография будет особенно интересна для студентов, аспирантов, преподавателей юридических и экономических вузов и факультетов, предпринимателей и практикующих юристов.

Рахимов М., 2007

ОГЛАВЛЕНИЕ:

Введение	4
<u>Глава 1. Конечный результат как экономическая и правовая категория</u>	
§ 1. Экономическое и правовое содержание конечного результата предпринимательской деятельности	8
§ 2. Конечный результат как реализация цели предпринимательской деятельности	25
<u>Глава 2. Правовые средства обеспечения достижения конечного результата</u>	
§ 1. Правовая инициатива как средство достижения конечного результата	56
§ 2. Договор как средство достижения конечного результата	72
§ 3. Предпринимательский риск как средство достижения конечного результата	86
§ 4. Конкуренция как средство достижения конечного результата	104
<u>Глава 3. Достижение конечного результата</u>	
§ 1. Удовлетворение потребностей сторон при достижении конечного результата	132
§ 2. Надлежащее исполнение как достижение конечного результата	158
<u>Глава 4. Стимулирование достижения конечного результата</u>	
§ 1. Позитивные экономико-правовые стимулы достижения конечного результата предпринимательской деятельности	203
§ 2. Ответственность за недостижение конечного результата	227
Заключение	227

ВВЕДЕНИЕ

Происходящие изменения в экономике республики ставят перед юридической наукой и хозяйственной практикой ряд принципиальных проблем, включая и необходимость их тщательного научного исследования. Среди наиболее важных проблем можно назвать гражданско-правовые проблемы достижения конечного результата субъектов предпринимательской деятельности. Научная разработка механизма правового регулирования и обеспечения путей достижения указанного результата имеют непосредственное отношение ко всей системе экономических отношений, и необходимость совершенствования его управления, создания и выявления форм, способов и методов эффективного хозяйствования. Поэтому, определение действительной природы конечного результата предпринимательской деятельности, в условиях социально-ориентированной в рыночной экономике, является одной из актуальных проблем.

Новая Конституция Республики Таджикистан (1994 г.) гарантирует свободу экономической и предпринимательской деятельности (ст.12). В этой связи одной из важнейших задач правового регулирования являются обеспечение свободы для предпринимателя в сфере хозяйствования, реализация по своему усмотрению собственных способностей, как занятие своим делом, так и зарабатывание и получение прибыли в результате добросовестной деятельности, а также всемерная юридическая защита нарушенных прав. Тем самым, исследование вопроса правового обеспечения свободы, заинтересованности и добросовестности субъектов предпринимательской деятельности в достижении конечного результата является весьма конструктивным.

Расширение сферы действия товарно-денежных отношений и появления новых хозяйствующих субъектов, основанных на различных формах собственности и их взаимной заинтересованности в достижении конечного результата, требуют новых подходов к его правовому обеспечению. Особенность такого правового воздействия проявляется в том, что правовые акты,

выражающие волю государства, используются в сочетании с волевыми актами самих субъектов предпринимательской деятельности, которые устанавливаются ими на основе соглашения, совершаемых в соответствии с незапрещенными законом действиями. С расширением сферы предпринимательской деятельности формируется и стабилизируется адекватно опосредующее её гражданское законодательство. Свидетельством тому служит принятое 30.06.1999 г. и введенное в действие 1.01.2000 г. части 1, принятие 11.12.1999 г. и введенное в действие 1.07.2000 г. части 2, а также принятая 5.03.2005 г., части 3 Гражданского кодекса Республики Таджикистан (ГК РТ), который вообрал в себя все новое в регулировании отношений в связи с осуществлением предпринимательской деятельности. Однако, это не завершение процесса законотворчества, а только начало, поскольку указанный кодифицированный акт определил принципиальные положения предпринимательской деятельности, а теперь важно дальнейшее развитие и совершенствование правового регулирования предпринимательских отношений и связанных с ними концепций достижения конечного результата.

В условиях преобразования экономики Республики Таджикистан (РТ), когда прежние методы регулирования хозяйственной деятельности стали неэффективными, появилась необходимость разработки новых механизмов правового обеспечения достижения конечного результата, которые требуют выбора оптимальных правовых средств, оказывающих воздействие на его реализацию. Выбор хорошо продуманных средств достижения конечного результата, основанных на законе, его научное осмысление является не только проблемой сегодняшнего дня, но и задачей на будущее. Поэтому, проблема достижения конечного результата также требует реализации цели субъектов предпринимательства с помощью правовых средств, способных обеспечить нормальное функционирование его деятельности. С учетом проводимых экономических преобразований, существенно меняется назначение многих правовых средств, в тоже время, требуется выявление и раскрытие сущности и содержания новых, которые соответствуют современным потребностям и ак-

тивно могут воздействовать на поведение субъектов предпринимательской деятельности, обеспечивая наилучшую реализацию конечного результата.

Создание социально-ориентированной рыночной экономики требует хорошо отлаженную, бесперебойную работу механизма хозяйствования, обеспечивающую подчинение производства всевозрастающим потребностям человека. Этому может способствовать надлежащее исполнение обязательств, неотъемлемой частью чего является исполнение комплекса взаимосвязанных обязанностей, которые могут приводить, в конечном итоге, к достижению конечного результата. Их надлежащее выполнение зависит от четкой работы, организованности, дисциплины, исполнительности, чувства долга, субъектов предпринимательской деятельности перед контрагентами, которые требуют пристального внимания в науке. Особое значение, в связи с вышеизложенным, приобретает дальнейшее развитие теории гражданского права и, в частности, концепция полного, стабильного достижения конечного результата предпринимательской деятельности, поиски путей совершенствования правового регулирования, выявление его экономического и правового содержания. Следует подчеркнуть, что его сущность, содержание, средства реализации, экономико-правовые стимулы исследовались лишь в связи с общими вопросами гражданского и предпринимательского права. Комплексная же их разработка позволяет сделать как важные теоретические выводы, так и практические предложения, направленные на совершенствование законодательства. Вместе с тем, все это вызывает необходимость новых подходов к научному анализу основных теоретических и практических проблем достижения конечного результата, анализа практики применения норм права, регулирующих эти отношения, формулировки новых выводов, обосновать рекомендации по совершенствованию законодательства, отражающего рассматриваемые отношения и практику его осуществления. В целом, определение социальной значимости, сущности, формы проявления, а также недостаточная теоретическая разработка многих, связанных с концепцией дости-

жения конечного результата вопросов, делает эту проблему весьма актуальной.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

КОНЕЧНЫЙ РЕЗУЛЬТАТ КАК ЭКОНОМИЧЕСКАЯ И ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ

§ 1. Экономическое и правовое содержание конечного Результата предпринимательской деятельности.

В период перехода к регулируемым рыночным отношениям, связанных с происходящими изменениями в системе производственных отношений, совершенствованием структурных элементов управления экономикой, обновлением законодательства, особую актуальность приобретает исследование экономического и правового содержания конечного результата предпринимательской деятельности. Не вызывает сомнения тот факт, что конечные результаты самым непосредственным образом связаны с вопросом удовлетворения потребностей. Категория конечного результата и её содержание во многом зависят от системы производственных отношений, от стабильности общественных отношений и системы собственности. В конечном результате предпринимательской, и прежде всего производственной деятельности, сочетаются общеэкономическое содержание и специфическая социально-экономическая форма. Разрывать их нельзя, но различать их внутри единства необходимо. Характер и социальное содержание конечного результата обусловлены системой производственных отношений, которые проявляются, как известно, в экономических интересах в целом. Экономические отношения, складывающиеся по поводу реализации этих интересов, и образуют содержание категории «конечные результаты».¹

С экономической точки зрения наилучшим индикатором определяющим содержание конечного результата является выпуск валового национального продукта. Валовой национальный продукт (ВНП) определяется как совокупная рыночная стоимость всего объекта, конечного производства товаров и услуг в экономике за год, включая также величину амортизационных

отчислений, образующихся в результате перенесения стоимости изнашиваемых средств труда на готовый продукт. Как общий показатель экономического развития республики, ВВП ориентирован на развитие рыночной экономики с учетом интересов всех субъектов предпринимательской деятельности. Он отражает производство материальных благ и выполнения различных услуг хозяйствующими субъектами, как сферы материального производства, так и непромышленной сферы, личными подсобными хозяйствами населения и лицами, занятыми частным предпринимательством. При этом учитывается только рыночная стоимость конечных товаров и услуг и исключается промежуточная продукция. При этом в стоимость конечных товаров и услуг уже входят все имевшие место промежуточные продукты. Тем самым, конечные товары и услуги – это те, которые приобретаются в течении года для конечного, а не для промежуточного потребления. Однако ВВП не предусматривает вычета той части годового производства, которая необходима для того, чтобы заменить инвестиционные товары, использованные в производстве в данном году. Поэтому более совершенным измерителем объема производства продуктов для потребления и накопления капитала является чистый национальный продукт (ЧНП). Он представляет собой ВВП, скорректированный на сумму амортизационных отчислений. Таким образом, ЧНП – суммарный объем в денежном выражении всех конечных товаров и услуг, произведенных в стране за определенный промежуток времени (как правило за год), за вычетом стоимости основных фондов. Однако ЧНП не отражает рыночные цены экономических ресурсов, которые пошли на создание объема производства данного года. Для этого необходимо определить, сколько обществу обходится, с точки зрения потребления ресурсов, производство ЧНП. Поэтому необходимо вычесть из ЧНП косвенные налоги на предпринимательство. Полученный таким образом показатель, называется национальным доходом (НД).

Необходимо разграничивать категории «валовой национальный продукт» и «конечный продукт». Основное отличие ВВП от «конечного продук-

та» заключается в том, что последний по своей сути представляет собой продукт взятый вне условий и возможностей потребления, а ВВП характеризуется и определяется той частью, которая будет потреблена,² тем самым она отражает степень удовлетворения материальных и духовных потребностей всех членов общества, в том числе и субъектов предпринимательской деятельности с их особыми потребностями.

В то же время ВВП – это качественная мера результата производства, которая характеризует вклад сферы производства в удовлетворение экономических потребностей. Конечный продукт – это всего лишь количественное выражение той массы продуктов, которая предназначена для личного и производственного потребления.

Конечный продукт, выступая в качестве материальной основы достижения ВВП, может выполнять такую функцию только в качестве конкретной потребительской стоимости, поскольку только она может удовлетворять конкретным по объему и структуре потребностям общества. Поэтому наиболее обобщающей формой продукта, призванного обеспечить достижение ВВП, является конечный продукт, на создание которого направлена вся деятельность субъектов предпринимательства.

Итак, мы последовательно рассмотрели всю систему макроэкономических показателей, которые точно свидетельствуют том, как поэтапно образуется весь продукт и доход общества. Теперь, наша задача от общих категорий перейти к пониманию конечного результата конкретной предпринимательской деятельности, то есть на микроуровне. В качестве конечного результата деятельности отдельного субъекта предпринимательства выступает готовая продукция, выполненная работа, оказанная услуга, которая предназначена для удовлетворения конечных потребностей хозяйствующего субъекта, а через них к удовлетворению потребностей общества, служащих этому удовлетворению. Конечный результат может быть иным в случае определения иной цели деятельности, например, выполнения государственной функции и т.п.

Для того чтобы реально конечный результат был достигнут, конечная продукция, выпускаемая субъектом предпринимательской деятельности, или оказанная услуга должна быть реализована, а не использовалась для внутреннего потребления. Поскольку конечной целью предпринимателя является извлечение прибыли, он может получить таковую лишь, если его товар или услуги признаны для рынка, реализованы и нашли своего потребителя. Если товар и услуги не реализованы, не находят своего потребителя, то они не могут принести прибыль и, если товар (услуги) не реализованы как стоимость, то они теряют свою потребительскую стоимость.

При оценке конечного результата деятельности предпринимателя используются натуральные и стоимостные показатели. Натуральным показателем конечного результата считается надлежащее выполнение договорных обязательств по поставкам товаров, выполнения работ, оказания услуг, поскольку это нацеливает производство на выпуск общественной потребительской стоимости. Здесь обязательно нужно учитывать двухстороннее надлежащее выполнение договора, т.е. передача, уплата, прием и осмотр продукции.

К числу стоимостных показателей конечного результата предпринимательской деятельности относятся показатели прибыли. Прибыль выступает в качестве важнейшего показателя хозяйственной деятельности предпринимателя, характеризующий эффективность его работы. Она представляет собой положительную разницу между валовым доходом налогоплательщика и вычетами (ст. 143 Налогового кодекса РФ)³. При этом прибыль, которую предприниматель получает после оплаты труда работников, затраты (расходы) и уплаты налогов в бюджет, и социальные отчисления – во внебюджетные фонды, является предпринимательской прибылью.

Специфическое содержание конечного результата деятельности отдельных предпринимателей обусловлено функциями, спецификой их деятельности в системе расширенного воспроизводства. В народном хозяйстве все структурные звенья экономики выступают как ее внутренние составные

части. В силу этого и содержание конечного результата составляет основное содержание конечного результата деятельности предпринимателя. Однако, с данной позиции единство еще не означает полного тождества, поскольку существует незавершенность экономического обобществления. Каждый предприниматель функционирует как самостоятельный субъект предпринимательской деятельности, в которой общий интерес опосредуется реализацией коллективного (группового) и частного интересов. Конечные результаты деятельности субъектов предпринимательства предстают в товарной форме и включаются в совокупный продукт. При этом содержание конечного результата может быть правильно определено лишь с учетом движения продукта по всем фазам хозяйственного цикла.

Поскольку «конечный результат» рассматривается как степень удовлетворения потребностей, в том числе и прежде всего получение прибыли, то их нельзя ограничивать только личным потреблением. «Они включают еще и производственные потребности, без удовлетворения, в которых невозможно ни само производство, ни полное и всестороннее удовлетворение личных потребностей. Именно в производстве удовлетворяются имеющие особую социальную значимость потребности ассоциированных собственников. Конечный результат предпринимательской деятельности и производства – понятие связанные.

Конечные результаты производства связаны с удовлетворением персонализированных потребностей, отражающие степень удовлетворения потребностей первичных коллективов внутрипроизводственных звеньев, отдельного работника. Но это еще не конечный результат предпринимательской деятельности, если отсутствует реализация продукции, поскольку в условиях товарно-денежных отношений конечный результат деятельности отдельных предпринимателей выступает в форме непосредственного продукта – товара⁴. Все субъекты, в конечном счете, являются участниками создания тех продуктов, которые должны удовлетворять конечные потребности.

При этом для предпринимателя вся товарная продукция является конечной, после ее реализации, в то время как для общества только ее часть.

Конечный результат деятельности субъектов предпринимательства рассматриваются в качестве единичных элементов, из которых строятся конечные результаты экономики государства, использования доходной части его бюджета на развитие экономики, расширения производства в интересах граждан. При этом конечный результат предпринимательской деятельности различающиеся по внешней форме, должны совпадать по содержанию с конечными результатами экономики республики. В обеспечении подобной зависимости состоит одно из важнейших направлений совершенствования хозяйственного механизма, в частности, общественной оценки конечных результатов предпринимателей.

Конечный результат деятельности субъектов предпринимательства, выступая окончательно в стоимостной форме, являясь неотъемлемым элементом своего внутреннего содержания, имеют потребительскую стоимость. При этом произведенный продукт, оказанная услуга, приобретая форму товара, получает способность отрываться от своего производителя с последующим удовлетворением его потребности, достижение конечного результата предпринимательской деятельности – получение прибыли. Несмотря на разнообразные подходы ученых экономистов, в процессе анализа объективного содержания рассматриваемой категории, все они в своих наиболее существенных моментах объединяются в единую концепцию, квинтэссенция которой может быть представлена в следующем виде: конечные результаты в целом должны характеризовать степень удовлетворения потребностей и уровень экономики государства. Применение аналогичного подхода к определению конечных результатов деятельности субъектов предпринимательства приводит к выводу о том, что они состоят в достижении позитивного экономического результата, получения прибыли, стимулирующего удовлетворение потребностей и интересов и обеспечивающим удовлетворение в том виде продукции, услуги которых являются объектом специализации той или иной

хозяйственной деятельности субъекта. Таким образом, удовлетворение спроса, потребностей обеспечивает прибыль, а последняя, в свою очередь, обеспечивает удовлетворение тех же самых потребностей.

По нашему мнению, одним из важных свойств конечного результата является завершение изготовления продукта и выхода его из последнего процесса труда данного звена производства к продукту с окончательной, самостоятельной вещной формой. То есть, выпуск товаров (оказание услуг) не для собственного потребления, а для обмена посредством договора. При этом, отношения предпринимателей между собой по производству и обмену товаров через рынок выступают как общественные товарные отношения. В то же время важно, в какую степень в продукте окончательной формы материализовалась цель предпринимателя, заложенная в труде как целесообразной деятельности. Поэтому вторым отличительным свойством конечного результата, является существование продукта качественно завершенным, который перешел в руки потребителя и включился в личное и производственное потребление. Так как потребление дающее прибыль является целью всякого производства, интересы производителя заслуживают внимание лишь постольку, поскольку они могут служить интересам потребителя.⁵ Неверным является представление о том, что целью производства не являются полученные прибыли.⁶ Целесообразная деятельность предпринимателя обусловлена не тем, что необходимо организовать работу или только работать. Труд предпринимателя, если он не связан с удовлетворением потребностей и тем самым получением прибыли, теряет всякий смысл.⁷ Поэтому основой формирования целесообразности выступают потребности. Потребность – это выражение условий материальной жизни на определенном уровне развития общества, воспроизводство которой в соответствии с этим уровнем необходимо для жизнедеятельности людей. Она выступает как нужда в чем-либо, недостаток чего-либо, для их удовлетворения необходимо соответствующая форма активности. В этом понимании потребность служит причиной целесообразной деятельности, а результат является итогом целесообразной деятельности.

При этом получение прибыли – это тоже удовлетворение потребности. Только удовлетворяя потребности других – предприниматель может удовлетворить свою потребность, но и потребности других удовлетворяются в результате удовлетворения потребности предпринимателя. Такова взаимосвязь.

Прибыль выступает в качестве объективной цели процесса производства. Поскольку предприниматель реализует эту цель, то она поддерживает продолжение процессов производства и обращения, сохраняет благодаря этому, материальную заинтересованность работающих на предприятии людей в результатах коллективного труда.

При этом рост прибыли, характеризуя движение стоимости прибавочного продукта, вместе с тем отражает возможность предпринимателя в расширении производства и удовлетворении других потребностей. Таким образом, прибыль выступает не только в качестве предпринимательского дохода, но и как показатель эффективности и как стимул ее роста. Прибыль является основным стимулом, генератором предпринимательства.⁸ Прибыль, как экономическая категория, имеет имущественно-стоимостное содержание. Природа имущественных отношений немислима без существования определенных экономических ценностей из-за взаимосвязи этих отношений со средствами производства, предметами потребления и иными продуктами труда человека. Поскольку, имущественные отношения не являются юридической категорией, то – имущественные отношения, регулируемые гражданским правом – это фактически экономические по своей социальной значимости отношения, подвергаемые правовому регулированию.⁹ Правовая норма, воздействуя на волю участвующих в конкретном экономическом отношении, превращает это отношение в юридическое, но оно не исчерпывает его экономическое содержание¹⁰, а только реализует при помощи волевых действий участников. При этом путем правового регулирования нельзя изменить сущность экономических отношений, но возможность изменения их содержания не исключена.¹¹ Поэтому, субъекты предпринимательства для достижения конечного результата должны совершить соответствующие действия, имею-

щие юридическое значение. Их действия должны соответствовать правам и обязанностям сторон, вытекающим из договора и иметь целенаправленный характер, быть направленными на получение определенного экономического и юридического эффекта, необходимого для совершения последующих юридических действий.¹²

Деятельность субъектов предпринимательства имеет различные формы и многообразна. Она определяется, в конечном счете, всей системой отношений в обществе. При этом деятельность субъектов предпринимательства взаимосвязана с их поведением, хотя это не тождественные понятия. Взаимосвязь деятельности и поведения вызывает спор в научной литературе. Одни авторы считают, что категория поведения по своему объему уже категория деятельность. Она самая общая категория и характеризует активную сущность человека. По бытующему мнению, категория поведения относится лишь к той сфере жизнедеятельности, которая находит свое выражение в непосредственно наблюдаемых и фиксируемых социально-коммуникативных действиях.¹³

Другие авторы полагают, что понятие «поведение» более широкое, чем «деятельность». Они считают, что поведение человека в обществе выступает родовой характеристикой, по отношению к которой все виды деятельности имеют частное значение. В этом случае деятельность рассматривается как совокупность актов поведения человека – конкретных поступков, направленных к единой цели.¹⁴ Последняя точка зрения представляется правильной. Поскольку любая деятельность может быть разложена на отдельные действия. При этом действием мы называем процесс, подчиненный представлению о том результате, который должен быть достигнут, т.е. процесс, подчиненный сознанию цели.¹⁵

Действия есть те основные элементы поведения, которые содержат не только внешнюю форму, но и внутреннее содержание (цель, мотив и т.д.). Совокупность действий, направленных к единой цели образует деятельность. Однако, достигнуть единства цели и действия возможно лишь в том случае,

если взаимоотношения их участников достаточно урегулированы, согласованы между собой и содействуют выработке и реализации единого решения. Хозяйственная, предпринимательская деятельность – это целесообразно организованная совокупность действий их участников, направленная на изготовление и реализацию продукции или оказание услуг и т.д. Она включает в себя не только цель, но и средства её достижения, результаты и процесс её реализации. Право на предпринимательскую деятельность является субъективным правом субъектов предпринимательства, и она определяется в общедозволительном, а также в случаях предусмотренным законами в отношении отдельных субъектов (унитарных предприятий, коммерческих банков, страховых организаций и некоторых других) и видов деятельности в разрешительном порядке. Она носит цельный характер и не сводится к правомочиям на отдельные действия. Возможность осуществления любой хозяйственной (предпринимательской) деятельности, не запрещенной законом, составляет содержание указанного права. Признание права на предпринимательскую деятельность субъективным правом предпринимателя определяет его как самостоятельную деятельность субъекта. При таком подходе субъект не одаривается правами, а признается обладателем права на собственную предпринимательскую деятельность, гарантируемую государством и обществом. Реализация этого права покоится на интересе субъекта, его собственной инициативе. При этом возможность присвоения результата предпринимательской деятельности (за вычетом расходов и налогов в бюджет) является необходимым условием отношения предпринимателя к средствам и продуктам производства как к своим собственным. В процессе осуществления предпринимательской деятельности субъекты предпринимательства выступают в качестве субъектов права. Поэтому ни функционирование производства, ни обмен, ни органически связанные с ними отношения невозможны без сознательно действующих субъектов. При этом роль юридических законов ограничивается лишь регулируемыми функциями, призванными обеспечить надлежащий порядок реализации производственного потенциала каждого хозяйствующего

субъекта.¹⁶ В то же время регулирование экономических отношений посредством норм права воздействует на эти отношения лишь косвенно через влияние на волю субъектов предпринимательства, осуществляющих какую-либо предпринимательскую деятельность. В результате правового регулирования отношений экономического оборота приобретают правовую форму. Таким образом, конечный результат имеет не только экономическое, но и правовое содержание.

Участники достижения конечного результата должны действовать в соответствии с законом и условиями договора. Поэтому действия участников достижения конечного результата составляют необходимый момент функционирования предпринимательской деятельности. На их волю воздействуют факторы, которые приводят их предпринимательскую деятельность в соответствие с объективной необходимостью. Объективный характер этих отношений обнаруживается при рассмотрении производства в качестве многократно повторяющегося процесса. Обнаруживается, что субъекты предпринимательства не могут производить и обменивать продукты по своему субъективному усмотрению, ибо необходимость вынуждает субъекты предпринимательства совершать такие действия, которые соответствуют материальным и социально-экономическим условиям воспроизводства. Иначе социально-выдвигаемые ими цели будут все более расходиться с фактическими результатами.¹⁷ Поскольку производственные отношения, будучи объективными экономическими отношениями, представляют собой объективно обусловленный результат поведения субъектов хозяйствования, возможно и рассмотрение множества составляющих их актов поведения как особой совокупности имущественных отношений, составляющих волевою сторону экономических, производственных отношений.¹⁸ Сознательные действия, участников конечного результата затрагивают их материальные интересы. В то же время материальный интерес объективно предопределяет волю людей и тем самым влияет на волю субъектов предпринимательства. Субъекты предпринимательства, могут стать эффективным фактором лишь действуя целесооб-

разно в соответствии с объективной необходимостью. Тем самым, конечные результаты деятельности субъектов предпринимательства в той или иной мере будут соответствовать их сознательным намерениям и целям. Поэтому конечный результат, являясь объективной экономической категорией, выступает в субъективных и объективных аспектах.

Для того чтобы продукт из потенциальной потребительской стоимости превратился в действительную потребительскую стоимость, в вещь фактически удовлетворяющую какую-либо потребность, этот продукт должен перейти к другим субъектам предпринимательства на основании договора. Таким образом, существует общая экономическая необходимость в обмене. При этом договор выступает в качестве правовой формы организации хозяйственных связей и правовым средством организации деятельности субъектов.¹⁹ И целью предпринимателя от заключаемого договора является достижение определенных имущественно-правовых результатов²⁰, то есть получение прибыли и возможность обеспечения его в будущем. В процессе договорного регулирования взаимоотношений субъектов предпринимательской деятельности достигается ряд необходимых результатов, среди которых нужно различать: начальный, промежуточный и конечный результат.²¹ Если формирование договорного отношения между субъектами предпринимательства является начальным результатом, то в свою очередь, он служит предпосылкой для следующего результата – надлежащего достижения конечного результата. При этом договорное обязательство возникает с целью достижения определенной экономической цели, которая может быть достигнута лишь его надлежащим выполнением. Действия участников достижения конечного результата, которые соответствуют правам и обязанностям, вытекающих из договора и направленных на достижение экономического и правового результата, составляют правовое содержание конечного результата. Отсюда должен следовать вывод о том, что договор предопределяет достижение цели, реализацию интересов участников достижения конечного результата. Экономическая цель деятельности субъектов предпринимательства заключа-

ется в осуществлении, предусмотренного соглашением товарно-денежного обмена и получения обусловленного результата – прибыли. Это конечная экономическая цель процесса договорного регулирования. Юридическая цель заключается в том, чтобы путем надлежащего исполнения завершить договорное обязательство и приобрести тем самым право на имущественный результат. Таким образом, достижение конечного результата непосредственно связано с переходом права собственности (права хозяйственного ведения, права оперативного управления). Право собственности у приобретателя имущества по договору возникает с момента передачи (ч.1. ст. 247 ГК РФ, п.1 ст.223 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ)).

С этим не согласен Новиков С. считая, что данную редакцию необходимо излагать по-новому. По его мнению, «право собственности на переданный товар у покупателя по договору купли-продажи должно возникать с момента выставления продавцом платежного требования или счета, а право собственности заказчика на результаты выполненных работ и услуг по договору на перевозку с момента выставления заказчику платежного требования или счета, но не позднее трех дней с момента передачи товара или со дня фактической сдачи работ и услуг, если иное не предусмотрено законом или договором. Право собственности у приобретателя вещи по другим видам договоров возникает с момента её передачи, если иное не предусмотрено законом или договором»²². С этим нельзя согласиться, поскольку п.1 указанной статьи определяет общий принцип возникновения момента перехода права собственности. Причем, его диспозитивность дает возможность сторонам оговорить подобное решение непосредственно в договоре, с учетом различных видов обязательств. Необходимо отметить, что под передачей признается, прежде всего, фактическое вручение вещей приобретателю или сдача её перевозчику, либо организацию связи для пересылки приобретателю вещей, а также фактическое поступление имущества во владение приобретателю или указанного им лица, и передача ему товарораспорядительного документа на вещи. При этом фактическое владение вещью приобретателем к моменту за-

ключения договора о её отчуждении приравнивается к её передаче (ст. 248 ГК РФ).

Однако, в юридической литературе дискуссионен вопрос о переходе права собственности (хозяйственного ведения), когда это связано не с непосредственной передачей вещей, а со сдачей их для передачи другим лицам (перевозчику, органу связи), так как указанный вопрос связан с допустимостью на правомерной отправки, либо с обоснованным отказом от принятия имущества и тем самым с недостижением конечного результата. В свое время З.Г. Крылова, придерживаясь позиции Г.А.Флейшиц считала, что все случаи отгрузки означает переход права собственности на покупателя, но отказ покупателя от продукции означал отказ от права собственности, «поворот» этого права, «возврат» его с момента отказа к поставщику, если этот отказ правомерен. До разрешения спора презюмируется, что покупатель передал дальнейшее распоряжение грузом поставщику, но это может быть опровергнуто.²³ Присоединяясь к данной концепции и указывая на его актуальность в современных условиях, и с учетом правил Нового ГК РФ, Пантелеев А.А. отмечает, что с момента отказа от права собственности и принятия продукции покупателем, право собственности «возвращается» поставщику, в чем и заключается смысл ст. 514 ГК РФ.²⁴ Поскольку ст. 30 Основ 1961 года допускала диспозитивное решение вопроса в отношении момента перехода права собственности, А.В. Жигунова делает вывод о сохранении права собственности за поставщиком.²⁵ Поскольку передачей является сдача органа транспорта (связи) для доставки, с этого момента на покупателя переходит право собственности (право хозяйственного ведения) основанного на презумпции принятия, которая может быть опровергнута путем отказа при несоответствии передачи условиям договора. В тех случаях, когда отчуждение имущества подлежит государственной регистрации, право собственности у приобретателя возникает с момента такой регистрации, если иное не установлено законом (ч.2 ст. 247 ГК). Таким образом, данная норма о моменте перехода права собственности является императивной и не позволяет сторонам определить

иной момент перехода этого права. Итак, правовой результат предпринимательской деятельности заключается, прежде всего, в обоюдном исполнении договорных обязательств, которые приводят как к удовлетворению потребностей, так и (в том числе) к получению прибыли (это относится и к договору поставки, и к договору контрактации и к другим договорам).

§ 2. Конечный результат как реализация цели предпринимательской деятельности.

Современный рынок должен представлять собой сбалансированную систему взаимоотношений, которая предпринимателям обеспечивает свободу при выборе вида и объема продукции, а потребителям независимость при покупке товаров. Это означает, что предприниматели, в том числе и производители товаров, обладают суверенитетом в осуществлении предпринимательской деятельности. Суверенитетом должны обладать и потребители. Самостоятельно хозяйствующие субъекты встречаются на рынке, чтобы с одной стороны, реализовать свой товар (услуги) с целью получения прибыли, а с другой стороны – удовлетворить собственный спрос. С этой точки зрения рынок можно определить «как группу фирм и индивидуумов», которые связаны друг с другом для того, чтобы покупать, или продавать товары.²⁶ Однако рынок – это не просто сфера обмена (обмен может совершаться и во многих случаях совершается не рыночным путем), а также сфера, в которой обмен неотрывен от общественной оценки товаров и услуг.²⁷

По мере все усиливающейся ориентации на рынок, ведущей силой производства становится не только труд, но и капитал, в какой бы специализированной форме он не находился. При этом прибыль составляет конечную цель обладателей капитала.²⁸ Погоня за стоимостным валом товарной или реализованной продукции, запланированной государством, должны перерасти в производство ради прибыли, регулируемой самими предпринимателями. Тем самым, вступая в рыночные отношения, предприниматели преследуют основ-

ную цель – получение прибыли. Расширение прав предпринимателей в принятии хозяйственных решений, является главным направлением преобразований за последние годы. Этому способствует конституционное закрепление свободы экономической и предпринимательской деятельности, равноправие и правовая защита всех форм собственности, в том числе и частной (ст. 12 Конституция РТ). А если к этому прибавить положение: «Разрешено все, что не запрещено законом», то еще более расширяются масштабы свободы предпринимателей. Это позволяет предпринимателям заниматься любыми видами предпринимательской деятельности, не запрещенной законом (ст.ст. 19,49. ГК РТ). Вместе с тем необходимо отметить, что свобода предпринимательства сопряжена также с недопустимостью злоупотребления этой свободой. Во всяком обществе, где провозглашаются те или иные свободы, неизбежно закрепляются и пределы этих свобод. Границы свободы в данном обществе можно обозначить формулой – «свобода субъекта кончается там и тогда, где и когда начинается свобода другого субъекта»²⁹.

В то же время во взаимоотношениях друг с другом субъекты предпринимательства осуществляют свою деятельность в соответствии со своими интересами, воплощенными в принадлежащих им правах. С учетом этого они самостоятельно, т.е. своей властью и своими интересами, и по собственному усмотрению осуществляют предпринимательскую деятельность. Однако необходимо учитывать, что коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий и иных организаций предусмотренных законом, наделены общей правоспособностью (ст. 49 ГК РТ) и могут осуществлять любые виды предпринимательской деятельности, не запрещенные законом с целью получения прибыли, если в учредительных документах таких коммерческих организаций не содержится исчерпывающий перечень видов деятельности, которыми соответствующая организация вправе заниматься. Унитарные предприятия, а также другие коммерческие организации, в отношении которых законом предусмотрена специальная правоспособность (банки, страховые организации и некоторые другие) не вправе совершать сделки, противो-

речащие целям и предмету их деятельности, определенным законом или иными правовыми актами.

Поэтому возможность наилучшего достижения конечного результата во многом зависит от степени имущественной самостоятельности субъектов предпринимательской деятельности. Т.е. от тех правомочий, которыми обладает субъект предпринимательской деятельности по отношению к закрепленному за ним имуществу, его участие в товарно-денежных отношениях и ответственности за наступившие последствия, а также возможности самостоятельного распоряжения конечного результата деятельности. Тем самым степень распоряжения результатом предпринимательской деятельности у различных субъектов может существенно различаться. На предприятиях, основанных на государственной собственности, оно ограничено и, наоборот, на предприятиях основанных на других формах собственности, расширено. Тем самым больше заинтересованности в достижении конечного результата у последних. Поэтому установленные жесткие ограничения в предпринимательской деятельности не всегда способствуют достижению конечного результата.

Расширение свободы в сфере экономики предполагает инициативу предпринимателей в развитии производства товаров и услуг, изменение отношения к труду, повышение его интенсивности и производительности. В то же время дальнейшее развитие свободы предпринимателей в хозяйственной деятельности тесно связано с их заинтересованностью в конечном результате своей деятельности – в получении прибыли. Это должно быть характерным для всех субъектов предпринимательства, независимо от форм собственности.

В масштабе общества свободно может действовать лишь тот предприниматель, который свою производственно-хозяйственную деятельность осуществляет с учетом не только извлечения прибыли, но и с учетом удовлетворения интересов общества, государства и членов общества. Поэтому свобода дает возможность предпринимателю правильно ориентироваться на наме-

ченную цель и со знанием дела добиваться соответствующего результата, ибо лишь правильным решением можно достичь положительного результата. В условиях диктата воли, не может быть подлинной свободы волеизъявления, равенства. Поэтому в условиях рынка взаимоотношения, основанные на диктате воли одной из сторон, ограничивают свободу воли участников договорного правоотношения и не дают предпринимателю возможности выбора способов действия с тем, чтобы достичь конечного результата. При этом свобода деятельности связана с познанием дела, способов действия и правильной постановкой цели. Реализация цели в результате свободного и инициативного действия является проявлением свободы.

Свободное и инициативное действие ради достижения конечного результата должно осуществляться предпринимателем сознательно и с учетом практической реализации поставленной задачи. Однако это свободное действие должно соответствовать требованиям закона (не противоречить законодательству), договору, интересам других предпринимателей, общества и государства. Поэтому, предоставленная ст.9 ГК РФ предпринимателям возможность распоряжаться своими правами по собственному усмотрению, имеет установленные законодателем границы, нарушение которых запрещено. Предметом подобных запретов, предусмотренных в ст.10 ГК РФ, является, прежде всего, осуществление лицом, принадлежащего ему права исключительно во вред другому, то есть злоупотребление правом.

Понятие «цель предпринимательской деятельности» связано с понятием «экономические потребности членов общества». Эта связь заключается в том, что сам смысл определения целей предпринимательской деятельности, их внутреннего содержания состоит, прежде всего, в правильном выявлении тех видов общеэкономических или специфических социально-экономических потребностей, на удовлетворение которых направлена производственно-трудовая деятельность людей.

Предпринимательская деятельность является органической частью хозяйственной деятельности и эта деятельность начинается только тогда, когда

предприниматель, учитывая будущий спрос, соответственно организует своё производство. Предприниматель получает прибыль, если его товары и услуги пользуются спросом. Деятельность предпринимателя предполагает существование товарного обмена (оказание услуг, выполнение работ), с последующей целью получения прибыли.

Новые гражданские кодексы стран СНГ в качестве основных признаков предпринимательской деятельности называют систематическое получение прибыли как цель деятельности.³⁰ Тем самым в качестве цели предпринимательской деятельности выступает не только и не столько производство товаров (работ, услуг), сколько получение прибыли.

В соответствии со ст.1 ГК РТ предпринимательская деятельность – это самостоятельно осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от использования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Тем самым вышеуказанные гражданские кодексы называют предпринимателем лицо, которое в целях получения прибыли организует производство. Однако, в вышеприведенном определении, акцентируется внимание на возможность получения прибыли только от «использования имущества, продажи товаров» и т.п. Тем самым, достижение цели предпринимательской деятельности связывается с использованием имущества и продажи товаров, а не его производством. Это сужает сферу деятельности предпринимательства, поскольку прежде чем пользоваться и продавать товар, необходимо его произвести.³¹ Самостоятельная хозяйственная деятельность в целях получения прибыли возможна, только насыщением рынка произведенными товарами (работами, услугами) высокого качества. Прибыль иногда может быть получена при осуществлении сопутствующей деятельности и некоммерческими организациями (общественными организациями, учреждениями и т.д.). В таком случае, получение прибыли является не основной его целью и вся его прибыль должна быть направлена на достижение уставных целей. Тем са-

мым, критерием разграничения предпринимателя от иных субъектов предпринимательской деятельности является извлечение прибыли как основной цели деятельности и возможность распределения её между участниками (ст. 50 ГК РФ). Если же, извлечение прибыли не является основной целью деятельности лица, то он не есть предприниматель, хотя может быть субъектом предпринимательской деятельности. При этом признание прибыли в качестве основной цели предпринимателя предполагает свободу её поиска и получения, что вполне естественно выходит и на принцип неограниченной их правоспособности в рамках закона. Предприниматель стремится к извлечению прибыли и в этих целях направляет свою деятельность, неся риск в случае неудачи, получая всю прибыль за вычетом расходов. Как правильно еще в свое время заметил А.И. Каминка, юристы обыкновенно на этом моменте не останавливают своё внимание потому, что он не имеет, видимо, внешнего выражения, так и потому, что могут быть случаи, когда этот мотив почему-либо отсутствует.³²

Сущность предпринимательской деятельности проявляется в том, что ради осуществления поставленных задач и целей предприниматель организует производство, причем этой целью, прежде всего, является получение прибыли. Что же касается исключительных случаев отсутствия в предпринимательской деятельности интересов получения прибыли, то это не составляет обычно основу деятельности. Предпринимательская деятельность рассчитана на систематическое получение прибыли и не может считаться с теми ненормальными, уродливыми случаями, которые во всех областях создаются и усложняют общественную жизнь. Искусственная ориентация предпринимательской деятельности на цели, на которые вовсе она не была рассчитана, или только на удовлетворение потребностей членов общества, не приводит к желаемому результату и ограничивает свободу выбора и всю деятельность предпринимателей, значительно снижает стимулирующий фактор. Более того, пренебрежение прибылью, в конечном итоге, приводит к застою в совершенствовании технологии, в росте производительности и приводит к сниже-

нию удовлетворения потребностей членов общества. Поэтому не совсем убедительным является встречающееся в юридической литературе мнение о том, что государственные (унитарные) юридические лица не должны заниматься предпринимательской деятельностью, т.е. их целью не должно быть извлечение прибыли.³³ Нам кажется, что такого рода крайние суждения не должны приниматься безоговорочно. Поскольку решающую роль в предпринимательской деятельности (экономики) играют условия его функционирования, отношения собственника к хозяйствующим субъектам, а также их ответственности перед другим субъектом. Вместе с тем, сейчас и в будущем не все государственные предприятия будут акционированы и есть предприятия (военно-промышленные), которые так просто отдавать в любые руки, даже путем акционирования или удержания пакета акций в руках государства, нецелесообразно. Поэтому, надо определить статус их и включить в гражданский оборот, устанавливая ответственность не меньше ответственности других субъектов.³⁴

Рациональному хозяйствованию противоречит не само по себе существование государственных унитарных предприятий, а отсутствие многообразия форм собственности, конкуренции и конституционная гарантия их успешной реализации. Государственные коммерческие (унитарные) организации должны функционировать в том же правовом режиме, что и негосударственные. В рыночном товарообмене, в нормальных, общепринятых нормах могут участвовать и государственные коммерческие организации³⁵, а не само государство. Государство не должно выступать в качестве предпринимателя, так как к нему трудно применить ряд признаков предпринимателя: ответственность по долгам, объявление несостоятельным и т.п.³⁶

Планируя деятельность, предприниматель не ограничивает себя одним видом целей. Число и виды цели предпринимателя многообразны. Поэтому в процессе установления цели предпринимателю важно определить конечную (главную) и промежуточные цели (подцели). Конечной реализованной целью предпринимателя является получение прибыли. Чтобы достичь её предпри-

нимателю приходится осуществлять (добиться) многих других промежуточных целей. Например, обеспечение экономической обособленности, вступление в оборот от собственного имени, представление работы своим работникам, чтобы улучшить условия их жизни; формирования дополнительного капитала в целях расширения предприятия или других инвестиций, благотворительности и т.д. Но это – другие цели, как правило, достигаются через прибыль, при помощи прибыли. В свою очередь получение прибыли достигается с помощью реализации многих других целей в том числе, производства товаров (выполнения работ, оказания услуг). При этом достижение промежуточных целей дает возможность предпринимателю определить насколько и в каком направлении продвинулась на пути к конечной цели. Тем самым, достижение промежуточных целей служат ступенями к достижению конечной цели. Таким образом, достижения промежуточных целей будет содействовать достижению конечной цели. Без их осуществления невозможно двигаться в направлении конечной цели. В свою очередь недостижение конечного результата, означает недостижимость многих других целей.

Цель предпринимателя заключается в достижении конечного результата. Этот результат направлен на удовлетворение определенного интереса. Интерес, который должен быть удовлетворен, является основанием возникновения деятельности предпринимателя по достижению конечного результата. Так как деятельность предпринимателя направлена на достижение определенного результата, то совершенно очевидно, что возникновение обязательства у предпринимателя связано с той целью, ради которой оно возникает.

Однако предпринимательская деятельность не просто направлена на достижение определенного результата, а на достижение конечного результата посредством совершения (или воздержания) обязанной стороной определенных действий.

При этом то, что в одном обязательстве является действием, направленным на достижение результата, который определен законом или до-

говором, то в другом будет вместе с тем и результатом, на который направлено обязательство, непосредственной целью данного правоотношения.³⁷

Указывая на взаимосвязь понятий «цель» и «результат» предпринимательской деятельности, вместе с тем необходимо подчеркнуть их различие и несовпадение, прежде всего в плане соотношения потенциальной или еще не реализованной цели и полученного действительного результата.

В реально достигнутом результате, его потенциальная цель превращается в реализованную. Однако необходимо отметить, что не любые и не все результаты процесса производства могут рассматриваться, как его реализованная цель или «целевые результаты». Это обусловлено тем, что не вся многообразная совокупность результатов предпринимательской деятельности по своему составу и характеристикам совпадает с заранее сознательно определенными целями её развития, и что в будущем заранее определенные в качестве цели результаты предпринимательской деятельности могут не в полной мере совпадать с реально полученными результатами³⁸. Таким образом, между целью и результатом не может быть абсолютного или полного тождества. Тем самым конечная намеченная цель, это еще не конечный результат предпринимательской деятельности.

Данный вопрос имеет не только теоретическое, но и практическое значение. В связи с этим особый интерес представляет дело, рассмотренное районным судом Приморского края и дошедшего до Верховного Суда Российской Федерации (РФ). Из материалов дела видно, что гражданин М. в течение 1995 – 1996 гг. скупал лом цветных металлов, с целью перепродажи его по более высокой цене. Однако он не успел перепродать и никакой прибыли от своей деятельности не получил, поскольку она была прервана работниками милиции. В связи с этим, в гражданском судопроизводстве встал вопрос: является ли деятельность гражданина М. предпринимательской? Районный суд признал ее таковой. Президиум Приморского краевого суда решение отменил, основываясь на том, что в действиях гражданина М. отсутствовали такие признаки предпринимательства, как реальное получение прибыли, до-

стигаемое только при продаже скупленного лома цветных металлов, а также систематичность, которая, должна была выражаться в виде повторяющихся полных циклов торгового оборота от скупки товара до его продажи.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ отменила постановление президиума Приморского краевого суда и оставила в силе решение районного суда, указав, что толкование краевым судом понятия предпринимательской деятельности не соответствуют содержанию п.1 ст.2 и п.1 ст.50 ГК РФ. Как верно было отмечено судебной коллегией, извлечение прибыли является целью предпринимательской деятельности, а не ее конечным (реальным) результатом³⁹.

Стремление предпринимателя к получению прибыли является существенным элементом достижения конечного результата, осуществления всей его деятельности. Преследуя цель получения прибыли, предприниматель должен позаботиться о том, чтобы предприятие дало прибыль и, чтобы он имел право на её присвоение. Это возможно лишь тогда, когда предприниматель из своей деятельности извлечет дополнительный доход сверх обычного вознаграждения за труд работников, расходов и уплаты налогов в бюджет. Поэтому очень важно, как правильное налогообложение, так и правильная организация работы, сокращение излишних расходов. Независимо от того, каковым будет конечный результат деятельности, предприниматель должен взять на себя покрытие возможных убытков. Тем самым прибыль, которую должен получить, как конечный результат своей деятельности предприниматель, связывается с риском и может быть обращена в убыток.

Предпринимательская прибыль – это вознаграждение не только за труд, но и за риск, который предприниматель принимает на себя, организуя производство или вступая в различные правовые отношения. Эта прибыль зависит от степени предприимчивости, умения и искусства в организации производства, предпринимательской деятельности. В зависимости от этого прибыль (доход) предпринимателя увеличивается или уменьшается, так как предпри-

нимательская прибыль (доход) будет в большей или меньшей степени парализовываться предпринимательскими убытками. Выбор предпринимателем того или иного варианта поведения для достижения конечного результата связан с его потребностями, интересами, целями, способами и средствами выбора действия. А поиски, выбор того, что соответствует цели, происходит обычно на основе осознания, понимания этой необходимости. Именно выбор наиболее оптимальных путей и способов способствует наилучшим образом достижению цели. Но понимание необходимости является неременным условием подлинно свободного выбора. Однако, при выборе способа действия предприниматель не должен исходить только лишь из необходимости, нужно учесть и все иные случайности. О свободе действия можно говорить, когда отсутствуют препятствия, принуждение для осуществления цели. Но даже препятствия еще не означают отсутствия свободы, ибо свобода действия тесно переплетается со свободой выбора, и последний предполагает свободу действия⁴⁰. Если предприниматель заранее знает, что так поступать нельзя – выбор теряет смысл. При свободе выбора предприниматель должен учитывать возможности осуществления этого выбора, его реализацию. Выбор может быть реализован тогда, когда имеются реальные возможности для достижения цели и удовлетворения потребностей. Чем больше способов для достижения цели, тем больше возможностей выбора, если же свобода сводится к минимуму, то выборная ситуация отпадает, решение приобретает однозначный характер.

Вместе с тем свобода предпринимательской деятельности не безгранична и существует в определенных юридических рамках. Достижение конечного результата требует, не только исполнения требований правовых норм, и то, что не запрещено ими, но и наиболее целесообразную их реализацию хозяйствующим субъектам. Из нескольких дозволенных вариантов поведения допускаемой нормой права выбирают тот, который мог бы обеспечить достижение результата. В этом проявляется суть целесообразности как свойства законности.

При этом всякие попытки ради «целесообразности» обойти законы, применять несвойственные средства достижения конечного результата, недопустимы. В тоже время любая мелочная регламентация с целью соблюдения требования законности, ограничивает свободу предпринимательской деятельности, не способствует экономически эффективному хозяйствованию. Поэтому не должно считаться нарушением, если ради достижения конечного результата, хозяйствующие субъекты действовали экономически эффективно и выгодно, и не нарушали при этом прямых запретов закона, прав и интересов других предпринимателей. Сегодня, когда реализуется концептуальная формула: «разрешено все, что не запрещено законом», меняется содержание требований к соблюдению договорной дисциплины. Именно, поэтому деятельность хозяйствующих субъектов должна быть направлена не на скрупулезное соблюдение всех нормативно-правовых предписаний, а на оптимально полную реализацию своих представленных законодательством прав⁴¹.

В соответствии с действующим законодательством запрещать или устанавливать государственную монополию можно лишь на строго ограниченные виды деятельности, в частности: переработку драгоценных камней, изготовление и реализацию наркотических средств, оружия и взрывчатых веществ, изготовление ценных бумаг и денежных знаков, и в других случаях, предусмотренных законом. В остальном же задача государства состоит не в ограничении, а в обеспечении предпринимателям свободы хозяйственной деятельности. В нашей экономике в прошлом ни свободы хозяйственной деятельности, ни свободы производства и потребления (за исключением первых лет НЭПа) не было. 90% основных производственных фондов страны принадлежало государству. Если учесть, что фактически произошло огосударствление кооперативной собственности, то можно говорить чуть ли не о полном охвате государственной собственностью народного хозяйства.

В годы перестройки немало слов было сказано о самостоятельности хозяйствующих субъектов. Однако хозяйствующим субъектам не стало лучше, наоборот, все большую часть дохода государство изымало, а курс на «само-

финансирование» оказался очередным блефом. Для перехода к рыночному хозяйствованию необходимо снять оковы с производителя и потребителя. Это пробудит у предпринимателей инициативу, обеспечит прорыв к той динамичной и созидательной силе, которая проявится у людей, как только они осознают свою способность действовать не по указке сверху, а по собственному усмотрению. Это возродит у людей нравственные принципы, которые зиждутся на осознании собственного достоинства, способности самому обеспечивать себя. Но рыночная свобода превращается в свою противоположность при разрушении хозяйственных связей, при диктате организаций монополистов, при отсутствии выбора и безвыходности субъектов рыночных отношений.

При этом, как правильно отмечается в юридической литературе, право на свободу предпринимательства не следует рассматривать только с точки зрения отношений между предпринимателем и государством. Это право гарантирует защиту предпринимателя от посягательства не только государства, но и других частных лиц⁴². Так, например, в соответствии с Законом РТ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», запрещаются действия хозяйствующих субъектов занимающих доминирующее положение на рынке, если они приводят к ограничению конкуренции или реализации законных интересов других хозяйствующих субъектов (ст.4).

Реализация необходимости требует не просто решения о выборе, но и выборе способов достижения такой необходимости, реализации возможности в действительность. И в этом проявляется свобода. Еще Аристотель считал, что «благо везде и повсюду зависит от соблюдения двух условий:

- 1) правильного установления конечной цели всякого рода деятельности;
- 2) отыскание соответствующих средств, ведущих к конечной цели.

Может случиться, что оба эти требования будут находиться в противоречии друг с другом. И может случиться, что они будут совпадать; иногда

цель определена прекрасно, но происходят ошибки в средствах, ведущих к достижению цели»⁴³. Некоторые ученые считают, что не достижение цели означает, что лицо действовало без знания, ведь волевое поведение не всегда свободно⁴⁴. Другие считают, что свобода поведения лишь в постановке цели, а не её достижении.⁴⁵ Достижение конечной цели не всегда связано с волей предпринимателя, а зависит от ряда факторов. Поэтому абсолютная связь между достижением конечной цели со свободой воли и выбора не всегда возможна и все же, когда выбор был свободен, что и предопределяет во многом ответственность.

Свобода выбора поведения детерминирована потребностями, интересами, а решение вызывается желанием, стремлением предпринимателей к определенной цели. Свобода воли предполагает свободу регулирования поведения тем, что позволяет подчинить свои интересы необходимости, наметив цели действий с пониманием и осознанием необходимости и выбора правильного решения. Поэтому чрезмерная дерегуляция рынка, при которой отдельные хозяйствующие субъекты реализуют свои собственные интересы без учета интересов других, иными словами, положение когда слабые остаются беззащитными перед лицом конкурентного натиска более сильных, в конечном счете, приводит к саморазрушению рыночной экономики⁴⁶. Совершенно неверным является представление о том, что в рыночных условиях наступает эра экономической свободы, действий по принципу «как захочу, так и живу». Рыночные принципы и требования экономики более «беспощадны» и требуют от предпринимателей инициативы, более гибкого, а в определенных случаях рискованного подхода к вопросам функционирования хозяйствующих субъектов для выхода их на конечный результат. Рынок диктует свои условия жестко, и в этом смысле регулирует поведение. Неверно представление о том, что только в одностороннем порядке можно регулировать рынок⁴⁷. Вместе с тем введение рыночной экономики, широкое использование в ее построении товарно-денежных отношений, предоставление возможности самим регулировать свою деятельность и свои отношения, отнюдь не означает пол-

ного ухода государства из экономики. Государственное регулирование необходимо, хотя оно должно выполнять совершенно иные функции, нежели те, которые оно выполняло раньше.⁴⁸ Необходимо отметить, что в экономике потребитель и производитель зачастую представлены в одном лице по отношению к разным субъектам и в разных отношениях, поэтому ответственное отношение и уважение к договору являются основными принципами организации всякой хозяйственной деятельности. Стремление к получению абсолютной свободы в своих действиях приводит к безответственности. А система с односторонним наделением, только одними правами без обязанностей, является нежизненной. Такая экономическая система обречена на нестабильность, без перспектив на самосовершенствование. Развивается та экономика, где «свободный выбор» функционирует в пределах определенных обязанностей и необходимости, и где последние превалируют над первыми. «Свобода выбора» при наличии обязанности должна пониматься, как свобода действовать со знанием ситуации, как понимаемая необходимость. И именно это закрепляется в качестве содержания обязанности, а не «свобода» или «возможность действовать, как кому заблагорассудится. Произвол – это не свобода, во всяком случае, не истинная и не обоюдная. Обязанности возлагаются в результате свободного выбора, продиктованного экономической необходимостью.⁴⁹

Рынок – это система экономических отношений предпринимателей и потребителей товаров. И здесь производство не свободно от требований общества, но они выражены, ни в командах и приказах, а в спросе и предложениях, в учете интересов и возможностей. Предприниматели, преследуя свои интересы, вынуждены удовлетворять запросы потребителей, иначе не будет реализован товар (услуги) и не будет получена прибыль. Взаимоотношения сторон должны носить компромиссный характер и формироваться на определенном балансе интересов, в основе которого реально существующие условия производства. При этом конкуренция вынуждает предпринимателей искать пути лучшего удовлетворения запросов потребителя, которому принад-

лежит право выбора. Он должен предъявлять свои требования, которые ограничены реальными возможностями предпринимателей. Поэтому «диктат» потребителя не может выходить за пределы, определяемые условиями развития производства в условиях рынка. В отличие от системы централизованного распределения и прикрепления заказчиков к определенным поставщикам, рынок предполагает свободный выбор тех и других.

В выявлении диалектики единства и различия понятий «цель» и «результат» предпринимательской деятельности, особое значение имеют реальные средства и условия достижения конечной цели. Это связано с тем, что только при наличии и соотношении с реальными средствами ее достижения, каждая цель приобретает свою определенность и реальность. В этом плане, цели всегда определяющим образом зависят от средств их реализации, которые, как отмечал еще Гегель, есть нечто более высокое, чем цели конечной целесообразности.⁵⁰

Это обусловлено тем, что если без средств достижения нет реальной цели, то в свою очередь, само понятие «средство» приобретает реальный содержательный смысл только по отношению к какой-либо конкретной цели, которая реально достигается при помощи данного средства. Поэтому цели и средства их достижения не должны противопоставляться. Они взаимно необходимы. Цели не оправдывают средства, а определяют их. А средства должны соответствовать цели, иначе невозможно достичь конечного результата. Понятие «цель» в его общесмысловом значении выступает, прежде всего, как характеристика определенных потребностей членов общества, объективно требующих удовлетворения разнообразных предметов, процессов и условий внешнего мира. С фактом же признания их полезности и необходимости для людей, для удовлетворения их различных потребностей исторически или логически связано само проявление такого понятия, как «средство удовлетворения потребностей людей». Люди фактически начали с того, что присваивали себе предметы внешнего мира как средства для удовлетворения собственных потребностей, позднее они переходят к тому, что и словесно обозна-

чают их как средства удовлетворения своих потребностей, каковыми они уже служат для них в практическом опыте, – как предметы, которые их удовлетворяют.⁵¹ При анализе соотношения фаз процесса общественного воспроизводства непосредственно производство выступает средством «для потребления», а потребление – цель для производства.⁵²

При выяснении соотношения и взаимосвязи целей предпринимательской деятельности и средств их достижения необходимо исходить из того, что если эти цели являются отражением соответствующих объективных экономических возможностей, то конкретные средства являются отражением меры реального осуществления этих возможностей. Поэтому в данном аспекте цели определяющим образом зависят от средств их достижения.

Реальная цель появляется тогда, когда имеются реальные условия и средства её реализации. Указывая на приоритетность средств по отношению к цели, недопустимо преуменьшать этим той роли, которую играют цели в развитии предпринимательской деятельности, формировании соответствующих средств их достижения. Каждая реально существующая цель объективно требует и соответствующих средств её достижения. Поэтому будущие средства также определяются целями, испытывают на себе их регулирующее действие. Это влияние цели на средства вытекает, прежде всего, из той роли, которую играют потребности и интересы в развитии предпринимательства.

Зависимость средств от целей определяется тем, что каждое из средств достижения конечного результата должно рассматриваться, как соответствующая форма выражения содержания той потенциальной цели, для реализации которой оно создано, а также формой выражения уже самого результата реализации цели предпринимательской деятельности.

Из такого понимания соотношения цели и средства следует вывод о том, что каждая конкретная цель должна рассматриваться не только как следствие, но и как соответствующая причина в общей цели социально-экономических следственных связей. Таким образом, цель предпринимательской деятельности, являясь с одной стороны следствием реально существующей

ющих технико-производственных и социально-экономических условий и возможностей, с другой стороны – сама превращается в одну из исходных причин детерминирующих направленность развития предпринимательства и формирования средств её достижения.

На взаимосвязь цели и средства в праве давно обратили внимание ученые юристы. В.М. Гордон считал, что «правовая цель является средством достижения экономической задачи. В пределах одной экономической цели могут существовать и почти всегда существуют различные правовые средства, которые выступают, в свою очередь, как цели правовые».⁵³

Однако это положение является не совсем точным. Поскольку не учитывает различные уровни целей. На это обратил внимание К.К. Яичков, считая, что в данном случае правовая цель отождествляется с правовыми средствами достижения определенной экономической цели и поэтому сама проблема правовой цели обязательства исчезает.⁵⁴ Цели низшего порядка данной системы могут служить средством достижения целей более высокого уровня иерархической системы.

При этом возможность достижения целей более высокого уровня всегда требует предварительного решения задач более низкого уровня. Цель характеризует сущность правовых норм, и является его необходимым элементом. На это ещё обратил внимание Иеринг Р., отметив, что простая форма права – норма, а то, что составляет сущность права, – это цели, осуществляемые им.⁵⁵ Однако цели в праве порождаются объективными условиями, законами экономического развития. И чем более точно учтены в целях правовых норм эти объективные условия, тем шире возможности влияния правовых норм на развитие экономических отношений. Как правильно отмечается в юридической литературе, цель составляет имманентное свойство как права в целом, так и каждой правовой нормы: бесцельных правовых норм не существует.⁵⁶ Однако, в отличие от экономической цели, цель в праве является субъективной, поскольку в ней выражена сознательная деятельность субъекта, его воля. Будучи субъективными по своей природе цель права выполняет

объективно обусловленную функцию – обеспечивают реализацию цели, заложенной в самой сущности производства. В процесс реализации, субъективность этих целей вовсе исчезает, поскольку цель превращается в результат. Правовые цели выражают существо воздействия права на поведение субъектов предпринимательской деятельности. В одних случаях такое воздействие направлено на изменение поведения самого субъекта предпринимательской деятельности, а в других случаях направлено на достижение определенного экономического результата. Тем самым правовые нормы, регулирующие хозяйственную деятельность, не имеют только юридическую цель. Юридическая цель лишь одна из самых низших звеньев в той цепи иерархической системы целей. В дальнейшем они переходят в другие, в том числе экономическую цель. Следовательно, правовые нормы преследуют не только чисто правовые, но и экономические цели. Причем цели правовые по отношению к экономическим целям выступают в роли средств.

В то же время по вопросу понятия правовых средств, обеспечивающих функционирование хозяйственных отношений в юридической литературе нет единого мнения. Одни авторы определяют их, как особые инструменты, служащие для решения социально-экономических задач.⁵⁷ Другие – как набор правовых инструментов, которые можно применять для обеспечения функционирования и перестройки хозяйственного механизма.⁵⁸ Правовые средства понимаются и как система юридических прав, которая носит детализированный (конкретизированный) характер и с помощью которых оказывается правовое воздействие на поведение субъектов.⁵⁹ Считается также, что правовые средства представляют собой совокупность юридически значимых действий, совершаемых субъектами с дозволенной степенью усмотрения и служащих достижению их целей и интересов.⁶⁰

В новых условиях хозяйствования значительно обогатилось содержание правовых средств, в том числе средств достижения конечных результатов предпринимательской деятельности. Поскольку субъекты предпринимательства «могут осуществлять принадлежащие им гражданские права по сво-

ему усмотрению» (ч.1 ст. 9 ГК РФ), действуя по своей воли и своем интересе», свободно устанавливая свои права и обязанности на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству его условий (ч.2 ст. 3 ГК РФ), т.е. на базе общего правила «разрешено все то, что не запрещено законом». Тем самым правовые средства могут быть многообразными, как закрепленные, так и не закрепленные в правовых нормах. Эти приемы и способы применяются субъектами предпринимательской деятельности по собственной инициативе и в своем интересе с целью воздействия на осуществляемые ими отношения. Все они опираются, разумеется, на нормативно-правовую основу, как необходимую исходную базу, но не сливаются с ней.⁶¹

При этом достижение конечного результата обеспечивается с помощью комплекса средств, такие как: правовая инициатива, договор, меры имущественной ответственности, меры оперативного воздействия, обеспечительные средства, конкуренция, риск, рекламы, и т.п. Целью их применения является обеспечение достижения преследуемого конечного результата.

В юридической литературе по вопросу классификации правовых средств нет единого подхода. Так, Б.И. Пугинский в зависимости от содержания задач, решению которых предназначены те или иные средства, подразделяет их на три группы:

1. По функциональному назначению, целей применения, которые в свою очередь разделяет на несколько видов:

а) служащие организации согласуемых деятельностей в имущественной сфере на основе определения относительных субъективных прав и юридических обязанностей граждан и организации (договор и внедоговорные обязательства, односторонние сделки);

б) обеспечивающие реализацию субъективных прав и исполнение обязанностей (возмещение убытков, уплата неустойки, меры оперативного воздействия, залог, задаток, поручительство, гарантия);

в) отдельные средства вспомогательного характера, применяемые для содействия использованию других средств или осуществлению гражданских прав (вина, презумпции);

г) определяющие круг участников гражданского оборота (юридическое лицо).

2. По кругу субъектов, правомочных применять правовые средства:

а) применяемые участниками гражданского оборота (договор, не договорное обязательство, средств обеспечивающих реализацию субъективных прав и исполнение обязанностей и т.п.);

б) используемые правоприменительными органами по своей инициативе или заявлению управомоченного органа (признание гражданина недееспособным, ограничение дееспособности, признание имущества бесхозным);

в) применяемые органами государственной власти и управления (юридическое лицо, филиал, представительство).

3. В зависимости от порядка их применения:

а) применяемые собственными действиями участников гражданского оборота;

б) применяемые при содействии учреждений банка, нотариата и др.;

в) применяемые на основе правоприменительных актов суда, арбитража, иных органов;

г) применяемые на основе административных актов органов государственного управления.⁶²

Алексеев С.С. подразделяет правовые средства на две группы:

1. в зависимости от различного состава – уровня:

а) уровень основных элементов механизма правового регулирования в целом (юридические нормы, правоотношения, индивидуальные правоустанавливающие веления и предписания, акты правоприменительных органов и др.);

б) уровень целостных правовых режимов, которые направлены на реализацию специальных задач в процессе правового регулирования и состоят

из блока правовых средств, обеспечивающих льготный или ограничительный порядок в регулировании;

в) уровень операционального юридического инструментария используемого в оперативной деятельности юридических органов, должностных лиц, граждан: жалоба, иск, штраф и т.д.

2. В зависимости от того, кто и какие субъекты, и в каких целях могут их использовать, выделяет правовые средства, на используемые компетентными органами при подготовке нормативных актов (нормативное построение, отраслевая типизация, юридические конструкции, терминология) и правовые средства, применяемые в подготовке индивидуальных актов (видовая типизация, стандарты и др.).⁶³

В.С. Константинова в зависимости от функциональной значимости правовые средства подразделяет на:

– нормирующие средства, устанавливающие определенные параметры, нормы поведения, определяющие статус субъектов правоотношений, (лимиты, нормативы, стандарты, цены, отчетные показатели и др.);

– регулятивные средства, роль которых сводится к регулированию общественных отношений (нормы права);

– обеспечительные и охранительные средства, обеспечивающие исполнение обязанностей и охрану субъективных прав; при этом последние, автор разбил на две группы: общие и специальные.

К общим относятся договор, нормы, ответственность, исполнение обязательства в натуре.

Специальными средствами автор считает: неустойку, залог поручительства, гарантия, аккредитивная форма расчетов и предварительную оплату.⁶⁴

Федоров И.В. юридический инструментарий по характеру и целевой направленности делит на три группы:

а) средства – регламентаторы (нормы права, административно- плановые акты, договоры);

б) средства, стимулирующие реальное, надлежащее и экономичное исполнение договорных обязанностей (санкции и меры поощрения);

в) средства, служащие формами реализации норм права, санкций и мер поощрения (регулятивные и охранительные отношения).⁶⁵

Вышеизложенное показывает, что не менее спорным является вопрос о структуре правовых средств.

Однако, необходимо отметить, что вызывает определенное сомнение возможность относить все инструментарию к правовым средствам, а в еще большей степени признавать таковыми правоотношения, обязательства. Если правоотношения – средства регулирования, то в таком случае правоотношения приобретают определяющий характер, приоритетное значение.⁶⁶ Правоотношение (обязательство), это результат правового регулирования. Средства – это способы его реализации. Под правовыми средствами, скорее всего, следует понимать систему взаимосвязанных способов и приемов правового воздействия применяемые субъектами предпринимательской деятельности для достижения конечного результата.

При этом нормотворческая деятельность по установлению средств, сами средства и деятельность по их реализации в совокупности составляет регулятивный правовой механизм. Правовое регулирование осуществляется при помощи правовых средств. Поэтому нельзя, как это делают некоторые авторы, рассматривать правоотношения (обязательство) в качестве правовых средств.⁶⁷

Не ясна позиция Б.И. Минца, который не рассматривает договор, обязательство и ответственность как правовые средства, но в, то, же время пишет, что правовые средства выражаются во всех правовых категориях, которые непосредственно связаны с реализацией и применением права, т.е. правоотношениях, договоре, мерах защиты и т.д.⁶⁸

Верным, на наш взгляд, является мнение тех ученых, которые к правовым средствам не относят обязательство (правоотношения).⁶⁹ Правовые средства и обязательства (правоотношения) разнозначные понятия. Первые

всегда играют служебную по отношению к последним роль. Предназначение правовых средств обеспечение надлежащего исполнения обязательств,⁷⁰ который приводит к удовлетворению потребности и через него к получению прибыли.

Сущность правовых средств проявляется в обеспечении надлежащего исполнения обязательств. А надлежащее исполнение и есть достижение конечного результата, о чем еще будет нами сказано. В то же время необоснованным является мнение, согласно которой нормы и договор относятся к общим способам обеспечения исполнения обязательства.⁷¹ В данном случае речь должна идти об обеспечении исполнения договора способами, закрепленными в нормах, которые определяют порядок, механизм обеспечения.

На наш взгляд, средство достижения конечного результата с учетом функциональной деятельности можно подразделять на три группы;

1. Общие. К ним относятся: договор, правоспособность, дееспособность, юридическое лицо, учредительный договор, хозяйственное товарищество и общество, представительство, филиал, третье лицо, дочерние и зависимые общества и т.д.

2. Сопутствующие, т.е., идущие с общими. К ним относятся: правовая инициатива, риск, конкуренция, взаимодействие, демонополизация, страхование, реклама и т.д.

3. Обеспечительные средства. К ним относятся: ответственность, возмещение убытков, уплата неустойки, залог, поручительство, гарантия, удержание, признание права, восстановление положения и т.д.

Для достижения конечного результата применяются разные по своей силе и содержанию правовые средства, но цель у них одна – обеспечить его достижение. При этом надлежащая реализация конечного результата обеспечивается не только с помощью общих, обеспечительных, но и сопутствующих средств. Указанные средства должны быть не просто инструментом, но и оптимальным, адекватным способом, приемом достижения конечного результата. В то же время надлежащее достижение результата обеспечивается

не отдельным правовым средством, а с помощью комплекса взаимосвязанных правовых средств, действующих в сочетании и способных оказать оптимальное воздействие на конечный результат предпринимательской деятельности. При этом от правильного выбора правовых средств, в конечном счёте, зависит достижение целей. Недооценка, неверный выбор правовых средств, может привести к недостижению конечного результата.

Таким образом, достижение конечного результата является конечным следствием и реализованной целью со средствами ее достижения, результатом действия всего механизма реализации соответствующей целевой функции предпринимательской деятельности. При этом учет диалектики взаимосвязи всех составляющих, единый цикл понятий «цель», «средство» и «результат» достижения конечного результата предпринимательской деятельности является необходимым. Центральным звеном данного механизма является процесс целенаправленного создания и использования четко определенных средств удовлетворения заранее выявленных потребностей. Это обусловлено тем, что именно через средство определяется степень соответствия между потенциальной целью, с одной стороны и действительно реализованной целью предпринимателя – с другой стороны. Чем более высокой будет достигнутая степень взаимного соответствия между потенциальной целью и создаваемыми средствами ее реализации, а также достижение конечного результата реализации вышеуказанной цели путем применения данных средств, тем более научно обоснованными можно считать, как сам процесс целеполагания в сфере предпринимательской деятельности, так и создания средств и условий для достижения выявленных целей, а тем самым и механизм реализации целей. В указанных средствах по достижению целей предпринимательской деятельности правовым средством должна отводиться одна из ведущих ролей, о чем еще будет сказано.

ГЛАВА ВТОРАЯ.
ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ОБЕСПЕЧЕНИЯ
ДОСТИЖЕНИЯ КОНЕЧНОГО РЕЗУЛЬТАТА

**§ 1. Правовая инициатива как средство достижения
конечного результата.**

В достижении конечного результата предпринимательской деятельности, немаловажную роль играет инициативная самостоятельная деятельность субъектов предпринимательства. Она проявляется в выборе нового пути или в выборе других средств достижения поставленной цели. Законодательное расширение демократических форм управления в сфере материального производства имеет вполне конкретную цель. Это развитие инициативы и тем самым достижение конечного результата предпринимательской деятельности, а вместе с ними улучшение экономического положения в стране. Поэтому, государство, переводя экономику в значительной степени на начало саморегулирования, тем самым предоставляет возможность хозяйствующим субъектам активно действовать, с целью использования предоставленного им права, как средства удовлетворения материальных и духовных интересов.⁷² В достижении конечного результата нужна опора на внутренние резервы и стимулы. В целях достижения конечного результата предпринимательской деятельности необходима гарантированность самостоятельных действий и поиск нестандартных решений, в том числе и связанных с риском. Поэтому инициатива в условиях рыночных отношений становится не только одним из средств, но и существенным моментом достижения конечного результата предпринимательской деятельности. Инициатива проявляется как способность к самостоятельным активным действиям, направленным на качественное преобразование устаревших методов хозяйствования с целью достижения конечного результата. Чем больше самостоятельность, тем больше возможности проявления инициативы, творческой активности у предпринима-

телей. Поэтому реальная самостоятельность, основанная на законе, приводит к тому, что субъекты предпринимательской деятельности, как носители субъективных прав и обязанностей, получают возможность в рамках того, что не запрещено законом действовать самостоятельно, активно, проявляя инициативу. Основой самостоятельности инициативного хозяйствования служат отношения собственности. Поэтому развитие разнообразных форм собственности, в том числе частной, акционерного хозяйствования в условиях рыночной экономики открывает широкую дорогу для развития инициативы. Проявлять инициативу, реализовать конечную цель, к тому же связанную с риском, может лишь субъект предпринимательской деятельности, выполняющий полномочия владения, пользования и распоряжения. Поэтому проявлять инициативу реально и свободно может собственник и лицо, обладающее правом хозяйственного ведения.

В соответствии с ч.3 ст. 232 ГК РТ, собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом. Поскольку в соответствии с Законом предприятие осуществляет свою деятельность на основе полномочий, переданных ему собственником, то имущество, являющееся государственной собственностью, принадлежит ему на правах хозяйственного ведения (ст.308 ГК РТ). При этом надо отметить, что имущественное положение и права унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, значительно отличаются от положения и прав унитарного предприятия, основанного на праве оперативного управления (ст.313 ГК РТ). Унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения, самостоятельно распоряжается прибылью, отчуждает имущество, сдает в аренду, отдает в залог и т.п., кроме сделки, совершаемой со своим недвижимым имуществом, которое требует согласия собственника. Казенные предприятия

закрепленным за ним имуществом могут распоряжаться только с согласия собственника имущества. Порядок распределения доходов казенного предприятия определяется собственником его имущества. Если учесть наличие нового «общедозволительного» принципа «разрешено все, что не запрещено законом», другими правовыми актами и не нарушает права и интересы других лиц, то можно прийти к выводу, что имущественные права предприятия теперь существенно расширены и могут быть ограничена лишь законом. Это положение повышает инициативу субъектов предпринимательской деятельности, направленное на раскрытие их способности к достижению конечной цели. Этому даёт возможность законодательное наделение хозяйствующих субъектов самостоятельностью, расширение их правовых возможностей, а также их ответственность. Вместе с тем, к проявлению инициативы должны быть готовы и сами субъекты, поскольку инициативность, непосредственно связана с поведением участников, с осуществлением ими определенной деятельности. При этом такое осуществление во многом зависит от заинтересованности субъектов предпринимательской деятельности в достижении конечного результата. Именно заинтересованность в получении прибыли (дохода) возможно в будущем, побуждает стороны к совершению положительных действий. При этом творческий подход субъектов, их новаторство и самодетельность могут способствовать наилучшему достижению конечного результата.⁷³

Однако необходимо отметить, что не всякая инициативность и активность, проявляемые субъектами предпринимательской деятельности, имеет юридическое значение. Поэтому инициативная деятельность субъектов в первую очередь должна быть направлена на совершение юридических действий, вступления в правоотношения на достижение конечного результата, последовательную его реализацию, согласование сторонами порядка и условий оказания друг другу необходимой взаимной помощи т.д.

Инициативная деятельность связана с экономической заинтересованностью, самостоятельностью и способностью субъектов предпринимательской

деятельности к активным и целенаправленным действиям. Она характеризует творческую активность предпринимателей, их способность самостоятельно добиваться намеченной конечной цели. Предпринимательская инициатива проявляется в процессе исполнения обязательств, внедрения новых форм со- стязательности, разработке эффективных мер по повышению качества про- дукции её конкурентоспособности, решения вопросов, связанных с техниче- ским перевооружением производства и др.

Инициатива часто ассоциируется с неординарностью, конструктивно- стью, способностью к творческим действиям, смелостью начинаний и готов- ностью взять на себя ответственность за принятое решение. Инициативная деятельность не должна основываться на уже установившемся способе дей- ствий. Она должна представлять собой обладающее новизной действие, направленное на достижение конечного результата предпринимательской дея- тельности. В то же время, не каждая инициативная деятельность является результативной и способствует достижению поставленной цели. Результа- тивность той или иной инициативы проявляется в степени её соответствия частным, взаимным и общественным интересам. Поэтому инициативная дея- тельность представляет собой самостоятельное, активное, обладающее но- визной действие субъектов предпринимательской деятельности, направлен- ное на реализацию конечной цели предпринимательской деятельности.

Широкий простор для проявления инициативы субъектам предприни- мательской деятельности открывает утверждающееся в законодательстве РФ положение: «разрешено все, что не запрещено законом». В данном случае речь идет о тех границах, в которых может быть проявлена инициатива. Прежде всего, эта граница заключается в общей правомерности поступка. В прошлом указателем поведения субъектов предпринимательской деятельно- сти, с точки зрения права, признавалась правовая норма. Правомерным счи- талось поведение непротивоправного характера. Правовыми нормами до вве- дения положения «разрешено все, что не запрещено законом», многое не ре- гламентировалось. Действовало положение «дозволено все, что разрешено».

Лишь если поведение не нарушает норм права, он подлежит защите. При новом подходе значительно расширяются возможности субъектов предпринимательской деятельности, допуская широкий спектр в выборе поведения.⁷⁴

Всякое дозволение лишь в рамках разрешенного законом сковывает инициативу, ограничивает свободу предпринимательской деятельности. Принцип «разрешено все, что не запрещено», закрепленный в законах, выступает как дозволение. Это право, а не обязанность предпринимателя. Обязанность не может быть связана с дозволением, она всегда связана с требованием. В указанном положении речь идет о поведении, не установленном в нормах, но и не запрещенном. Поэтому выбор поведения возложен на сам субъект предпринимательской деятельности.

При этом деятельность субъектов предпринимательства должна отвечать целям, которые предусмотрены в их уставе, т.е. в определенном смысле – предусмотренной деятельностью. В то же время хозяйствующий субъект не должен выполнять любые функции ради получения прибыли, выгоды. Это относится и к частным предпринимателям. При этом отдельными видами деятельности субъекты предпринимательской деятельности могут заниматься лишь на основании специального разрешения (лицензии).

Предпринимательская деятельность немыслима без инициативы. Принятые в последнее время законы закрепили принцип всемерного развития инициативы, творческой активности предпринимателей. Важным шагом на пути реализации положения «разрешено все, что не запрещено законом» была бы его конкретизация во всех других нормативных актах, поскольку реализация общедозволенного принципа может встретить определенные затруднения. Это связано с неопределенностью решения вопроса о том, не противоречит ли конкретное хозяйственное действие тому или иному нормативному акту, так как всякий запрет в ином нормативном акте может парализовать полезное начинание. Поэтому наилучшим решением вопроса было бы указание, что хозяйствующий субъект вправе предпринимать все действия, которые не запрещены законом, а не любым, другим нормативным актом. Надо

сказать, что до сих пор инициативная самостоятельная деятельность не стала повседневной нормой нашей хозяйственной деятельности. Поскольку механизмы, при помощи которых предприниматели активно могли бы участвовать в достижении конечного результата, еще не совершенны, слаба экономическая заинтересованность. Основными причинами, сдерживающими развитие инициативы и препятствующими превращению его в неотъемлемый признак предпринимательской деятельности является сохранение по инерции администрирование ведомств и министерств по отношению к хозяйствующим субъектам, некоторые фрагменты реально существующей системы ценообразования, финансово-кредитного воздействия на экономику, недостатки законодательного регулирования.

Необходимо отметить, что научно обоснованная, четкая правовая основа не сковывает инициативу. Инициативу сдерживают очень часто ведомственные инструкции, циркуляры, указания, распоряжения, характерные для так называемых одномерных воздействий, сводящихся только к ограничениям. Эти нормы и инструкции, в основном, создаются бюрократическим аппаратом. Длительное время на уровне ведомственных подзаконных актов в отношении хозяйственной деятельности предприятий, организаций, учреждений проводился принцип: «Все, что не разрешено, то запрещено». Действуя только в пределах «разрешенного», тем самым выход за установленные рамки квалифицировался как нарушение государственной дисциплины. Это преграждало дорогу общественно-полезной инициативе. Такая ситуация тормозила процесс развития экономики. Рецидивы такого подхода ещё существуют. Поэтому в условиях рынка необходимы коренные изменения основных принципов права по отношению к инициативе и новаторству. Право должно закреплять статус организаций, режим их деятельности, устанавливать функции, ответственность за порученное дело, препятствовать монополиям. Во всем остальном давать простор инициативе. Оценивая в целом положение дел в этой сфере, можно заметить, что существующее законодательство лишь косвенно выполняет эту задачу.

На характер, содержание, направленность инициативы оказывает воздействие хозяйственный механизм. Это взаимосвязано. Однако такая взаимосвязь сложна и противоречива. Несовершенство хозяйственного механизма является условием, тормозящим развитие инициативы, сковывает инициативу, затрудняет её реализацию на практике. С другой стороны, инициатива указывает на пути совершенствования хозяйственного механизма, показывает новые пути достижения конечного результата. Инициатива реально способствует достижению конечного результата, не только сама по себе, но и через элементы, как самостоятельность, стимулирование и т.д. При реальном рынке, наличии конкуренции между субъектами предпринимательской деятельности инициатива выступает средством развития хозяйственной деятельности, элементом хозяйственного механизма. Суть инициативы проявляется не только в самостоятельных, обладающих новизной действиях, но и в неопределенности результата, возможности реализации через совпадение интересов и потребностей. Поэтому инициатива всегда в той или иной степени связана с риском. Инициативе присуща новизна. Она является ее чертой. Там, где новизна, там требуется смелость, решительность. Любое новое действие требует риска. Поэтому верно отмечает А.П. Альгин, что риск сопутствует инициативе, поскольку последней присуще самостоятельность и самостоятельность.⁷⁵ В то же время, на реализацию инициативной деятельности, возможно, влияют различные причины внутреннего и внешнего характера. В результате проявленная инициатива не будет реализована и тем самым предполагаемый конечный результат предпринимательской деятельности не будет достигнут. Эти причины могут быть связаны с научно-техническим прогрессом, с договорами, партнерами, а также различными случайными факторами (например, погодные условия). Однако, субъекты предпринимательской, торговой деятельности должны принимать все зависящие от них меры, чтобы принятое обязательство было надлежащим образом исполнено, поскольку конечный результат предпринимательской деятельности зависит от взаимной активности, инициативы сторон.

Реализация заложенной в законе и договоре необходимости, происходит по инициативе её обладателей путем совершения ими соответствующих активных действий. Поскольку активные действия субъектов предпринимательской деятельности направлены на достижение экономических и правовых результатов, соответствующих обоюдным интересам, активная деятельность должна носить двусторонний, взаимный характер. Вместе с тем активность сторон основывается на регулировании правовых отношений, избираемых законодателем, которые стимулирует дозволенную деловую активность сторон в товарном обороте и самостоятельность их в решении вопросов, возникающих в сфере исполнения обязательств. Эффективность регулирования взаимных отношений зависит еще и от того, какое воздействие правовые нормы могут оказывать на инициативу сторон. Субъекты предпринимательской деятельности имеют реальные возможности обеспечить исполнение контрагентом своих обязанностей, не прекращая совершение активных, инициативных действий и не разрушая тем самым хозяйственных связей между предприятиями.

Исполнение обязательств представляет существенный интерес для его участников и каждая из сторон должна активно действовать для исполнения своих обязанностей, добиваясь исполнения от другой стороны. Это приобретает особое значение в отношениях между субъектами предпринимательской деятельности, каждая из сторон которых должна способствовать выполнению договора. Это вытекает из взаимной заинтересованности, направленной на достижение взаимовыгодного конечного результата.

В прошлом речь шла о единстве целей и интересов, ориентированных на план, в условиях же рыночной экономики это «единство» получило, наконец, свое правильное совершение в виде несовпадения или единения целей и интересов, а взаимной обусловленности целей соответствующим контрактом, взаимной заинтересованности субъектов в его реализации, хотя сами интересы конкретно не совпадают⁷⁶. Вступая в договорные правоотношения, субъекты предпринимательской деятельности располагают конкретными возмож-

ностями, для оказания помощи своему контрагенту в выполнении договорного обязательства. Но поведение сторон должно соответствовать предъявляемым законом или договором требованиям. Стороны должны выполнять действия, которые непосредственно вытекают из содержания своих основных обязанностей или которые не противоречат этим обязанностям, а наоборот содействуют их исполнению.

С целью достижения конечного результата субъекты предпринимательской деятельности должны проявить инициативу. Она выражается в том, что стороны оказывают друг другу необходимую помощь, содействие с целью наиболее эффективного достижения намеченного результата. Действия по оказанию помощи друг другу в процессе достижения конечного результата предусматриваются в условиях договора, оказываются в определенных ситуациях в силу партнерских отношений (предоставление тары, транспорта, складских помещений и т.п.). Так, например, если при выполнении строительства и связанных с ним работ обнаруживаются препятствия к надлежащему исполнению договора строительного подряда, каждая из сторон обязана принять все зависящие от нее разумные меры по устранению таких препятствий. При этом сторона, не исполнившая этой обязанности, утрачивает право на возмещение убытков, причиненных тем, что соответствующие препятствия не были устранены, (ч.1 ст. 766 ГК РФ). Поскольку данная норма является факультативной, у сторон есть возможность либо воспроизвести ее в договоре, либо включить любое иное решение в договор, либо ничего не указывать на этот счет в договоре. В таком случае каждая из них будет сама нести материальные последствия осуществленного ею сотрудничества. Эти действия должны проявляться не только в стадии исполнения, но и процессе заключения и изменения договоров и даже в период преддоговорных контактов.⁷⁷

Вопрос о содействии сторон в обязательстве исследовался большинством ученых лишь на примере кредиторских обязанностей. При этом по вопросу о содержании данной обязанности отсутствует единое мнение. Одни

авторы отождествляют содействие сторон с обязанностью принятия предмета исполнения.⁷⁸ Другие же все действия кредитора делят на следующие элементы:

- а) не отягчать, не ухудшать своим поведением положение должника;
- б) совершать известные положительные действия, чтобы сделать для должника возможным исполнения обязательства;
- в) быть готовым к своевременному принятию надлежащего предложенного исполнения.⁷⁹

Возражая против этого, В.К. Райхер указывает на то, что отнесение к сотрудничеству обязанности «не отягчать, не ухудшать своим поведением положения должника» явно принижает понятие сотрудничества в отношениях между кредиторами и должниками, вместе с тем «быть готовым к своевременному принятию надлежащее предложенного исполнения» – относится не к содействию, а к обязанностям принять исполнение.⁸⁰

Нужно сказать, что конечно нельзя отрицать нравственные побуждения в договорном сотрудничестве, но все, же в рыночных отношениях больше такое сотрудничество определяется сложившимися партнерскими отношениями. Постоянное партнерство, заинтересованность в стабильности партнера и, конечно, личные отношения, желание сохранять договорные отношения, лишённые принудительности, с учетом налаженной приемлемости этих отношений и доверия, вот, что стимулирует оказание содействия друг другу.

О.Н. Садиков подразделяет действия, входящие в состав принципа взаимного содействия, на две группы:

- а) действия, создающие для должника возможность приступить к исполнению договорного обязательства;
- б) действия, содействующие должнику в исполнении его обязательства.⁸¹

Не соглашаясь с этой дифференциацией, отдельные ученые указывают на то, что в основе такого подразделения актов содействия лежит хронологический критерий оказывать ли содействие до или после начала исполнения

обязательства, а провести грань между действиями, которые должен выполнить кредитор до начала или в процессе исполнения не всегда возможно.⁸²

В.К. Райхер считает, что в состав обязанностей кредитора по содействию исполнения обязательства входят следующие действия:

1. Предписываемые кредитору нормативными актами или договором и необходимые для выполнения должником обязательства.

2. Предписываемые кредитору нормативным правовым актом или договором, однако, не необходимые для выполнения должником своего обязательства, а лишь способствующие такому выполнению, облегчающие его.

3. Не предписываемые кредитору специальной нормой права или договором, но в силу сложившихся обстоятельств данного конкретного случая необходимые для выполнения должником обязательства без ущерба для кредитора.⁸³

Е.М. Яковлева отмечает, что не все действия кредитора по оказанию должнику содействия в исполнении обязательства являются проявлением принципа сотрудничества и взаимопомощи. Эти действия она делит на две группы:

1. Действия, без совершения которых обязательство не может быть исполнено должником. Совершение кредитором таких действий является предпосылкой для исполнения обязательства и в них не проявляется новое качество кредиторской обязанности.

2. Действия, способствующие надлежащему исполнению обязательства.⁸⁴

Из приведенных точек зрения, видно, что авторы, исследующие вопросы содействия сторон исполнению, рассматривают их односторонне в связи с ролью кредитора в исполнении обязательства. Заинтересованность сторон предполагает их взаимные действия, согласно которым каждый из участников исполнения вправе рассчитывать на помощь друг друга, не только предусмотренную нормативным актом, но и не являющегося правовой обязанностью, но необходимой для надлежащего исполнения обязательства. Отсюда,

взаимная заинтересованность сторон требует, чтобы каждая из сторон договорного обязательства оказывала всевозможное содействие в исполнении обязательства.

Следует отметить, что в общей части нового гражданского законодательства прямо не предусматривается содействие сторон в исполнении обязательств. Так, например, в ГК РТ, ныне нет статьи аналогичной ч.2 ст.163. бывшего ГК. Более того, в ст. 309 указывается на надлежащее исполнение в соответствии с законом, условиям обязательства и иных правовых актов, а если они отсутствуют в соответствии с обычаями делового оборота. Так вот мы полагаем, что обычаи делового оборота (ст.5 ГК РТ) должны всегда ориентировать надлежащее исполнение. А раскрыть эти обычаи необходимо, поскольку в них, конечно, входит взаимное содействие в нормальных деловых отношениях, при нормальном партнерстве. Исполнение не должно быть при любых обстоятельствах только проблемой одной стороны. Интересы сторон предполагает их взаимные действия, согласно которым каждая из сторон вправе рассчитывать на помощь друг друга, которая не только предусмотрена нормативным актом, но и не является правовой обязанностью и при сложившихся обстоятельствах является обязанностью моральной, необходимой для надлежащего достижения конечного результата.

Обязанность по оказанию взаимного содействия друг другу устанавливается не только соглашением сторон или, оказывается, по мере необходимости, но и предусматривается нормативными актами. Так, например, согласно ст. 777 ГК РТ, по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ заказчик обязан, оказывать содействие подрядчику в выполнении проектных и изыскательских работ в объеме и на условиях, предусмотренных в договоре. Нельзя согласиться с мнением тех авторов, которые относят к взаимному сотрудничеству лишь те действия, которые не указаны в нормативных актах, а включаются в договор по соглашению сторон или на основании решения суда или арбитража с целью облегчения исполнения, либо

только такого рода действия, которые вообще не предусмотрены договором.⁸⁵

Практический смысл взаимного содействия заключается в том, что каждый из участников может рассчитывать на помощь своего контрагента.

Субъекты предпринимательской деятельности должны принять все зависящие от них меры, проявлять инициативу, чтобы обязательство было исполнено своевременно и надлежащим образом. Т.В. Богачева считает, что, «... содействие должно оказываться лишь тогда, когда будет выяснена невозможность обойтись без поддержки собственными силами».⁸⁶ Активность сторон, их инициатива, их взаимное содействие друг другу должны предотвращать возникновение трудностей, обеспечить своевременное и надлежащее исполнение обязательства, хотя конечно каждый должен выполнять возложенные на него обязанности и отвечать за их выполнение. Но субъектам договора нежелательно занимать позицию пассивного нейтралитета, наоборот, они могут оказывать активную помощь, всевозможно содействовать, проявлять инициативу в исполнении обязательства.

Не совсем убедительным является мнение о том, что оказание взаимного содействия в большей степени носит моральный, чем правовой характер.⁸⁷ При таком подходе отрицается правовая природа действия по оказанию взаимного содействия. Считают, что они являются правовой обязанностью, которой свойственны обязательность и регулятивность, даже независимо от отсутствия за нарушение этой обязанности отрицательных последствий.⁸⁸ Но главное – это то, что такое содействие может включаться в договоры, что целесообразно. В этом случае его правовой характер бесспорен.

Однако необходимо отметить, что должна допускаться взаимосвязь (компромисс) моральных и правовых предписаний. В условиях рыночной экономики эта взаимосвязь необходима. Рынок требует наличия неписаных законов и правил игры, моральных убеждений, например, благородства, надежности, порядочности, солидарности. Чем меньше развита подобная солидарность, тем больше потребности в правовом регулировании.⁸⁹

В то же время, предпосылкой нравственности субъектов хозяйственной деятельности является свобода. Свобода в предпринимательской деятельности. Его значение в условиях рынка растет. Как указывает Д. Гёдевер, экономика ориентируется на распределение материальных благ, «однако она везде, где это диктуется общественным интересам, должна подчиняться действующим моральным нормам...»⁹⁰, и правилам деловой этики. Поэтому, в условиях рыночных отношений, довольно часто требуется идти на компромисс. И вот, что следует еще сказать. Проявление инициативы, в любом ее аспекте - при исполнении договора, при разработке новшеств, направленных на улучшение качества, экономию средств, повышение конкурентоспособности, возможности реализации и т.п., должно поощряться. Желательно, чтобы стимулы такой инициативы были закреплены в договоре.

§ 2. Договор как средство достижения конечного результата.

Формирование рыночного механизма предполагает переход исключительно на горизонтальные хозяйственные связи и систему двухсторонних договоров, через, которые субъекты, предпринимательской деятельности, смогут реализовать свою хозяйственную самостоятельность и достичь конечного результата предпринимательской деятельности. В новых условиях хозяйствования договор становится одним из важных средств правового регулирования экономических отношений. Определяя роль договора в налаживании товарного обращения, К. Маркс писал: «Это юридическое отношение, формой которого является договор, все равно закреплен ли он законом или нет, — есть волевое отношение, в котором отражается экономическое отношение.»⁹¹

Проблемы, возникающие в ходе перехода к рыночной экономике, могут быть успешно решены только в том случае, если правовые формы регулирования экономических отношений будут адекватны новому экономическому содержанию. Именно потребность в совершенствовании правового регулирования экономических отношений путём договора является одной из

существенных черт регулирования рыночных отношений. По мере развития рыночной экономики всё более возрастает значение договора, как средства регулирования хозяйственной деятельности. Поскольку оно даёт возможность участникам хозяйственных отношений свободного выбора решений и проведения их в жизнь. Усиливается личная заинтересованность сторон, что, несомненно, приводит в движение процессы производства и обмена. При этом, посредством саморегулирования участники договора включают в содержание формируемого ими обязательственного правоотношения внутреннюю движущую силу – материальную заинтересованность в надлежащем исполнении своих субъективных обязанностей.⁹²

Договорное регулирование создаёт условия для состязательности, конкуренции с целью достижения конечного результата. Предоставляется возможность участникам хозяйственных отношений проявлять предприимчивость, принимать решения, не противоречащие законодательству и отвечающие целям и задачам, предусмотренным учредительными документами субъектов предпринимательской деятельности. Тем самым договор выступает в качестве одного из основных механизмов хозяйствования, правовой формой организации, по своей сущности, хозяйственных связей. При этом договор выступает не только как основание возникновения обязательств, но и средством достижения конечного результата предпринимательской деятельности.⁹³ Посредством договора происходит удовлетворение потребностей субъектов предпринимательской деятельности. С договором связаны имущественные интересы, а также инициатива и хозяйственная предприимчивость предпринимателей.

Поэтому достижение конечного результата, есть та конечная цель, ради которой должен приводиться в движение весь сложный механизм договорных связей.

При этом недопустимо отрывать договорные институты от интересов и целей субъектов предпринимательской деятельности.

Представляется правильным видеть в договоре, прежде всего средство реализации интересов. Поэтому договор выступает предпосылкой исполнения, предопределяет достижение цели, реализацию интересов и, тем самым, выступает в качестве средства достижения конечного результата предпринимательской деятельности. Он позволяет оперативно и гибко устанавливать экономически эффективные правоотношения между сферой производства и потребления. В силу этого и с помощью именно договорной формы регулирования, можно добиться в экономике необходимого баланса между спросом и предложением, насытить рынок товарами, в которых нуждается потребитель и обеспечивать обмен материальными благами. На основе договора обеспечивается возможность самостоятельного выбора у поставщиков, свободной реализации всей или части товаров на внутреннем и даже внешнем рынках. Посредством договора должна выражаться потребность рынка, складывающегося на нём соотношения спроса и предложения, что превращает его в конечном итоге, в инструмент регулирования экономики.

Необходимо отметить, что новый ГК РФ значительно расширил сферу применения договорной формы регулирования хозяйственных отношений. Так, в соответствии со ст. 19 и ч.1. ст. 49 ГК РФ, предприниматель может осуществлять любые действия незапрещённые законом. При этом договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам установленным законом и иными нормативными правовыми актами, действующими в момент его заключения (ч.1 ст.454 ГК РФ). Субъекты предпринимательской деятельности могут приобретать права и обязанности не только предусмотренные законом и иными правовыми актами, но и совершать действия, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но не противоречат общим началам и смыслу гражданского и предпринимательского законодательства. Принадлежащие хозяйствующим субъектам гражданские права осуществляется ими по своему усмотрению (ч.1 ст.9 ГК РФ).

Таким образом, субъекты предпринимательской деятельности свободны в выборе и принятии условий договора, в определении обязательств, вви-

ду отсутствия запрета в отношении любых других условий хозяйственных взаимоотношений, которые законодательством не запрещены. Это означает, что деятельность предпринимателя в хозяйственных отношениях, не запрещённая законодательством, является правомерной. В свою очередь уменьшается число условий, определяемых в нормативных актах, регулирующих все предпринимательские договоры и ответственность за все случаи их нарушения. В то же время эти положения расширяют юридический приоритет договора в тех сферах, где раньше он играл второстепенную и производную роль. При этом как явствует из содержания ст. 453 ГК РФ, смысл свободы договора проявляется: в свободе заключения договора без всякого принуждения; возможности заключить любой договор, как предусмотренный законом или иными правовыми актами, а также в определении условий заключаемого сторонами договора. Тем самым создаются юридические гарантии расширяющейся самостоятельности контрагентов в процессе заключения и исполнения договоров. Все это в свою очередь способствует «эффекту саморегуляции» договора.

Расширяются возможности субъектов предпринимательской деятельности по самостоятельному решению многих вопросов взаимной деятельности, в рамках свободно заключаемых договоров. Поскольку всякое принудительное заключение договоров, административное вмешательство в этот процесс и рыночные отношения несовместимы. Договоры должны заключаться на сугубо добровольной, конкурсной основе. Для этого есть гарантии закона, выражающиеся в формуле: «разрешается все то, что не запрещается законом». В таких предпринимательских договорах как поставки, контрактации, строительного подряда, простого товарищества и в ряде других, самостоятельно участникам договора приходится решать вопросы графиков доставки товаров, сроков возврата тары, способы транспортировки продукции и т.д. В то же время расширяется необходимость урегулирования ряда экономических проблем, в частности, определения размеров договорных цен, надбавок, скидок, передачи исполнителю части поощрительных

фондов и т.п. Такие существенные условия договора, как предмет, цена, срок определяются преимущественно соглашением сторон.

Государственное регулирование условий договора сохраняется лишь в строго определённых законом случаях (ч.1 ст. 456 ГК РТ). Такое регулирование допустимо в основном на товары и услуги естественных монополий и в отношении цены на электрическую и топливную энергию, тарифы на перевозку грузов, пассажиров и багажа. При этом законодатель даёт гарантию субъектам предпринимательства в осуществлении договорной свободы в области цен. Такого рода гарантии имеются в Законе РТ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках». Согласно ст.ст. 5 и 6 настоящего Закона, соглашение конкурирующих хозяйствующих субъектов по установлению цен (тарифов), скидок, надбавок, наценок, а также согласование действия органов власти и управления между собой и с хозяйствующим субъектом, направленные на повышение, снижение и поддержание цен (тарифов) является недействительным.

В связи с упоминанием о договорах с участием естественных монополистов нам необходимо коснуться норм договора присоединения. Смысл подобного договора заключается в том, что его условия определяются одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах, а другая сторона только присоединяется (ст.460 ГК РТ). Данная норма направлена на устранение возможного юридического неравенства контрагента. Однако, на практике фактическая сторона, которая экономически сильнее, диктует свои условия экономически слабой стороне, а последняя вынуждена принять навязанные ей условия договора. Тем самым, пользуясь своим монопольным положением и отсутствием конкуренции, экономически сильный субъект предпринимательской деятельности диктует свои условия. Такое положение не в интересах других субъектов и требует нивелирования (компенсации) юридического неравенства сторон договора их фактического экономического неравенства.

Договор как акт воли его участников становится инструментом создания взаимных прав и обязанностей, которые, в свою очередь, направлены

на достижение конечного результата. При составлении договора стороны будут руководствоваться, прежде всего, своими экономическими интересами. Это даёт основание отнести договорной способ регулирования хозяйственных отношений к числу самостоятельных средств организации и регулирования хозяйственной деятельности. Недостаточность, неполнота или полное отсутствие нормативного регулирования хозяйственных отношений предполагает договорную регламентацию. Осуществление договорного регулирования происходит в рамках особой юридической деятельности субъектов предпринимательства, направленной на установление правил поведения для его участников.

В новых условиях хозяйствования отношения становятся всё более многообразными, поэтому необходимо расширить сферу применения договорного регулирования. Всякое ограничение договорного регулирования хозяйственных отношений в рамках закона, лишь обесценивает роль договора. В тех случаях, когда заранее устанавливаются в нормативных актах необходимые условия, нет и оснований для применения договорной формы регулирования. Это и ограничивает свободу договорного регулирования предпринимательской деятельности.

Во всех правовых системах договор выступает в качестве одного из основополагающих элементов правопорядка, юридически обеспечивая ответственность обменных процессов в целях удовлетворения потребности субъектов предпринимательства. Необходимо возродить эту изначальную функцию, отбросив все излишние наслоения в виде всевозможных ограничений. Обновлённый и «очищенный» от всякого ограничения договор, должен занять центральное место в механизме рыночных отношений, все же иные элементы этой подвижной системы призваны оказать договору посильную помощь в регулировании многообразных обменных процессов. Все принимаемые меры по приватизации, поддержке предпринимательства и конкуренции, инвестиционной политике и т.п. осуществляются с целью обоснования договорных отношений между субъектами предпринимательской деятельности.

Использование договора как средства правового регулирования кардинально отличается от нормативного порядка регулирования. При нормативном регулировании заранее определяются модели поведения, и субъекты предпринимательской деятельности обязаны следовать этим установлениям. Они являются стандартными. Деятельность субъектов предпринимательства ограничена в рамках однозначных установлений.

На основе договорного регулирования упорядочиваются те отношения, которые не затронуты нормативной регламентацией. Тем самым, сфера договорного регулирования намного шире, чем законодательного, тем более что в последней рамки регулирования сокращаются. Договорное регулирование предоставляет субъектам предпринимательской деятельности свободу в выборе поведения, инициативный и творческий подходы к принимаемым решениям. Их согласованные решения излагаются в виде взаимных прав и обязанностей и включаются в договор. В результате субъекты предпринимательского отношения обязаны исполнять взаимно согласованные решения. Воля, отражённая в договоре, наравне с установлениями закона, обеспечивается государственным принуждением. Поэтому субъекты предпринимательства, имеют возможность использовать договор в качестве средств организации хозяйственной деятельности, направленной на достижение конечного результата.⁹⁴

В договоре отражаются взаимные права и обязанности, их взаимосвязь, а также поведение участников, независимо от того закреплено ли содержание договора в законе. Договорное регулирование предпринимательской деятельности отражает возможности его участников по формированию хозяйственных связей. При этом юридические регуляторы должны создавать хозяйственным связям благоприятные условия для использования регулятивных свойств договора с тем, чтобы его исполнение было обязательным. Эта обязательность подкрепляется взаимными интересами контрагентов по удовлетворению потребностей и, прежде всего, по получению прибыли. При этом экономические рычаги работают в одном направлении, поддерживают и

усиливают друг друга, поскольку в договоре отражаются те условия, которые выработаны самими контрагентами по их усмотрению и без вмешательства какого-либо третьего субъекта.

В условиях рыночных отношений основное внимание необходимо сосредоточить на выполнении договорных обязательств. Необходима защита прав участников договора, принуждение их исполнять надлежащим образом принятые обязательства. По мере перехода к рынку этот процесс будет неизбежным, но задача законодателя в настоящее время заключается в том, чтобы разработать механизмы эффективного обеспечения исполнения договорных обязательств. Характерной чертой участников договора является равенство их прав. Однако равенство прав сторон, не следует понимать как тождество этих прав, а как равные правовые возможности охраны и реализации их интересов. Поскольку интересы участников хозяйственной деятельности взаимосвязаны и направлены на удовлетворение их потребности и в получении прибыли, равенство сторон в условиях рыночной экономики является важным условием формирования и осуществления договорных обязательств. Однако, в заключенном договоре экономическая и юридическая свобода заключения договора с учетом того, что субъекты предпринимательства какую позицию занимают или будут занимать, не всегда совпадают. На это могут влиять различные факторы экономического характера, в том числе дефицитность отдельных видов товаров, работ и услуг, отсутствие здоровой конкуренции и др. Поэтому, несмотря на право, представленное субъекту предпринимательской деятельности законом не принимать предложение, они вынуждены соглашаться на предлагаемые ей контрагентом условия. Тем самым, принцип юридического равенства, иногда не дает возможность добиться фактического равенства. Для элиминирования действия такого рода и при наличии к тому достаточных предпосылок, законодатель представляет определенные преимущества более слабой стороне при заключении договора, определении его содержания, возможности изменения и расторжения.

Для развития договорных отношений необходимо образовать различные виды независимых посреднических организаций, лишенных властных полномочий по отношению к своим контрагентам. Это в то же время представляет потребителям реальные права в выборе структуры договорных связей, поскольку контрагенты самостоятельно решают с кем заключить договор с изготовителем или с посредническими организациями. В то же время всякое нормативное ограничение права выбора контрагента и подобные ему ограничения должны быть отменены, поскольку предприниматели свободны в заключении договора и тем самым самостоятельно выбирают поставщиков и потребителей производимой продукции (работ, услуг), а также выполняют на договорной основе и поставки для государственных нужд. Равноправие участников предпринимательской деятельности должно быть направлено на то, чтобы пресечь юридическую возможность каждого участника реализовать свой интерес не посредством удовлетворения интереса другого участника, а в обход этого интереса.

С помощью договора участники конечного результата защищают свои интересы с тем, чтобы они не противоречили, а, в конечном счёте, шли на пользу интересов каждого. При этом интерес каждого контрагента может быть реализован лишь посредством удовлетворения интересов другого. В настоящее время отношения в сфере обмена в нашей республике нельзя назвать рыночными. Поскольку падение производства и в то же время увеличение количества посреднических организаций, кабальные сделки, ростовщические проценты по ссудам, проводимые через банки и т.п. противоречат требованиям рынка. В результате страдают потребители и честные производители. Производители получили широкую автономию, но сохранилась их монополия, поэтому потребители оказались не в защищенном положении. Право по своему усмотрению заключать договоры, закреплённые в нормативных актах, остаётся нереализованным, поскольку этому препятствует как монополизм производителя, так и дефицит товарных ресурсов, отсутствие цивилизованного рынка, шантаж и давление. Несмотря на существенные из-

менения законодательной основы хозяйственных отношений, договорные связи их участников не претерпели существенных изменений и не получили должного развития. Поэтому в настоящее время можно говорить лишь о юридически свободной покупке. Невозможность выбора контрагентов, монополизм, отсутствие конкуренции, дефицит, безудержный рост цен, эту свободу превращают в фикцию.

Переход к рыночной экономике требует не только закрепления в законодательстве свободы договора, но и создания экономических и организационных предпосылок применения этого принципа. Свидетельством расширения принципа свободы договоров является и то, что односторонний отказ от исполнения и изменения условий договора допускается не только законодательством, но и договором. Даже допустим отказ от продукции, в любом случае, если покупатель полностью возмещает поставщику убытки. Это в то же время расширяет рамки выбора вариантов поведения, свидетельствует об изменении роли договора и расширении свободы договорного регулирования хозяйственных отношений, уменьшении установлений нормативных условий договора и увеличении числа диспозитивных норм и тем самым отказ от чрезмерной зарегулированности.

В условиях рынка наряду с нормативным регулированием хозяйственных отношений возрастает значение ненормативного, индивидуального регулирования, к числу которого относится и договорное регулирование. Договорное регулирование, наряду с индивидуальным и корпоративным регулированием, относится к самостоятельным частноправовым нормам регулирования⁹⁵. Однако, необходимо отметить, что термин «договорное регулирование» уже, чем термин «индивидуальное регулирование», «автономное регулирование», «ненормативное регулирование» и тем более локальное регулирование. Последние охватывают не только регулирование с помощью договора, но и односторонних сделок, уставы и т.п. Что касается «поднормативного и нормативного регулирования», в них могут включаться, в частности нормы права, акты применения права и т.п.

В условиях нормализации рыночной экономики необходимость договорной формы регулирования товарно-денежных отношений значительно возрастает. Это требует максимального использования возможностей договорной формы регулирования хозяйственных отношений. Вместе с тем, проблема необходимости договорной формы регулирования непосредственно связана с проблемой её свободы, границы которой определяются тем правом на имущество, которое принадлежит данному субъекту. Это может быть право собственности, или право хозяйственного ведения, или право оперативного управления имуществом.⁹⁶ Любая свобода, в том числе свобода договора, имеет свои пределы. Поэтому в определенных случаях, законом или иным нормативным актом предусмотрено и допустимо ограничение свободы договора, в том числе понуждение к заключению договора (ст. 453 ГК РФ). Ограничение свободы договора допустимо с целью защиты интересов слабой стороны, кредиторов, а также защиты интересов государства (общества). Обладая свободой, участники договора имеют возможность принимать правильное решение для достижения конечного результата. Они не только должны действовать со знанием того, что делают, но и иметь реальную возможность активно действовать в соответствии с этим знанием.

«Свобода воли» и «свобода выбора» не тождественные понятия. Свобода выбора не всегда основана на свободе воли. Нельзя свободу воли сводить только к выбору, как нельзя считать, что свобода воли обязательно является условием выбора, а сам по себе выбор всегда предполагает такую свободу.⁹⁷ Вместе с тем, «свобода выбора», при наличии договора между участниками конечного результата должна пониматься, как свобода действовать со знанием дела, как познания необходимости. И именно это познание необходимости должно закрепляться в договоре в качестве его содержания, поскольку, вступая в договор, его участники из ряда возможностей избирают определённые. Несмотря на ограничение действий договором, выбор контрагентов является свободным, с психологической точки зрения. Эта свобода является ни абсолютной, ни всеобъемлющей. Стороны должны направлять

свои действия в соответствии с необходимостью, в противном случае их нельзя освобождать от ответственности. Участники договора должны осознавать необходимость опосредствуемых договором отношений, ту цель, на которую направлены. Поскольку целью участников конечного результата является получение прибыли, то они должны выбрать для её достижения оптимальные правовые средства. Этим средством является договор, в котором отражается воля и намерение контрагентов. При этом свобода договора определяется не числом возможных вариантов выбора, а сознательным выбором.

Свобода договора предполагает возможность субъектов предпринимательской деятельности по своему усмотрению заключить договор, избрать партнёра, вид договора, определить условия договора, а также выражается в принятии и в отказе от предложения партнёра. Эта свобода требует необходимую правовую основу. Поскольку без надлежащей правовой защиты такая свобода неосуществима. Принцип свободы договора, предполагает, что стороны могут заключить договор как предусмотренный законом, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами, поэтому они свободны в выборе вида договора и правовых средств, которые они могут использовать для достижения намеченных целей.⁹⁸ В то же время в условиях рынка лишь закон выступает в качестве ограничителя свободы договора. Теперь субъекты предпринимательской деятельности самостоятельно прогнозируют свою деятельность и определяют перспективы развития. Это создаёт необходимые условия для повышения роли договора в регулировании хозяйственных отношений. Право самостоятельного прогнозирования своей производственной деятельности является одним из важнейших элементов экономической самостоятельности субъектов предпринимательства. Всякое ограничение сферы применения договора субъектов предпринимательской деятельности не в интересах рынка и развития хозяйственных отношений, и тем самым отрицает регулируемую роль договора. Непризнание того, что только благодаря договору, как акту свободной воли, в высшей степени демократично соединяются воля и интересы предпринимателей. Это, в свою

очередь, противоречит содержанию принципа «разрешено всё, что не запрещено законом».

Если взаимоотношения субъектов предпринимательства с другими субъектами регулируются только законодательством, а не законодательством и договором, то ограничивается свобода выбора партнёра, предмета договора и любых других условий хозяйственных взаимоотношений. Это противоречит новым условиям хозяйствования и должно быть приведено в соответствие с требованиями рынка. Поскольку, ни свободная рыночная экономика, ни вообще реально существующие демократические порядки, просто невозможны, немислимы без юридического равенства всех лиц, их способности самим, своей волей и в своих интересах определять свое поведение, устранение производственного вмешательства кого-либо в отношении собственности, в тех областях жизнедеятельности, где людям «дано быть» свободными.⁹⁹ Следует не только отказаться от необоснованных ограничений, но и от мелочного нормативного регламентирования договорных отношений субъектов предпринимательской деятельности, поскольку свобода договора есть одно из проявлений принципа свободы предпринимательства.

§ 3. Предпринимательский риск, как средство достижения конечного результата предпринимательской деятельности.

Достижение конечного результата предпринимательской деятельности требует от предпринимателей применения новых методов и средств для достижения ожидаемого эффекта. Для этого предприниматели идут на неординарные пути решения сложных экономических задач. Именно поэтому результат предпринимательской деятельности связан с риском. В настоящее время без рационального риска трудно достигнуть конечного результата в хозяйственной деятельности. В основе такого риска в предпринимательской деятельности лежит стремление получить наиболее высокие результаты. Идею предприимчивости и связанного с ним риска необходимо реализовать в

хозяйственной деятельности. Это вполне приемлемо, поскольку расширение самостоятельности, ведёт к расширению свободы договора в условиях рыночной экономики, требует принятия неординарных решений в ситуации неопределенности. В условиях рыночной экономики предпринимательский (коммерческий) риск необходим, его нужно учитывать, без него часто невозможно добиться результата, смело пойти на решительный шаг.

На современном этапе развития экономики республики спрос на инициативу и предприимчивость огромен, поэтому имеются реальные предпосылки для инновационной деятельности. Предпринимателям нужно больше творческой инициативы, смелее идти на риск во имя повышения эффективности производства и удовлетворения потребностей. Они должны идти на обдуманно рискованные действия с целью получения прибыли, не боясь неудач, хотя делая всё, чтобы этого не произошло. Однако, на определенном этапе развития нашей экономики, некоторые авторы полагали, что риск и плановый характер экономики несовместимы. Считали, что слово «риск» неразрывно связано с понятием «прибыль», а ответственность за риск – это ответственность за счёт прибыли. Это понятие признавалось неразрывно связанным с понятием свободы воли в смысле буржуазном. Никто не примет ответственности, риска за то или иное действие или событие, если он за этот риск не получит какого-то эквивалента. Собственник несет ответственность за риск ввиду того, что собственность дает возможность свободно использовать её в целях прибыли.¹⁰⁰ Подобные взгляды все больше теоретически обосновывались, что привело к торможению процесса изучения хозяйственного риска.

В последние годы о применении риска в хозяйственной деятельности говорят все чаще. При этом отмечают, что даже планирование, осуществляемое на высоком профессиональном уровне, не в состоянии существенно ограничить риск, с которым сталкивается субъект предпринимательства. Указывают, что основным принципом и ориентиром менеджмента является не максимализация прибыли, а успешное элиминирование влияния рисков

ситуаций. Та или иная операция субъекта предпринимательской деятельности должна приносить такую прибыль, которая позволяла бы аккумулировать достаточно средств, создающих реальную возможность преодолевать возможные риски будущего.¹⁰¹ Предпринимательская деятельность предполагает необходимость учета риска в принимаемых альтернативных решениях. В то же время существуют ситуации, когда отсутствует какая-либо информация об альтернативах. Тогда мы сталкиваемся с неопределенностью. Она может быть случайной, но и может быть связана с деятельностью субъектов предпринимательства. В этой ситуации существенное значение придается учету риска, его оценке, роли риска в выборе альтернативы. Риск может оказывать главное влияние на такой выбор. Более того, он является одной из черт альтернативы.¹⁰²

С этимологической точки зрения слово «риск» понимается как:

1. «возможная опасность»;
2. «действие на удачу, в надежде на счастливый исход».¹⁰³

Тем самым риск понимается как действие на удачу и как принятие на себя его последствий. Именно в этом значении понимается риск в предпринимательской деятельности. В то же время по вопросу понятия риска нет единого мнения среди философов и психологов. Так, А.П. Альгин определяет риск как «деятельность, связанную с преодолением неопределенности в ситуации неизбежного выбора, в процессе которой имеется возможность количественно и качественно оценить вероятность достижения предполагаемого результата, неудачи и отклонения от цели».¹⁰⁴

Есть мнение о том, что «риск – это действие, выполняемое в условиях выбора, когда существует опасность в случае неудачи оказаться в худшем положении, чем до выбора».¹⁰⁵ Понимают риск и как «вероятность ошибки или успеха того или иного выбора в ситуации с несколькими альтернативами».¹⁰⁶ Однако из этих установлений нельзя определить правомерный и неправомерный риск, а также ограничить обоснованный риск. Кроме того первое определение понимает риск в качестве объективного действия.

Различные мнения о сущности риска имеются и среди юристов. Одни отождествляют риск, в том числе предпринимательский, с опасностью или неудачей. Другие определяют риск как образ действия в неясной, неопределенной обстановке.¹⁰⁷ В. Мельникова под риском понимает «возможность причинения вреда государственным, общественным или личным интересам при осуществлении лицом профессиональной деятельности в целях достижения общественно-полезного результата».¹⁰⁸

Во всех отмеченных подходах указывается на его важные черты и свойства. Поэтому содержание риска нельзя отождествлять либо только с возможными негативными последствиями, опасностью, неудачей, либо только с предполагаемыми удачами, которые могут наступать в ходе реализации выбранной в условиях неопределённости альтернативы. Такое разнообразное мнение о сущности риска связано с его многоаспектностью, недостаточно ли использовался риск в практической деятельности хозяйствующих субъектов. Практически существует игнорирование его в прошлом в хозяйственном законодательстве, хотя с риском мы встречались в самых разнообразных сферах хозяйственной деятельности.

Отсутствие в хозяйственном законодательстве нормы об обоснованном (правомерном) риске сковывал хозяйственную инициативу, порождал страх к новому, апатию и застой, что оборачивалось серьёзными социально-экономическими потерями. Отсутствовало определение риска и в ГК РФ, хотя сам термин «риск» применялся в ст.144 ГК РФ (риск случайной гибели имущества), ст.354 ГК РФ (риск случайной гибели материалов) и т.п. Лишь в последние годы стали всё чаще говорить о риске в хозяйственном законодательстве. В условиях перехода к рыночной экономике всё больше возрастает значение риска в хозяйственной деятельности. Предпринимательство, являясь определяющим свойством и качеством рынка, неотделимо от риска. В связи с этим в ч.2 ст.1 ГК РФ говорится, что предпринимательство является осуществляемая лицами на свой риск деятельность. Тем самым риск выступает в качестве одного из основных признаков предпринимательства.

Отдельная статья посвящена риску предпринимательской деятельности в обязательстве (ст. 438 ГК РФ). Согласно данной статье, если предприниматель является заказчиком, то риск невозможности или нецелесообразности использования результатов выполненных работ возлагается на предпринимателя. Данная ситуация применяется для случая, когда предприниматель выступает в качестве кредитора и если иной порядок распределения предпринимательского риска не предусмотрен договором. В ч.2 ст.1015 ГК РФ предпринимательский риск определяется как: «риск убытков от предпринимательской деятельности, из-за нарушения своих обязанностей контрагентами предпринимателя или изменения условий этой деятельности по независящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе получения ожидаемых доходов». Данное определение не вполне удачно, поскольку термин «риск» раскрывается как-то «сам через себя». В то же время, предпринимательский риск связывается только с отрицательным результатом или нерезультативностью, что не вполне обосновано. Ведь предприниматель, прежде всего, рискует в надежде на получение прибыли. Вероятность достижения результата и заинтересованность в нем вынуждает его осознанно совершать взаимные действия по исполнению обязанностей. Взаимозависимость риска и прибыли несомненна. Даже получение минимальной нормы прибыли связано с большим или меньшим риском, поскольку её получение ничем не гарантировано. Предприниматель идет на риск в условиях неопределенности, поскольку наряду с риском потерь существует возможность получения прибыли.

Поэтому, предпринимательский риск можно определить как психическое отношение субъекта предпринимательства к результатам своей деятельности, направленное не только в сознательном допущении каких-либо невыгодных последствий, но и достижении положительного результата.¹⁰⁹

Научно-техническому прогрессу в значительной мере способствует правомерный риск. Осуществляя любые виды хозяйственной деятельности, не запрещенные законом, предприниматель свободен в выборе поведения и возможности рисковать. Данные правила включают не только запреты, но и

устанавливают определенные дозволения, предоставляют предпринимателю возможность совершать самостоятельную и инициативную деятельность, выбрать модель поведения. В то же время поведение (действие) предпринимателя может быть правомерным или неправомерным, причем правомерным может быть не только поведение, соответствующее требованиям нормы права, но и общим началам гражданского законодательства. Поскольку в соответствии со ст. 8 ГК РФ основанием возникновения гражданских правоотношений являются и другие действия, не предусмотренные законом, но не противоречащие ему. Предприниматель рискует, зная, что иначе поставленная цель не может быть достигнута. Право на риск закреплено законом и, рисковать в предпринимательской деятельности может не только опытный профессионал, но и любой предприниматель, начинающий своё дело, в надежде на удачный исход своей деятельности, на получение более высокой прибыли.

В то же время по вопросу объективной или субъективной природы риска в литературе не имеется единого мнения. Одни авторы считают, что риск объективная категория. При этом риск рассматривается как возможная опасность случайного наступления отрицательных неблагоприятных последствий.¹¹⁰ Другие авторы характеризуют риск, как субъективную категорию, рассматривая его как психическое отношение субъекта к результату собственных и чужих действий.¹¹¹ При этом риск представляется в рамках процесса предвидения. В.А. Ойгензихт считает риск осознанным допущением (возможных и невозможных), непредвиденных имущественных последствий своего поведения. В соответствии с предлагаемой концепцией, риск приобретает форму мотива поведения, причем не всегда содержащего конкретную информацию о возможных последствиях избранного варианта. В зависимости от степени конкретности такой информации риск может быть виновным, оставаясь субъективным фактором, используемым в гражданском праве наряду с виной и субъективным случаем.¹¹²

Некоторые авторы считают риск объективно-субъективной категорией, так Е.О. Харитонов, разделяя концепцию субъективного риска, вместе с тем

признает такой риск наряду с риском объективным, считая, что обе концепции должны дополнять друг друга.¹¹³ По мнению Альгина А.П., когда речь идет о риске, как о специфической форме деятельности, выполняющей регулирующую функцию на основе учета потребностей субъектов хозяйствования, то более плодотворной для анализа реальной действительности представляется концепция риска, сочетающая в себе объективный и субъективный подходы. Поскольку риск представляет собой специфическую деятельность в условиях неопределенности и ситуации неизбежного выбора, то он также представляет собой диалектическое единство объективного и субъективного.¹¹⁴

Предприниматели, действуя в ситуации неопределенности, идут на выбор того или иного варианта поведения, который должен привести к желаемому результату. Однако, наступление или не наступление тех, или иных последствий связано с объективными закономерностями. В этом смысле, как верно отмечает В.А. Ойгензихт, рискованное поведение объективно. При этом выбор ведёт к объективному рискованному поступку лишь тогда, когда мы рассматриваем его в широком плане, включая само действие. При рассмотрении риска в узком плане без его объективизации, он выступает как субъективная категория, связанная с выбором того или иного варианта поведения, решения.¹¹⁵ Предприниматель рискует именно в тот момент, когда решает выбрать тот или иной вариант поведения. Там, где нет выбора поведения, там не может быть риска. Выбор конкретного варианта поведения, который приводит к исполнению обязанности, исключает риск. Выбор поведения совершается осознанно, с целью достижения конечного результата. При этом оценивается возможность наступления результата и его последствия, но отсутствуют определенные данные о последствиях. Наличие определенных данных исключает риск. При уверенности в достижении конечного результата нет никакого риска. Однако необходимо отличать выбор поведения от самого поведения. Они, безусловно, взаимосвязаны. Реализация поведения предпринимателей приводит к намеченному результату или терпит неудачу.

Однако предприниматель в неопределенной ситуации осознанно выбирает вариант поведения. И в этом главный критерий субъективного момента – риска.

Действия предпринимателя по достижению конечного результата совершается добровольно и по его личной инициативе. Он сознательно идет на риск и приносит в жертву побочные для него интересы ради реализации поставленной цели. В то же время предприниматель учитывает вероятность наступления неблагоприятных последствий, но предпочитает рискнуть в надежде на лучший исход. Его риск должен быть оправдан и основан на законе, на то, что законом такое поведение не запрещено. При оправданном предпринимательском (коммерческом) риске отсутствует противоправность действий, следовательно, и противоправность результата. При совершении правомерного поступка возможно и наступление отрицательных, неблагоприятных последствий. Однако это не освобождает от ответственности, хотя рискованные действия предпринимателя были направлены на достижение полезного результата и не нанесение вреда законным интересам контрагента. Предприниматель, который заинтересован в благополучном результате, должен предполагать и отрицательный результат, вероятную возможность его наступления, но он полагает, что такой результат все же не наступит. Именно предполагает, а не уверен в том, что результат будет благополучным. Несмотря на значительный потенциал потерь, который может нанести в случае неудачи риск, он является и источником возможной прибыли. Поэтому, основная задача предпринимателя является не отказ от риска вообще, а выбор, связанный с решением до каких пределов можно действовать, идя на риск. Е. Годэмэ указывает, что действительно, всякое проявление деятельности содержит в себе риск, создает опасность нарушения интересов. Проблема сводится к тому, должен ли от нарушения нести окончательно риск потерпевший или он вправе возложить бремя на причинителя. Риск должен быть на том, кто действовал, кто считается воспользовавшимся последствиями своего действия, но деятельность должна осуществляться свободно и разумно.¹¹⁶

Поскольку самостоятельный и свободный предприниматель сам управляет своим поведением и своей деятельностью.

Всякая обязанность, нередко связана с риском. Исполнение обязанности прекращает риск. Но будет ли достигнут конечный результат предпринимательской деятельности или нет, зависит от удовлетворения потребности и тем самым получения прибыли. При этом исполнение обязательства независимо от достижения или не достижения конечного результата прекращает риск. Риск является неотъемлемой чертой предпринимательской деятельности. Без обстоятельного его учета трудно достигнуть конечного результата. Игнорирование риска становится тормозом научно-технического прогресса и тем самым развития экономики. Там, где нет известной доли риска, там не может быть проявления инициативы, не говоря уже о достижении конечного результата. Чья прибыль – того и риск. Предприниматель должен рисковать ради достижения результата, получения прибыли. При этом его деятельность по достижению результата должна быть активной. Пассивность, не проявление инициативы не всегда приводит к желаемому результату, что не в интересах предпринимателей, и тем самым не отвечает общественным интересам. Нам необходимо переходить к активному, инновационному предпринимательскому риску, без которого нельзя модернизировать народное хозяйство.

Как верно отмечает А.П. Альгин, сегодня необходимо активизировать хозяйственный риск и больше «рисковать должен тот, кто не рискует».¹¹⁷ Однако такой риск должен быть оправданным. Предприниматель должен выяснить, что может быть потеряно в результате осуществления действий, содержащих риск. Вместе с тем, оправданность риска связана с его полезностью, поскольку предприниматель рискует в ожидаемой удаче и возможной неудаче, вероятность получения прибыли или понесения убытков. С этой точки зрения выбор той или иной альтернативы зависит не только от обоснованности сделанного выбора, но и от уверенности самого предпринимателя в достижении конечного результата. Чем меньше уверенность, тем больше субъективная величина риска. При этом полезность риска определяется через

субъективную ценность той или иной степени успеха или неудачи. Но в каждом случае есть граница, когда ситуация уже не может быть признана рискованной. Оправданность предпринимательского риска определяется тем, что когда в рискованной ситуации субъективное ожидание удачи будет преобладать над субъективным ожиданием неудачи. Тем самым при оправданном риске действия совершаются с целью достижения положительных (полезных) хозяйственных результатов. Но в этом случае следует говорить о риске и как о правовой категории, тем более, что он определяет и степень возмещения убытков, и субъектов этого возмещениями, и степень ответственности при неоправданности, и неправомерности риска, и основание такой ответственности. Короче говоря, речь идет о праве на риск и его последствиях. В некоторых же случаях следует говорить даже об обязанности рисковать. Кроме этого правовая сторона риска и в его элементарии, например, путем страхования или даже, в отдельных случаях, частичной договорной компенсацией.

Поскольку, предпринимательство без риска не бывает, поэтому задача предпринимателя заключается в том, чтобы по возможности снизить последствия риска, заранее принять меры по минимизации непредвидимых потерь. Это возможно путем применения различных способов минимизации рисков, то есть путем предотвращения, распределения, компенсации, погашения, и перевода риска. Действия предпринимателя по минимизации (снижению) риска может быть направлено на избежание возможных рисков или снижение воздействия риска на результаты предпринимательской деятельности. В первом случае, предприниматель старается полностью избежать возможных потерь, и тем самым не получает тот объем прибыли, который связан с рискованной деятельностью. Во втором случае, предприниматель принимает риск на себя не потому, что его наступление неизбежно, а потому, что он является источником возможной прибыли. При этом, в случае наступления возможных потерь предприниматель покрывает его за счет создания специального резервного фонда (фонда риска), или перевода риска на третий хо-

зайствующий субъект (или государство). Минимизация риска обеспечивает такие самые распространенные его способы, основанные на переводе риска, как: неустойка, страхование, лизинг, факторинг, гарантии, залоговые соглашения, векселя, инкассо и некоторые другие.

Необходимость выбора поведения из возможных вариантов является свойством риска. Однако выбор поведения предпринимателем в ситуации неопределенности исключает риск, но неопределенность в смысле достижения результата остается, поскольку еще не известно, что производимый товар, может удовлетворить потребность общества, а следовательно, не ясно предприниматель получит прибыль или нет. Тем самым, риск завершается исполнением, реализацией обязанности, которая должна привести к достижению конечного результата. Возможно, риск направлен на достижение более высокого результата, на получение большей прибыли, чем ожидалось. Однако именно какой вариант поведения является рациональным и приводит к достижению цели, определить сложно. По мнению В.А. Ойгензихта рациональным будет такой риск, который содержится «в выбранном, в условиях неопределенности, оптимальным решением (действий, поступка)». При этом оптимальным признается решение, обеспечивающее минимальные затраты для достижения необходимого результата. Оптимальность выбора зависит от времени затрачиваемого на выбор, а также учета интересов.¹¹⁸

По мере расширения предпринимательской деятельности, расширяется сфера риска, возрастает число рискованных ситуаций. Риск становится неизбежным спутником в хозяйственной деятельности. Предприниматели рискуют вложением в хозяйственную деятельность средств и имущества. Определения доля риска здесь не только допустима, но и необходима. Действуя в условиях повышенного предпринимательского (коммерческого) риска, они расходуют средства для организации производства, производят дополнительные затраты для реализации произведенных товаров и т.д. Тем самым, организуя производство, предприниматель принимает на себя риск – риск затраты средств и имущества при неопределенном соотношении выигрыша и

потерь, шанса на удачу и краха. Сумеет предприниматель усилить шансы и компенсировать потери – вот вся логика риска. Риск велик, если шансы малы. И наоборот, риск незначителен, если шансов больше. Предприниматель стремится к извлечению из хозяйственной деятельности прибыли, в этих целях он организует работу, принимая на себя риск в случае неудач, и наоборот, извлекая в свою пользу всю прибыль, за вычетом расходов, в случае достижения желаемого конечного результата. Его деятельность – это расчет на будущий неизвестный спрос. Характерный момент его – риск, связанный с будущим спросом. Преследуя цель достижения конечного результата, предприниматель должен позаботиться о том, чтобы предприятие дало прибыль, и обеспечить себе право на нее. Возможность большого перевеса выигрыша над затратами – вот ради чего предприниматель идет на риск.

Во многих случаях то, что предприниматель получает от предпринимательской деятельности, связано с его риском. И часто бывает, что чем больше значителен этот риск, тем больше оснований предположить вероятность достижения положительного конечного результата. Предприниматель, стремящийся к прибыли, может её получить лишь в результате того именно положения, которое он, как таковой, занимает в хозяйственной деятельности. Особенности этого положения нужно, очевидно, искать в условиях предоставления капитала, связанных с особым риском, который и есть предпринимательский риск. Таким образом, прибыль предпринимателя в значительной мере обуславливается риском, который он несет, вступая в эту деятельность, ибо без риска (конечно, профессионально продуманного), без его учета, нет предпринимательского результата.

Рискуют все участники предпринимательской деятельности. Однако их риск в зависимости от степени вложенного в хозяйственную деятельность средств и имущества, а также формы участия, различается. В отличие от (индивидуального) предпринимателя и полного товарищества, в акционерном предпринимательстве риск незначителен, поскольку акционеры рискуют в пределах вложенного имущества или средств, т.е. несут лишь риск убытков в

пределах стоимости принадлежащих им акций, (п.4 ст.2 Закона РТ «Об акционерных обществах»). Такой риск присущ и обществам с ограниченной ответственностью. Частные предприниматели, участники полного товарищества могут направить своё предприятие на путь более высокого риска. И если они предпочитают акционерную форму предпринимательства, то не потому, что она даёт возможность рисковать, а потому, что риск его ограничен известными пределами, притом заранее установленными.

Частный предприниматель, отвечая перед кредиторами, несёт риск всем своим имуществом (если это не общество с ограниченной ответственностью), а в полном товариществе не только принадлежащим товариществу имуществом как юридическим лицам, но и личным имуществом его участников. В хозяйственных обществах в отличие от производственных кооперативов, риск более велик. Поскольку в производственных кооперативах ответственность их членов по долгам кооператива ограничена уставом. Установлена субсидиарная ответственность (ст.118 ГК РТ). В хозяйственных обществах она ограничена не всегда. Однако в хозяйственных обществах, в то же время, больше возможности получить более высокий доход. По мере успешной хозяйственной деятельности вклад каждого члена в имуществе общества увеличивается, и увеличиваются получаемые их доходы. Поскольку, в гражданском обороте могут участвовать лишь самостоятельные товаровладельцы, обладающие имуществом, которое обособленно от имущества их учредителей (участников), в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, они будут отвечать перед своими контрагентами закрепленным за ним имуществом. При этом в качестве минимального размера имущества, гарантирующего интересы кредиторов (субъектов предпринимательства), выступает уставный капитал (уставный или паевой фонд). Тем самым, субъекты предпринимательской деятельности будут нести ответственность по обязательствам всем своим имуществом, а не имуществом её учредителей (участников). Это в свою очередь означает, что риск их возможных потерь значительно уменьшен, а значит ограничен. Поэтому, с целью защиты

интересов общества и кредиторов от предпринимательского риска, необходимо принятие мер направленных на его устранение, так как размер заключаемых сделок возможно не соответствует стоимости имущества субъекта предпринимательства, с этой целью нужно установить в законе ограничения в отношении размера совершаемых сделок. В качестве предела избрать балансовую стоимость имущества хозяйствующего субъекта. Данное положение не противоречит содержанию ст.453 ГК РФ и не могло бы квалифицироваться как посягательство на свободу договора.¹¹⁹ Необходимо отметить, что кредиторы тоже несут риск, поскольку они являются участниками договора. Они избирают ту форму предпринимательской деятельности, в которой риск менее значителен, поскольку исполнение обязательства должником более гарантировано. В то же время, там, где риск кредитора незначителен, там получаемый дивиденд должен быть несколько меньше. При этом действия должника по исполнению обязательства, составляют для кредитора определенный интерес и сопряжены с риском. Риск сопровождается обязательством, но не является основанием освобождения от его выполнения. Договор есть взаимная гарантия от рисков, которые могут возникнуть при исполнении. В этом как раз заключается обязанность. Право же – это, наоборот, гарантия от рисков, стоящих на пути исполнения. Таким образом, право это средство для гарантии определенных благ (от риска потерять их), если обстоятельства неблагоприятно сложатся для субъекта. Гарантия существует и для обязанного (предел требований). Таким образом, блага управомоченного тоже ограничены и налицо юридически ослабленный риск, от которого право и стремится охранить управомоченного.¹²⁰ Таким образом, антиподом риска является гарантия. Это гарантии достижения конечного результата и гарантии компенсации. Первые рассчитаны на успех, удачу, вторые на неудачу. При этом достижение результата обеспечивается общими усилиями субъектов предпринимательства и правовыми средствами направленными против отклонений в его достижении. Путем компенсации полностью или частично вернуться денежные и материальные потери от неудачи.

Реализация на практике требования учета риска предполагает необходимость при выборе вида деятельности и реализации его результата оценивать вероятности возможных отклонений от намеченного результата, которые могут произойти из-за срывов в поставках комплектующих изделий, неполной обеспеченности материальными и сырьевыми ресурсами, внедрения новшеств науки и техники, неблагоприятных погодных условий, изменения цен и спроса на выпускаемую продукцию, развития конкуренции и других факторов.

Развитие конкуренции может привести к тому, что разные предприниматели на основании договора могут выпускать взаимозаменяемую продукцию. В результате они реализуют не только общие, но и разные, несовпадающие цели. Такое взаимовлияние между предпринимателями частично носит неопределенный характер. При этом внедрение новой техники одним из предпринимателей в производство может привести к уменьшению объема выпуска продукции у другого предпринимателя или к возникновению трудностей в ее реализации. Такие ситуации вносят в деятельность предпринимателей неопределенность, а, следовательно, связаны с риском. Однако предприниматель обязан выполнять возложенные на него законом или договором обязанности, тем самым идти на риск ради достижения конечного результата. Наличие обязанностей у собственника или обладателя права хозяйственного ведения дает основание считать, что они несут их бремя и риск хозяйствования, не исключая возможности банкротства. Предприниматель сам отвечает за риск, в том числе за случайно наступившую невозможность исполнения обязательства.

Я.М. Магазинер полагал, что правовая норма налагает определенные обязанности, поскольку исполнение сопряжено с «известным риском», иногда вероятным, иногда почти необходимым, а преодоление препятствий вынуждает обязанного субъекта взять на себя весь риск утраты благ или потерь. Исполнитель как обязанное лицо идет навстречу риску. Риск присущ всякой работе и всякому исполнению. Отсюда, указывает Я.М. Магазинер, возмож-

но, и «стремление сложить с себя этот риск». Этому необходимо создать противовес, который заключается в новом риске – риске наказания.¹²¹

Предпринимательская деятельность осуществляется не только от имени предпринимателя, на его риск, но и под его имущественную ответственность. Таким образом, существенным и основным признаком предпринимательской деятельности следует признать ответственность всем достоянием, риск всем имуществом. Такую ответственность в силу закона должен нести, по всей видимости, и предприниматель, и его управляющий по контракту. Вместе с тем в случае, когда имущество предпринимателя-управляющего недостаточно для покрытия долгов, в конечном итоге будет страдать потребитель. По существу собственник, получая доходы, выбирая управляющего-предпринимателя, не несёт ответственности. Это ущемляет интересы потребителей, (кредиторов) и не соответствует требованиям рынка. Собственник должен отвечать за неудачный выбор управляющего предпринимателя за ущерб, который нанесён потребителю.

Такая ответственность предпринимателя наступает в случае нарушения обязательств предпринимателем, независимо от того, что он не имел возможности предотвратить нарушение обязательств, за исключением непреодолимой силы. При этом неисполнение или ненадлежащее исполнение контрагентами обязанности перед должником, отсутствие на рынке необходимых товаров для исполнения, а также отсутствие у должника необходимых денежных средств не освобождает от ответственности предпринимателя. Поскольку предприниматель, вступая в договорное правоотношение, «принимает на себя риск» невозможности исполнения, хотя такие последствия наступают, по независящим от него причинам. Однако возможности переложения ответственности на виновную сторону не исключены.

§ 4. Конкуренция, как средство достижения конечного результата

Осуществление экономической реформы связано с широким развитием товарно-денежных отношений. В этом немаловажную роль играет конкуренция, как форма соревнования товаропроизводителей. Многообразие форм собственности, отказ от экономической власти государством над хозяйствующими субъектами при сохранении экономического, налогового, кредитного и т.п. регулирования, ослабление монополий производителей и развитие конкуренции, либерализации цен являются необходимым условием, обеспечивающим рыночное функционирование множества самостоятельно действующих производителей товаров и услуг. Полноценное товарное производство и обмен не могут развиваться без конкуренции, поскольку конкуренция входит в содержание стоимостного отношения на уровне внешней действительности, где она реализуется.¹²²

Нельзя сказать, что в условиях централизованной административной экономической системы отсутствовало соревнование. Однако, такое соревнование в известном смысле носило технико-экономический характер. В их основе лежали общественные связи между производителями, и соревнование велось за выполнение и перевыполнение государственного плана. Организаторами такого соревнования являлись центральные хозяйственные органы, которые устанавливали его показатели, подводили итоги и определяли победителя. Подобное соревнование по существу не оказывало влияния на развитие производства, на его эффективность. Действительное экономическое соревнование между субъектами предпринимательской деятельности, в основе которого должны лежать конкурентные начала, станет реальным лишь в том случае, если «определять победителя» будет не вышестоящий орган, а рынок. При этом «логику» конкурентной борьбы следует выдержать до конца: хронически убыточные предприятия должны подлежать ликвидации или реорганизации. Такие ситуации предусмотрены ГК РТ, действующим Законом РТ «О несостоятельности (банкротстве)» и др.

Сутью рыночных отношений должна стать экономическая состязательность субъектов предпринимательской деятельности. Рыночная эко-

номика представляет собой непревзойденный по эффективности механизм производства и распределения. Механизм, который принимает человека таким, какой он есть: соблюдающим собственные интересы, эгоистичным, но также и творческим, создающим ценности, пользующийся ими.¹²³ При рыночном хозяйстве собственный интерес каждого отдельного члена общества, основанного на разделении труда, ведет к получению максимально возможных благ всем обществом в целом. Предпосылки для этого – конкуренция и свободные рынки.

При этом важным аспектом функционирования конкурентной рыночной экономики является создание истинного и необычайно важного сочетания частных (личных), коллективных и общественных интересов. Предприниматели, организуя производство с целью получения прибыли и действующие в условиях конкурентной рыночной экономики, одновременно, как бы направляемые «невидимой рукой»¹²⁴ способствуют обеспечению государственных и общественных интересов. Производители экономно будут использовать ресурсы для производства товаров, поскольку это отвечает их собственным интересам, интересам получения прибыли. Но вместе с тем, такой эффективный метод использования ресурсов отвечает интересам общества. Иными словами конкуренция контролирует или направляет мотив личной выгоды таким образом, что он непроизвольно способствует наилучшему обеспечению интересов общества.

Конкуренция стимулирует достижение конечного результата и тем самым повышение жизненного уровня для всех. Она заставляет производителя обращаться «лицом к потребителю», воздействует на снижение затрат, улучшению качества товаров, обновлению ассортимента. Если рынок – это сообщество хозяйствующих субъектов, то конкуренция выступает в качестве основного и регулирующего механизма рыночной экономики. Экономическая состязательность между предпринимателями за лучшие условия хозяйствования ради получения прибыли (дохода), и тем самым достижения конечного результата предпринимательской деятельности, составляет основу рыночных

отношений. Конкуренция в широком смысле слова есть соревнование, состязательность субъектов предпринимательской деятельности ради достижения одной и той же цели. Этим целям в предпринимательстве может выступить получение прибыли субъектами предпринимательской деятельности путем надлежащего исполнения договоров. При этом соперничество субъектов предпринимательской деятельности направлено на создание лучшего условия производства (хозяйствования) оказания услуг, выполнения работ и получение на этой основе максимально возможной прибыли. Эффективно действующий механизм конкуренции заставляет всех субъектов хозяйствования не останавливаться на достигнутом результате, постоянно искать новые возможности для повышения эффективности производства.

При этом, заставляя предпринимателей совершать действия, не противоречащие законам, обычаям делового оборота и договорам, которые приводят к увеличению прибыли путем поиска новых форм и методов производства, использования новейшей технологии, новых способов организации и управления, конкуренция выступает в качестве средства достижения конечного результата.¹²⁵

Конкуренция – есть не что иное, как внутренняя природа капитала, как внутренняя тенденция, выступающая в форме внешней необходимости. Эти слова принадлежат К. Марксу¹²⁶ и, хотя они выступают в качестве обличения капиталистической экономики, они на самом деле подтверждают необходимость конкуренции для рыночных отношений, т.е. для нормальных экономических отношений в любом обществе. Как видим, и сегодня полезно нередко прислушиваться к словам тех ученых, которые несмотря на свои симпатии и антипатии, вынуждены были объективно оценивать отдельные положения.

Конкуренция за долю рынка и прибыли является частью более широкой борьбы за «выживание» и развития хозяйствующих субъектов. Одни предприниматели придерживаются стратегии адаптации к изменениям среды. Другие не только обучаются, но и активно преобразуют окружение. Такой тип поведения характерен для предпринимательской деятельности. При

этом конкуренция немыслима и неотделима от антагонизма слабого и сильного, зависимости и свободы. В то же время необходимо отметить, что действия субъектов предпринимательства направлены на ведение борьбы за относительно лучшие условия хозяйствования. Именно, борьбе, а не оказанию «товарищеской помощи» конкурентам в форме обсуждения с ними передового опыта и дележа части прибыли. Если уж признавать необходимость конкуренции, то надо быть готовыми к разнообразным методам рыночного соперничества, конечно, в пределах нравственных, этических рамок. Даже государственное воздействие на конкуренцию является не внешним фактором, а следствием эволюции её внутреннего содержания. Вместе с тем современное предпринимательство может опираться и на коллективное сотрудничество. Существуют своеобразные «человеческие отношения» между крупным и мелким предприятиями по оказанию технической помощи, кредитам и т.д. Такое партнерство гибче, чем полное слияние мелких предприятий с крупными. Поворачивая экономику к рыночным отношениям, необходимо прежде всего развивать организованную конкуренцию с «человеческим лицом» – коллективное предпринимательство свободных товаропроизводителей.¹²⁷ Кстати, нельзя исключать и того, что конкуренция стимулирует активную деятельность по улучшению качества продукции, помогает в соперничестве с другими конкурентами.

Конкуренция является специфическим типом соревнования. Её «истина» действительна в сопоставлении производителей и потребительской силы общества. Она неотделима от рынка. При конкуренции потребитель – это хозяин, рынок – это их агент, а предприятия – их слуга.¹²⁸ Конкуренция представляет механизм, действующий на всех ступенях воспроизводственного процесса и выступает как конкуренция товаров, работ и услуг, инвестиции, кредита и денег. Она действует, как между производителями, так и между производителями и потребителями, а также между самими потребителями. Тем самым основа конкурентоспособности находится в процессе производства, его прогресса и совершенствования.

Постепенный переход предприятий к рыночной экономике, их обособленность друг от друга и от государства, развитие многообразия форм собственности превращает соперничество хозяйствующих субъектов в соревнование за прибыль и тем самым формируются элементы конкуренции в экономике. Стремление каждого субъекта предпринимательской деятельности к достижению конечного результата неизбежно расширяет масштаб их деятельности. При этом главным является конкуренция между производителями за захват рынка, за перетягивание на свою сторону возможно большего числа (количества) покупателей. Тем самым конкуренция на рынке может быть лишь при наличии реального товара, пользующего спроса и созданного его производителем в конкурентной борьбе с другими производителями. Поэтому, цель состязания субъектов предпринимательства может быть достигнута лишь в том случае, если результаты их хозяйственной деятельности могут удовлетворить потребность других субъектов, прежде всего потребителей, которые непосредственно не участвуют в конкретной борьбе. В своё время Г. Ф. Шершеневич, обращая на это внимание, отметил, «что среди торговых представителей открывается ожесточенная борьба перед потребителями. Каждое предприятие стремится привлечь к себе и отвлечь от другого возможно большее число потребителей».¹²⁹

На рынке, как правило, конкурируют между собой самостоятельные субъекты предпринимательства, каждый из которых стремится к достижению устойчивого положения. Согласованное взаимодействие его участников направлено на сохранение их относительной самостоятельности.

Субъекты предпринимательской деятельности выступают на рынке в качестве владельцев тех или иных ценностей. Это происходит независимо от того, произведены ли эти ценности ими самими или владение носит временный или посреднический характер. Без учета этого невозможно понять воздействие конкуренции на ход воспроизводственного процесса. Но вместе с рыночной конкуренцией товаров (работ, услуг) всегда существует и действует конкуренция разных видов собственности и методов управления. Степень

зависимости конкуренции от разных видов собственности; от их трансформации является одним из основных направлений развития современной рыночной экономики.

При этом главным и решающим фактором развития экономики выступает конкуренция, а не состязательность той или иной формы собственности. При этом любой вид собственности встает на путь прогресса, если противостоит конкуренции и рождает монополию. И в то же время любой вид собственности оказывается мощным стимулом прогресса, если способствует соиздательной конкуренции. Итак, конкуренция – это соперничество на каком-либо поприще между отдельными предпринимателями, заинтересованными в достижении одной и той же цели. Причем конкурируют между собой не, просто разные способы достижения определенных целей, но и сами эти цели по степени их насущности и приоритетности. Соревнование предпринимателей на рынке за предпочтение интереса потребителей, с целью получения наибольшей прибыли или дохода, составляет экономическое содержание конкуренции.

По мере развития рынка существенно меняется связь производства и потребления. Появляются все новые и новые потребности и одновременно развиваются взаимозаменяемые способы их удовлетворения. Изменяется содержание потребительского рынка. После удовлетворения первичных потребностей поведение потребителя становится многогранным. Он направляет свои средства на удовлетворение других разнообразных потребностей. Тем самым появляется возможность для развития конкуренции между производителями за лучшее удовлетворение этих потребностей. При этом состязательность обособленных и самостоятельных хозяйствующих субъектов, с целью привлечения потребителей и получения прибыли, с использованием различных приемов и методов соперничества, выступает в качестве средств достижения конечного результата. Конкуренция заставляет производителей резко ускорить процесс обновления производства и продукции. Это приводит к соперничеству на рынке новых товаров. В то же время, сохранять конкуренто-

способность может только тот предприниматель, который стремится создать (выпустить) новую продукцию и применяет достижения научно-технического прогресса в производстве. Применение новой технологии в производстве снижает издержки производства, цены на продукцию, а также повышает её качество. Это и составляет основу борьбы за рынок, поскольку потребители и торговые посредники заинтересованы в товарах, выпускаемых предпринимателями.

Развитие рынка, активизация конкуренции усиливают соперничество между различными предпринимателями. Они борются непосредственно за лучшее удовлетворение потребностей потребителей, с целью достижения конечного результата. Конкуренция между производителями за достижение конечного результата должна привести, в конечном итоге, к технологической дисциплине, стабильности поставок, высокому качеству товаров (изделий).

Предпосылками конкуренции выступает не только создание разнообразных форм собственности, развитие малых и средних предприятий, наряду с крупными, но и диверсификация производства. В основе диверсификации лежит объединение в рамках одного хозяйственного звена различных, но взаимосвязанных производственных процессов. Развитие диверсификации приводит к тому, что один и тот же товар может оказаться основным направлением деятельности одного хозяйствующего субъекта, результатом переработки отходов у другого, продуктом общности у третьего. И все эти хозяйствующие субъекты столкнутся на рынке в борьбе за удовлетворение потребностей потребителя и получение прибыли. Для развития диверсификации необходимо расширять поле собственной деятельности субъектов предпринимательства, снять всякие ограничения, увеличить их возможности. Это будет способствовать удовлетворению потребностей общества в той или иной продукции. Вместе с тем необходимо отказаться от искусственного насаждения диверсификации. Нельзя навязывать всем предприятиям только товары народного потребления. Подобная насильственная диверсификация

является экономически необоснованной, невыгодной предприятиям и всему обществу.

Диверсификация крупных производителей, развитие мелких и средних предприятий, в том числе инновационного характера, ускорение обновления продукции, возникновение рынков новых товаров является основой для развития конкуренции. Однако, на быстрый эффект рассчитывать не приходится. В условиях гибкой государственной политики, стимулирующей и поддерживающей подобные процессы, формирование объективных предпосылок конкуренции вполне реально. По мнению В.П. Шишкина, конкуренция – это честное, добросовестное, социально-полезное экономическое соревнование равноправных товаропроизводителей с целью удовлетворения растущих потребностей, улучшения качества товаров и услуг, повышения эффективности производства, действенности механизма хозяйствования.¹³⁰

В соответствии с ст.4 Закона РТ от 27.07.2006 г. «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», под конкуренцией понимается состязательность хозяйствующих субъектов, когда их самостоятельные действия эффективно ограничивают возможность каждого из них односторонне воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.¹³¹

Но в обоих этих определениях отсутствует важнейшее звено – целью конкуренции прежде всего является экономический результат предпринимателя, прибыль, которая и обеспечивает наилучшее удовлетворение потребностей. Поэтому, конкуренцию надо определить как состязательность хозяйствующих субъектов за удовлетворение потребительского спроса на рынке, направленная на получение прибыли. Противоречия здесь никакого нет, поскольку не просто сосуществование, но и органическая взаимосвязь целей безусловна, хотя проявляется эта взаимосвязь у разных предпринимателей с точки зрения приоритетов различно. Вместе с тем, нельзя исключать определяющую роль потребителя в конкурентной борьбе, как важный элемент сущности конкуренции.

Взаимоотношение действующих субъектов, таким образом, основывается на свободе и взаимном волеизъявлении сторон и направлено на удовлетворение потребностей потребителей с целью получения прибыли.

Свободная конкуренция возникает на рынке в том случае, когда на нем действует множество производителей и потребителей, нет особых препятствий для появления новых конкурентов, цены свободно колеблются под воздействием спроса. При этом ни один из конкурентов не должен обладать достаточной мощностью, чтобы оказывать серьёзное влияние на цены или другими способами регулировать положение на рынке. Для обеспечения свободы и недопустимости произвола необходимо создать рычаги регулирования. Это задача государства, которое должно установить законодательные запреты и стимулирующие средства, принимать организационно-экономические и правовые меры против монополизма, создавать условия для развития конкуренции. Переход от монополизированного рынка к конкурентному представляет собой одну из особенностей становления и развития рыночной экономики. Этого можно достичь не только путем приватизации собственности, но и путем перевода предприятий на коммерческий расчет, замещение вертикального административного подчинения горизонтальным, основанное на взаимодействии субъектов предпринимательской деятельности, превращение прибыли в основную цель деятельности. Действия предпринимателей, занимающих доминирующее положение на рынке, должны быть пресечены, в законодательном порядке.

По Закону РТ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» доминирующее положение есть исключительное положение хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов на рынке товара, не имеющего заменителя, либо взаимозаменяемых товаров, дающее ему (им) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке или затруднить доступ на рынок другим хозяйствующим субъектам (ст.3). При этом для признания положения предпринимателя на рынке, как домини-

рующего, необходимо выявление двух условий – его доли на рынке и способности ограничивать конкуренцию. Статья 3 Закона РТ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» предусматривает, что если величина доли хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара составляет 50% и более или менее 50%, но установлено антимонопольным органом, исходя из стабильности и относительного размера долей на рынке, принадлежащим конкурентам, возможности доступа на этот рынок новых конкурентов или иных критериев, характеризующих товарный рынок. При этом не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара не превышает 35%. Даже при превышении доли 50% хозяйствующий субъект не будет признан доминирующим, если он докажет, что несмотря на превышение указанной величины, его положение на рынке не является доминирующим.

Однако только фиксирование доминирующего положения хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара не означает, что он является монополистом. Для этого необходимо еще, чтобы хозяйствующий субъект злоупотреблял своим доминирующим положением. Действия, свидетельствующие о доминирующем положении хозяйствующего субъекта, самые разнообразные. Это действие должны быть пресечены, поскольку направлены на недопущение конкуренции, ущемление субъективного права потребителя на свободный выбор, на произвол цен. К числу таких действий относятся, например: ограничение или прекращение производства, а также изъятие из обращения товаров в целях создания или поддержания дефицита на рынке либо необоснованное повышение цен; навязывание таких условий договора, которые ставят контрагентов в неравное положение или не относятся к предмету договора, в том числе навязывание потребителям принудительных условий продажи товаров; согласие заключить договор лишь при условии внесения в него положений, касающихся товаров, в которых контрагент (потребитель) не заинтересован; нарушение установленного норматив-

ными актами порядка ценообразования; установление монополюно высоких (низких) цен и т.п.

Вышеуказанные действия не способствуют развитию рынка, конкуренции, ограничивают право других предпринимателей, приводят к диктату и снижают качество товаров. В результате не удовлетворяется потребность потребителей и тем самым не достигается конечный результат предпринимательской деятельности. Отсутствие права выбора приводит к диктату производителей и тем самым ущемлению прав потребителя. Поэтому вполне обосновано установление в качестве меры ответственности за монополистическую деятельность перечисление в бюджет прибыли, полученной в результате нарушения (ст.19 Закона РТ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»).

Нужно сказать, о том, что в законодательстве различных государств, в которых существуют рыночные отношения, устанавливаются ограничения действия договоров, препятствующих конкуренции, ведется борьба с экономическими правонарушениями путем установления экономического публичного порядка.¹³²

Возможность выбора является основной чертой любых форм конкуренции. Этот демократичный характер конкуренции необходимо полностью реализовать в условиях рыночной экономики, поскольку он подрывает свойственные монополизму отношения неравноправия и диктата, оставляя свободу выбора за потребителем. Именно конкуренция заставляет предпринимателей производить ту продукцию, которая необходима потребителю и надлежащим образом удовлетворяет их потребности. В настоящее время реализация демократического потенциала конкуренции наталкивается на серьезные деформации структуры производства и управления, тормозящие развертывание рыночных отношений. Но даже те слабые, зачаточные виды конкуренции, которые появились в последние годы в республике, внесли свой вклад в развитие демократии.

Возникновение и развитие различных форм собственности, арендные отношения, формы предпринимательства и другие элементы рыночных отношений открывают простор для развития конкуренции. Однако дальнейшее расширение сферы конкурентной борьбы за рынок – дело будущего. Чем дальше будут развиваться в экономике рыночные, конкурентные начала, тем больше будет выявляться их демократический потенциал. Именно механизм конкуренции с его широкими возможностями саморегулирования и самоорганизации для всех субъектов хозяйствования формирует у членов общества социальные приоритеты, свободу выбора. Демократизация рынка и его поворот к удовлетворению потребностей потребителей приводят к возвращению культуры предпринимательства, многообразию хозяйственных связей. Этому может способствовать конкурентный рынок, приводящий в конечном итоге к дешевизне и высокому качеству товаров, налаживанию ритмичной и надежной организации хозяйственных связей.

Вместе с тем, конкуренция выполняет в экономике функции создания действительных стимулов для развития народного хозяйства, формирования механизма отбора наиболее эффективных решений предоставления возможности свободного выбора для всех хозяйствующих субъектов. Этим она способствует наилучшему способу достижения конечного результата. Поэтому любые соглашения хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию, запрещаются и должны быть в установленном порядке признаны недействительными полностью или частично. Всякая договоренность, направленная на ограничение конкуренции препятствует насыщению рынка товарами и не улучшает качество товаров. Такие договоренности запрещаются законом. В частности, установление цен (тарифов), скидок (надбавок), размеров выплат; раздел рынков по территориальному принципу, по объему продаж или закупок, по ассортименту товаров, по кругу продавцов или покупателей с целью монополизации, устранение с рынка или ограничение доступа на него других хозяйствующих субъектов в качестве продавцов или покупателей (ст.5 Закона РТ «О конкуренции и ограничении монополистической деятель-

ности на товарных рынках»). К таким случаям относится и соглашение хозяйствующих субъектов, направленное на повышение, снижение, или поддержание цен на аукционах и торгах; отказ от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

В процессе достижения конечного результата отдельные субъекты предпринимательской деятельности возможно используют приемы предосудительные с моральной точки зрения. Это не исключено, поскольку в условиях повсеместного правового нигилизма они найдут почву для самых разнообразных злоупотреблений. В результате недобросовестных конкурентных действий они получают прибыль, нанося вред конкуренту и потребителям. Это противоречит не только нормам права, но и морали, поскольку при осуществлении прав граждане и юридические лица должны уважать моральные принципы общества и правила деловой этики. Несоблюдение этой нормы может привести к расторжению договора. Вместе с тем, не за все нарушения в случае (формы) недобросовестной конкуренции возможно устанавливать ответственность. Поэтому в условиях рынка соблюдение норм морали приобретает весьма актуальное значение. Так как рыночная экономика сама по себе не может быть аморальной. Аморальными могут быть поведения субъектов рынка, занимающиеся хозяйственной деятельностью. Рынок и аморальные поведения антиподы. Поэтому, несомненно, взаимное уважение и сотрудничество субъектов предпринимательской деятельности основаны на моральных нормах, которые должны быть основой (фундаментом) для развития рынка и конкуренции. Тем самым, признавая необходимость конкуренции, в то же время надо и понимать необходимость сотрудничества сторон ради достижения конечного результата.

Рыночные связи основаны на доверии между партнерами, на их добропорядочности, повышенной требовательности к себе и к другим, чувстве долга, проявляющиеся в традиционном уважении к закону, власти, а также ответственности за свои и за чужие действия и промахи. Лозунг «прибыль превыше всего, но превыше прибыли – честь» – не должен быть пустыми

словами, а должен стать нормой поведения.¹³³ Недобросовестная конкуренция и цивилизованный рынок – несовместимы. Так, еще К. Гинс считал, что «недобросовестной конкуренцией в тесном смысле слова следует считать такое пользование принадлежащим каждому право соревнования, которое сопровождается способами морально недопустимыми, понижающими деловую порядочность купцов в отношении друг к другу и подрывающим доверие к купцам со стороны потребителей»¹³⁴ «Под недобросовестной конкуренцией понимается, – пишет Ю.И. Свядосц,– совершение таких действий в промышленных и торговых делах, которые направлены на извлечение имущественных выгод путем осуществления недобросовестных, противоречащих честным правилам или обычаям действий по отношению к конкурентам».¹³⁵

В. Еременко считает, что под недобросовестной конкуренцией, следует признать любое виновное действие, противоречащее деловым обычаям, профессиональной этике или добропорядочности при осуществлении хозяйственной деятельности, которое причиняет или может причинить вред.¹³⁶ Правовая доктрина (наука) многих стран недобросовестную конкуренцию определяет, как виновное¹³⁷ или противоречащие закону, торговым обычаям действий, причиняющим вред конкурентам или как нарушение «правил игры» в конкурентной борьбе на рынке¹³⁸. Вышеизложенное показывает, что недобросовестная конкуренция является правонарушением. Это вполне обоснованно, и с чем нельзя не согласиться. Такое правонарушение посягает на отношения в сфере осуществления предпринимательской и конкурентной деятельности. Надо отметить, что противоправными считаются любые конкурентные действия, противоречащие действующему законодательству. Поскольку, в соответствии с ч.2 ст.20 ГК РТ не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке. Совершаемые действия субъектами предпринимательской деятельности должны соответствовать добросовестной конкуренции. Это необходимо с целью различения добросовестной конкуренции, от недобросовестной. Не случайно ч.2 ст.72 и ч.3 ст. 76 ГК РТ

запрещают субъектам предпринимательской деятельности (лицам) участвовать в двух или более полных товариществах, или совершать без согласия других участников полного товарищества от своего имени в своих интересах, или в интересах третьих лиц сделки, однородные с теми, которые составляют предмет деятельности товарищества. Недобросовестное совершение этих сделок одним из участников полного товарищества может серьезно поколебать положение товарищества на рынке и поэтому недопустимо.¹³⁹

В соответствии со ст. 3 Закона РТ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», под недобросовестной конкуренцией понимаются любые направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности действия хозяйствующих субъектов, которые противоречат положениям действующего законодательства и могут причинять или причинили убытки другим хозяйствующей субъектам-конкурентам, либо нанести ущерб их деловой репутации.

В ст.3 Венгерского закона 1990 г. «О запрещении недобросовестной коммерческой практики» юридическим и физическим лицам, пользующиеся правом осуществлять хозяйственную деятельность, запрещается осуществлять хозяйственную деятельность недобросовестным образом, в частности способом, который нарушает или угрожает законным интересам конкурентов и потребителей, или противоречит требованиям деловой этики».¹⁴⁰

В качестве лиц, чьи права защищает закон, выступают не только конкурирующие хозяйствующие субъекты, но и потребители их товаров или услуг.

В ст.10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности не содержится прямого указания на потребителей как субъектов, чьи права должны охраняться от последствий недобросовестной конкуренции. Однако в ней содержится термин «общественность», которым очевидно, охватывается весь круг потребителей.¹⁴¹

Таким образом, в приведенных определениях имеется ряд общих признаков: во-первых, к недобросовестным действиям отнесены действия хозяй-

ствующих субъектов, во-вторых, указывается на круг субъектов, чьи права и интересы подлежат защите (юридические, физические лица и общество в целом); в-третьих, содержится морально-нравственная оценка обществом действий, подпадающих под понятие недобросовестной конкуренции (их противоречие положениям законодательства); в-четвертых, причинение убытков другим хозяйствующим субъектам либо нанесение ущерба их деловой репутации.

Субъекты предпринимательской деятельности, а также уполномоченные органы государства должны обладать достаточным правомочием для поддержания добросовестной конкуренции. Без такого механизма нельзя рассчитывать на цивилизованные рыночные отношения. Польза от конкуренции для народного хозяйства республики – это удовлетворение потребностей и снижение цен. Но если предприниматели используют приемы, предосудительные с моральной точки зрения, то такая конкуренция недопустима и право должно охранять интересы добросовестного конкурента и потребителей. Это необходимо для надлежащего способа достижения конечного результата.

Закон РТ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» подробно предусматривает следующие формы недобросовестной конкуренции:

а) распространение ложных, неточных или искаженных сведений, способных причинить убытки другим хозяйствующим субъектам, либо нанести ущерб их деловой репутации;

б) введение потребителей в заблуждение относительно характера, способа и места изготовления, потребительских свойств, качества и количества товаров или его изготовителей, в том числе реклама товаров, не отвечающих требованиям качества;

в) некорректное сравнение хозяйствующим субъектом (в том числе и в процессе его рекламной деятельности) производимых или реализуемых им товаров с товарами других хозяйствующих субъектов;

г) получение, использование, разглашение информации, составляющую коммерческую тайну, служебную тайну или иную охраняемую законом тайну;

д) самовольное использование товарного знака, фирменного наименования или маркировки, а также копирование упаковки, внешнего оформления товара другого хозяйствующего субъекта, что может лишить конкурентов их хозяйственной деятельности;

е) незаконное приобретение и использование исключительных прав на средства индивидуализации юридических лиц, индивидуализации продукции, выполняемых работ или оказываемых услуг;

ж) вмешательство в предпринимательскую деятельность, предоставление различных материальных льгот работникам конкурирующих хозяйствующих субъектов, с целью переманивания их на свою сторону и склонения к неисполнению трудовых обязательств;

з) любое действие фактически существенно ограничивающие доступ к рынку.

К сожалению, не всегда меры ответственности достаточно эффективны, и на наш взгляд применение уголовной ответственности в этих случаях не должно исключаться.

Недобросовестная хозяйственная деятельность осуществляется главным образом против потребителя, хотя он и не участвует в конкуренции. Сегодня потребительский рынок переполнен товарами и продуктами со свойствами, угрожающими здоровью и жизни граждан. Поэтому, потребители в силу своего слабого экономического положения нуждаются в дополнительной защите. Механизма защиты потребителей от такого рода товаров на рынке еще нет, его предстоит создать. В таком случае субъекты предпринимательской деятельности имеют возможность защитить свои интересы в рамках договора. Они могут устанавливать, ответственность в договорах за несоблюдение коммерческой тайны, за недобросовестное использование предоставленных по лицензионным соглашениям прав (на товарный знак, на осво-

ение технологии и т.д.) и т.д. А правовое положение потребителя необходимо приравнивать к конкурирующим субъектам по объему предоставленных им прав в области защиты от недобросовестной конкуренции.

Вместе с тем, практика показывает, что нормы Закона РТ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» по существу не работают. Видимо лишь законодательное укрепление формы монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, а также ответственность за их нарушение недостаточно. Необходим действенный и хорошо отлаженный механизм её реализации. Пока такой механизм отсутствует, о чем свидетельствует состояние правоприменительной деятельности в республике. Несмотря на достаточно много случаев нарушения норм Закона, Государственный антимонопольный орган, а также судебные органы не принимают активного участия в преследовании и предотвращении допускаемых правонарушений.

Противовесом конкуренции в экономике является монополия. Она в экономике приводит к застою, незаинтересованности в научно-техническом и социальном прогрессе, противодействию переменам и нововведениям, приводит к неравноправию и к диктату. Оно направлено на недопущение, ограничение или устранение конкуренции и причиняет ущерб потребителям. Поскольку злоупотребление предпринимателями своим положением на рынке запрещено, поэтому монополистическая деятельность является правонарушением.¹⁴² Монополист диктует потребителю свои условия при заключении договоров, повышает цены, реализуя при этом продукцию более низкого качества, и получает незаслуженную прибыль. Противоречие монополизма и конкуренции является центральным в рыночных отношениях. Именно оно определяет разграничительную линию, по одну сторону которой – застой, диктат, а по другую – динамичное и эффективное развитие общества. Когда монополия заменяет собой конкуренцию, производители могут воздействовать на рынок или манипулировать на нем ценами к собственной выгоде и в ущерб обществу в целом. Путем установления высоких цен предприниматели

получают очень часто, устойчивую экономическую прибыль. В результате суверенитет производителя заменяет суверенитет потребителя, тем самым монополия заменяет конкуренцию. Таким образом, их цель – только получение высоких прибылей, а не удовлетворение потребностей общества в целом через прибыль. Монополизму может противодействовать научно-технический прогресс, ведущий к обновлению продукции, развитие международной торговли, создание новых самостоятельных предприятий, а также антимонопольное законодательство.

Наиболее распространенным проявлением недобросовестной хозяйственной деятельности является использование монопольного положения производителя и вытекающее из этого, – получение односторонней выгоды в ходе договорных отношений посредством реализации некачественных изделий, завышения цен, необоснованного отказа от вступления в договорные отношения с определенной стороной, оказания влияния на принимаемые стороной решения с целью получения неправомερных доходов, использования безвыходного положения контрагента.¹⁴³ Монополизм производства является одним из негативных факторов, влияющих на происходящие экономические процессы. Это требует принятия эффективных мер для ликвидации экономических предпосылок монополистических тенденций. Поскольку в этом случае, возможно создание условий для развития конкуренции, основанных на свободе выбора партнеров. Однако в настоящее время отсутствуют действенные экономические регуляторы и правовые средства защиты интересов потребителей. Поэтому экономическая свобода для них в этих условиях означает неизбежное усиление диктата поставщика, продавца. Тем самым, при монополизме перестает работать саморегуляция рыночного механизма, основанная на конкуренции.

В результате монопольного положения производителя субъекты предпринимательской деятельности не выступают как экономически равные партнеры, что позволяет более сильной стороне навязывать своему контрагенту условия договора. В результате потребитель оказывается практически

бесправным при нарушении объемов и сроков поставок продукции, нарушении её качественных параметров и т. д. В такой ситуации потребитель не может повлиять на нарушителя, наказать его, более того, он не имеет возможности приобрести необходимую продукцию в другом месте.

Для борьбы против монополизма необходима, прежде всего, демонополизация экономики и проведение активной антимонопольной политики. Решение первой задачи должно способствовать принятию антимонопольного законодательства. Оно должно обеспечить разукрупнение высококонцентрированных производств, создание в централизованном порядке предприятий-дублеров, новых производственных и хозяйственных структур, лишенных возможности занимать монопольное положение в выпуске конкретных видов изделий. Антимонопольная политика должна быть направлена на создание экономических условий для стимулирования и развития конкурентных отношений между товаропроизводителями, на реализацию мер по предотвращению монопольных соглашений, ущемляющих общественные интересы. Борьба с монополизмом при отсутствии развитого рынка может принять формальный характер и стать хорошим прикрытием для сохранения и укрепления административно-командной системы. Однако, вместе с тем, при преимущественно административном подходе к демонополизации у государственных органов управления по-прежнему сохраняются «командные высоты» для регулирования деятельности предприятий. В этой ситуации антимонопольное законодательство неизбежно оказывается средством внеэкономического давления на предпринимателей.¹⁴⁴ Что касается антимонопольной политики, то трудности её реализации связаны с механизмом её проведения. Поскольку антимонопольные меры не всегда помогают достижению поставленной цели, и, как правило, имеют (помимо задуманных – положительных) косвенно-отрицательные последствия. Примером здесь может служить попытка ограничить получение монопольной прибыли путем изъятия её части, превышающей установленный государством допустимый уровень рентабельности. Такая мера, в первую очередь, существенно сдерживает внедре-

ние в производство новых технологий. Кроме того, у предприятий возникает заинтересованность в завышении уровня издержек (затрат на производство), чтобы снизить рентабельность и уменьшить сумму изымаемой прибыли. В результате понижается общий уровень эффективности функционирования экономики.

Возрождение конкуренции, возможно при наличии в каждой отрасли множества товаропроизводителей, приватизации и разукрупнения (через аренду, выкуп, акционирование) части крупных предприятий, отмену всех ограничений в области предпринимательской деятельности. В этом, на наш взгляд, предпосылки, при которых конкуренция будет выступать регулятором отношений между организациями, и состязаться между собой будут производители, а не потребители. Стимулирование создания конкурентных товаров должно идти и по линии льгот – налоговых, кредитных, транспортных и других.

Принятие антимонопольного законодательства в РТ одно из основных условий создания и развития рынка. Оно позволит ограничить монополизм в сфере управления, в определенной мере нейтрализует стремление государственной структуры управления экономикой воспрепятствовать развитию рынка и конкуренции с другой стороны. В этом плане и нужно оценивать Закон РТ «О конкуренции и монополистической деятельности на товарных рынках». По существу монополистический рынок является прямым посредником государственного монополизма. Чтобы только что нарождающийся рынок не унаследовал все монополистические извращения административно-командной системы, и нужно было принять такой Закон в нашей республике.

Вместе с тем, в рамках существующей системы управления экономикой имеются отдельные элементы, для которых антимонопольное регулирование весьма актуально. При этом некоторые нормы о конкуренции будут действовать даже в отсутствие, какого бы то ни было рынка в нормальном его понимании, особенно, нормы о недобросовестной конкуренции. Однако чтобы антимонопольное законодательство могло нормально действовать,

необходимо большое число товаропроизводителей. Их коммерческая деятельность осуществляется в условиях полной экономической свободы в рамках деловой этики, которая включает в себя определённый набор правил, норм и принципов предпринимательства. Монопольные тенденции и связанное с этим нарушение деловой этики являются, как правило, следствием стремления получить сверхприбыли от монопольного положения на рынке. Вряд ли можно всерьёз надеяться, что нормы антимонопольного законодательства немедленно будут применены в наших условиях. Ведь простое представление субъектам предпринимательской деятельности самостоятельности не может решать проблему в полной мере. Поскольку в нашей экономике на практике не произошло решительного разделения исполнительной и коммерческой деятельности. Вряд ли государство, например, применит к себе санкции, вытекающие из норм антимонопольного законодательства. Такой закон будет действовать в полной мере лишь при многообразии форм собственности и субъектов, которые будут заниматься предпринимательской деятельностью. Иначе рынок не может функционировать. Переход к рынку требует создания рыночной структуры, способную приблизить производителя к собственности и создание такой среды, в которой каждый субъект приводит в действие механизм конкуренции и заставляет других субъектов искать способы наилучшего достижения конечного результата. Для этого необходимо создать экономические регуляторы, стимулирующие предпринимательскую деятельность.

В результате приватизации отчуждается определенная часть государственной собственности в частную собственность граждан и юридических лиц (ст.1 Закона РТ «О приватизации государственной собственности» от 16.05.1997 г.). Тем самым создаются условия для преодоления монополизма, формирования состязательности в элементах рыночной инфраструктуры. Путем приватизации государство создает и расширяет сферу частной собственности и развивает систему рыночных отношений, основанных на действии закона стоимости. Формы приватизации могут быть разными, в частности

акционирование продажи по конкурсу или на аукционе, аренда с последующим выкупом и т.д. Однако его целью является создание высокоэффективной экономики, основанной на заинтересованности субъектов предпринимательской деятельности в достижении конечного результата предпринимательской деятельности – получении прибыли. Тем самым проведение приватизации не является самоцелью, а является одним из средств, направленных на достижение желаемого результата. Не исключено, что всеобщая приватизация государственной собственности может привести к замене прежней государственной монополии новой. Этого нельзя допустить. Особенности антимонопольного законодательства в том, что оно должно быть направлено не против крупного производства как такового, а против монополистических тенденций диктата, против искусственного ущемления конкуренции. При этом действие антимонопольных законов во многих странах не распространяется на те организации (фирмы), которые завоевывают монопольное положение на рынке какого-либо вида товара в результате значительного увеличения объемов производства, внедрения новых технологий и использования других, «добросовестных» методов конкурентной борьбы. Поэтому в ст.3 Закона РТ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» говорится, что доминирующим положением не является положение хозяйствующих субъектов доля которого на рынке определенного товара превышает 50 % и более, если хозяйствующий субъект докажет, что несмотря на превышение указанной величины, его положение на рынке не является доминирующим.

В связи с этим основная задача законодательства о конкуренции состоит не в защите интересов отдельных конкурирующих хозяйствующих субъектов, а в предотвращении ухудшения условий конкуренции. Переход к конкурентному рынку – сложная задача. Даже в более благоприятных, чем мы имеем сегодня, условиях этот переход не может произойти автоматически лишь в результате снятия «тормозов» административной системы. Государство не может ограничиться при этом ролью стороннего и безразличного на-

блюдателя функционирования рыночных отношений. Оно должно активно вмешиваться в процессы, происходящие в экономике, с помощью всех методов, имеющихся в его распоряжении, способствовать как развитию и поддержанию конкуренции, так и недопущению монополистического диктата. Поэтому антимонопольные законодательства должны быть гибкими. Каждое из его положений может иметь какие-то определенные рамки действия в зависимости от конкурентной ситуации. Это законодательство должно стать основополагающим в борьбе с монополизмом, недобросовестной конкуренцией и другим формам недобросовестной хозяйственной деятельности. Однако это законодательство, как и любые другие меры, могут эффективно действовать только в условиях рыночной экономики. И вот, что еще важно, при разработке антимонопольных мер в РТ нужно учитывать особенности республики, например, реальные возможности и целесообразность создания дублирующих продукцию хозяйствующих субъектов. Значит, акцент должен делаться на другие моменты, разукрупнение неэффективно работающих производств, развития малого и среднего предпринимательства, ограничение диктата, создание в результате приватизации новых конкурентно способных структур, усиления влияния иностранного предпринимательства на внутренний товарный рынок и т.п.

ГЛАВА 3.

ДОСТИЖЕНИЕ КОНЕЧНОГО РЕЗУЛЬТАТА

§ 1. Удовлетворение потребностей сторон при достижении конечного результата

Переход к рыночной экономике требует от субъектов предпринимательской деятельности действовать на основе взаимных интересов, без навязывания друг другу своих условий. Для этого, субъекты должны обладать полной самостоятельностью и экономической обособленностью. Чем больше экономическое обособление субъектов предпринимательства будет совпадать с товарным обособлением, тем ближе будут субъекты к производству, тем сильнее их экономическая ответственность за конечный результат.¹⁴⁵

Существенной чертой рыночной экономики является эквивалентный обмен. При этом отношение собственно производства и отношения обмена взаимосвязаны. Нет производства без обмена и, наоборот, обмен предполагает производство. Обмен соединяет на объективно обусловленных началах общественное производство, распределение и потребление. В договорных обязательствах предоставление, передаваемое сторонами друг другу, носит характер обмена. Одно предоставление обменивается за то, что получит от своего контрагента встречное удовлетворение. Именно товарная сущность возмездных представлений, оказываемых друг другу субъектами предпринимательской деятельности, обуславливает, как правило, взаимность встречного удовлетворения.

Рынок является самостоятельным механизмом, регулирующим отношения обмена. Он создает наилучшие условия для действия механизма обмена. Однако рынок нельзя связывать только с организацией и технологией движения товаров. Поэтому не совсем верно делать упор на товарную сторону. Эффективность рыночного механизма можно оценивать только по конечному результату. При этом нельзя забывать того, что результат готовится

еще в глубоких тылах производства и сферы обращения, пронизанных системой услуг.

В качестве неотъемлемого свойства взаимоотношения субъектов предпринимательской деятельности выступает взаимосвязь их интересов. При этом сочетание частных (собственных) и взаимных интересов открывают возможности для оптимального удовлетворения их потребностей. Это происходит в результате их целенаправленной деятельности, правильного осознания ими как частных (собственных), так и взаимных интересов. Субъекты предпринимательской деятельности в своих действиях должны руководствоваться не только собственными интересами и потребностями, но и интересами контрагента. Поскольку, при оптимальной сделке в бизнесе выигрывают обе стороны. При этом, под частными интересами предпринимателей следует понимать, прежде всего, достижение конечного результата предпринимательской деятельности, получение прибыли, а под взаимными, те интересы сторон, которые сочетаются друг с другом, они нередко и совпадают. Социально экономическая природа интересов не однозначна. Каждый интерес занимает свое определенное место в общей системе интересов, выполняет свою специфическую функцию в ней. Все интересы находятся в неразрывной связи, зависимости и взаимодействия. Учет интересов субъектов предпринимательской деятельности, их реализация во все возрастающих размерах оказывают положительное взаимодействие на все стороны деятельности субъектов предпринимательства. Субъекты предпринимательской деятельности не должны ограничиваться лишь своими собственными интересами. Всякий субъект предпринимательской деятельности одновременно обеспечивает реализацию и собственных, и взаимных интересов. Поэтому интересы носят ассоциативный, «взаимопроникающий» характер. Интересы одного из субъектов сочетаются с интересами других субъектов, тем самым они становятся солидарными (взаимными).

Фактором, обеспечивающим надлежащее исполнение обязанностей, является соответствие интересов субъектов предпринимательской деятельно-

сти и интересов, отраженных в законе и договоре. Интересы находят свое отражение и в субъективных правах, они оказывают определенное влияние на обязанности, которые подчинены интересам. Учитывая то, что физические и юридические лица свободны в осуществлении принадлежащих им гражданских прав (ч.1 ст.9 ГК РФ), интерес обязанного лица прослеживается в том, чтобы стать свободным от долга путем исполнения лежащей на нем обязанности.¹⁴⁶ Взаимосвязь права и интереса проявляется не только с возникшего из договора субъективного права, но и в осуществлении гражданских прав. Об этом говорится в Гражданском кодексе многих стран (ч.1 ст.3 ГК РФ). Более того, в Единообразном Торговом кодексе США указывается на учет действительной потребности партнера по соглашению (ст.ст. 2 - 208, 2 - 306, 2 - 315).¹⁴⁷ Тем самым, интерес связан с содержанием обязательства и сохраняется на протяжении всего периода его действия. Прав Г. Ф. Шершеневич, отмечая, что юридическое отношение, принуждающее одно лицо к совершению действия в пользу другого, предполагает у последнего наличие интереса в выполнении этого акта. Где нет такого интереса или где он прекратился, хотя и был вначале, там нет обязательства или с того времени оно прекращается, хотя до этого момента имело полную силу.¹⁴⁸ Посредством исполнения обеспечивается реализация интересов сторон. Таким образом, интересы воздействуют на процесс надлежащего исполнения.

Взаимосвязь интересов побуждает субъектов предпринимательской деятельности к вступлению в договорные отношения. Интерес выступает как исходный момент возникновения обязательства. Невозможно достигнуть конечного результата, если у субъектов предпринимательской деятельности нет взаимосвязанных, то есть взаимных интересов. В виду того, что субъекты предпринимательской деятельности нередко являются носителями не только своих обособленных интересов, но и общественных, поэтому на достижение конечного результата оказывают влияние ни те и не другие интересы. В тоже время обязательство может стать исходным моментом при формировании интересов, так как оно представляет собой правовое отношение, которое, как

и всякое другое общественное отношение может проявляться в виде различных интересов.¹⁴⁹

Исполнение обязанностей приводит к реализации и защите соответствующего встречного интереса. Поэтому исполнение отдельных обязанностей должно быть подчинено достижению конечных целей предпринимательской деятельности.

Субъекты предпринимательской деятельности вступают в договорные отношения также для удовлетворения интересов контрагентов, без которых нередко не могут быть удовлетворены и свои собственные интересы. Сочетание интересов, их учет определяют заключение и исполнение договоров. При этом надлежащее выполнение договорных обязательств является результатом проявления солидарности, взаимности интересов сторон. Именно солидарность интересов и деловое сотрудничество сторон в их действиях по осуществлению прав и исполнению обязанностей обеспечивает действие социально-экономического результата и в наибольшей степени соответствует интересам каждого из них.¹⁵⁰ Необходимость выполнения принятых на себя обязанностей, заставляет каждого из субъектов предпринимательской деятельности наилучшим образом организовать свою собственную производственную деятельность. Хотя содержание обязанностей и интересов сторон в обязательстве различны, конечной целью субъектов предпринимательской деятельности является достижение конечного результата.

Каждая из сторон, выступая в роли должника, обязана выполнять собственное договорное задание, приложить все усилия для того, чтобы исполнить обязательства, независимо от встречающихся препятствий. Солидарность интересов субъектов предпринимательской деятельности требует от каждого из них заботливого отношения к интересам другого субъекта и принятия необходимых мер для наилучшего выполнения обязательства. Эта солидарность является одним из основных начал, на котором основывается взаимоотношение субъектов предпринимательской деятельности.

Учет солидарности интересов при достижении конечных результатов должен опираться не только на моральные нормы, но должен получить и правовую гарантию. По всей видимости, в данном случае такая гарантия должна выражаться не только в применении ответственности, но и в установлении определенных поощрений, тогда как при исполнении обязательств сторона учитывает интересы своего контрагента. Солидарность, взаимность интересов контрагентов не означает тождество, ибо конкретные цели исполнения для них разные (например, получить продукцию, реализовать продукцию, получить оплату и т.п.). Поэтому, реализация личных и взаимных частных интересов предполагает их взаимодействие, которое проявляется в форме сотрудничества, взаимопомощи или конкуренции, противоборства. Поэтому в процессе исполнения обязательств возможны столкновения интересов хозяйствующих субъектов, которые едино-противоположны. Причем, их единство и противоположность носит созидательный характер, поскольку каждый субъект обладает свободой самостоятельного выбора поведения в достижении конечного результата. Эта свобода обеспечивает реализацию взаимных обязанностей по достижению конечного результата и динамизма в предпринимательской деятельности.

Однако, в процессе столкновения интересов возможны и негативные результаты с точки зрения общественного интереса. Поэтому, стремление к личной выгоде должно ограничиваться юридическими рамками, которые ставят преграду тем хозяйствующим субъектам, чья деятельность противоположна общественным интересам. В остальных случаях, мотив личных интересов не только необходим, но и является формой существования и реализации желаемого результата.

Вместе с тем, взаимосвязь и взаимопротивоположность интересов хозяйствующих субъектов способствует надлежащему достижению конечного результата. Хозяйствующий субъект становится участником достижения конечного результата, поскольку противопоставляет свой интерес противоположному интересу. Тем самым, разнонаправленность интересов делает хо-

зяйствующего субъекта противоположной стороной единства, которая в свою очередь, проявляется через противоположный интерес. Это означает, что в пределах противоречивого единства интересы не изолированы друг от друга, а предоставляют тождество противоположностей. Каждый интерес содержит в себе другой и проявляется через «свой» другой, противоположный интерес. Поэтому, суть взаимодействия субъектов предпринимательства заключается в том, что их договорное отношение основывается на единстве, различиях и противоречиях интересов. Тем самым, достижение конечного результата есть результат едино-противоположных интересов хозяйствующих субъектов по поводу определенного имущественно-правового результата.

В рыночной экономике мотив личной выгоды обеспечивает функционирование того механизма, который побуждает субъект предпринимательства выполнять свою работу (услуги) надлежащим образом. Суть такого механизма в том, что достижение конечного результата возможно лишь в том случае, если его участники в состоянии удовлетворить потребности потенциального потребителя (покупателя) выпускаемым товаром или оказываемыми услугами. В действительности указанного механизма согласования взаимных интересов и проявляется неразрывная взаимосвязь субъектов предпринимательства с их едино-противоположными интересами, поскольку каждый из интересов содержит в себе некий другой и через него проявляется. В условиях рынка – это положение имеет особую форму существования в виде противоречия между «своей» и «чужой» выгодой (прибылью). Деятельность субъекта предпринимательства по достижению конечного результата многовариантна, поскольку она имеет возможность выбора тех или иных способов его достижения. Удачный выбор позволяет субъекту обеспечить себе наилучшее достижение результата по сравнению с другими субъектами. Однако его наилучший результат воспринимается другими хозяйствующими субъектами не просто как «чужая», а как «упущенная своя выгода». При этом, заинтересованность в достижении конечного результата, это постоянно и эффективно действующий механизм, который обеспечивает постоянное обновление мо-

дели поведения хозяйствующего субъекта. Однако, достижение баланса интересов различных субъектов всегда относительно, временно, а его нарушение и в том числе, противоречия между «своим» и «чужим» результатом абсолютны и постоянны.

Конечно, действие этого стимула подвергается многочисленным ограничениям. Он действовал бы неограниченно лишь в условиях «совершенной конкуренции» при неограниченном числе поставщиков (продавцов) и потребителей (покупателей), отсутствии монополии и т.п. При этом, ограничивая стремление предпринимателя к достижению конечного результата, общество ничего не выигрывает, ибо уничтожить само стремление невозможно, но, однако, вполне возможно создать условия, в которых оно будет удовлетворяться в уродливых, антисоциальных формах.

По вопросу о природе интереса в юридической литературе нет единого мнения. Одни авторы, определяют интерес как объективную категорию, утверждая, что он существует независимо от субъекта, вне его сознания.¹⁵¹ Другие считают, что интерес является субъективной категорией.¹⁵² Многие ученые относят интерес к объективно-субъективной категории, считая, что он не только существует независимо от сознания субъекта, но и неразрывно связан с его сознанием.¹⁵³ Последняя точка зрения представляется наиболее правильной. Общественно производственные отношения существуют независимо от воли и сознания людей. Действия же их приобретают целенаправленный характер лишь в том случае, когда они, осознают свои интересы. При этом интересы, складываясь объективно, рано или поздно превращаются в стимул человеческой деятельности.¹⁵⁴ Именно после осознания субъектами интересов, у них возникают заинтересованность в достижении определенной цели. Интересы не могут быть не связанными с желанием, стремлением их осуществления. Но эти субъективные моменты выступают в качестве элементов волевого процесса, регулирующего осуществление конкретного действия, направленного на удовлетворение интересов.¹⁵⁵ Правильно отмечает Г.А. Свердлов, что «интересы объективны постольку, поскольку определя-

ются совокупностью общественных отношений и в тоже время субъективны лишь постольку, поскольку преломляются через сознание, отражаются в сознании людей, реализуются через их действия и в силу этого приобретают субъективную форму выражения, а в последующем их объективное содержание.¹⁵⁶

Являясь объективно субъективной категорией, интерес, вместе с тем, тесно взаимосвязан с категорией «потребность». Однако это не означает, что категории «интерес» и «потребность» тождественны. Нельзя согласиться с мнением некоторых авторов, которые считают, что «интерес – это потребность, прошедшая стадию мотивации, сознательная направленность человека к удовлетворению неудовлетворенной потребности»¹⁵⁷ или «интерес – это социально детерминированные потребности, то есть экономические, политические и духовные потребности».¹⁵⁸ При таком понимании потребности и интереса получается, что они фактически являются тождественными. В тоже время эти понятия качественно отличаются друг от друга, хотя они по природе формируются объективно. Категория «интерес» шире, чем категория «потребность» и сложнее по своему социальному содержанию. Потребности составляют основу интересов, возникающих как результат осознания потребностей.¹⁵⁹ В содержание интереса входят не только потребности, но и пути, и способы их удовлетворения. Интерес выражает те меры и средства, посредством которых удовлетворяется потребность. В тоже время, как потребность, так и интерес связаны с определенными благами, выгодой, пользой. Однако, в отличии от потребностей, интересы заключаются не в самих благах, а в достижении их.

Интерес выступает как форма реализации потребности, которая возникает и формируется на базе последней. Если потребность выражает нужды субъекта предпринимательской деятельности, то интерес выражает отношение к ним как к средству. Вместе с тем интересы и потребности субъектов предпринимательской деятельности уже, чем общественные интересы и потребности. Они находятся во взаимодействии и взаимопроникновении как

общие, особенные и отдельные, то есть они функционируют в неразрывном единстве. Субъекты предпринимательской деятельности в процессе достижения конечного результата должны руководствоваться не только частными, но и взаимными интересами. Поскольку реализация их собственных интересов и потребностей одновременно приводит к реализации интересов партнеров и наоборот.

Наиболее широкие возможности для обеспечения оптимального сочетания интересов сторон открываются в ходе правового воздействия на процесс достижения конечного результата. Поскольку она может оказывать стимулирующее воздействие на субъекты предпринимательской деятельности, создаст частный интерес надлежащего исполнения обязательств. Кроме того, правовые регулирования (защита от монополизма, либерализация договоров, стимулирование и т.п.) способствуют оптимальному формированию условий деятельности субъектов предпринимательства. В то же время, субъекты предпринимательской деятельности не только должны передавать имущество, оказать услуги, уплатить деньги, принять исполнение или совершить необходимые действия, предусмотренные законодательством, договором, но совершать другие, не запрещенные действия и тем самым способствовать удовлетворению потребностей и достижению конечного результата.

Удовлетворение потребностей является объективной необходимостью. Именно потребности выступают в качестве исходного пункта достижения конечного результата. Субъекты предпринимательской деятельности, удовлетворяя потребности, стремятся получить прибыль, то есть они через удовлетворение потребностей идут к достижению конечного результата, являющегося целью предпринимательской деятельностью.¹⁶⁰ Цель предпринимательской деятельности по своей природе и сущности зависит от удовлетворения потребностей и интересов. Тем самым, цель предпринимателя – это результат процесса осознания потребностей и интересов. Поэтому удовлетворение потребностей является целью субъектов предпринимательской деятельности. Интерес всегда проявляется по отношению к чему-нибудь, а зна-

чит, цель является предметом, на который интерес направлен. Однако, цель предпринимателя в отличие от потребностей и интересов, выступает только как субъективный фактор. Определяясь потребностями и интересами, цель достигается в результате волевых действий субъектов предпринимательской деятельности. Достижение цели – это тот конечный результат, на который должны быть направлены все правовые средства. Реализация интересов и потребностей субъектов предпринимательской деятельности завершается достижением целей. В то же время достижение целей предпринимательской деятельности и есть удовлетворение потребностей и интересов.

Рыночная экономика требует реального расширения самостоятельности хозяйствующих субъектов и всестороннего развития системы горизонтальных хозяйственных связей. Это предполагает то, что субъекты предпринимательской деятельности должны обладать равными возможностями и равной свободой на рынке. Они обязаны не злоупотреблять предоставленными им правами, не препятствовать нормальному функционированию рынка, надлежащим образом выполнять возложенные на них законом и договором обязанности.

Одной из первоочередных задач оздоровления экономики является повышение материальной сбалансированности народного хозяйства, четкая, организованная работа и тесное взаимодействие всех субъектов предпринимательской деятельности, обусловленное выполнением ими взаимных договорных обязательств. При этом задачей субъектов предпринимательской деятельности является не только удовлетворение собственных потребностей, но и удовлетворение потребностей народного хозяйства и населения в товарах (работах, услугах).

Поэтому, недостаточно обоснованным является мнение о том, что хозяйствующий субъект создается для производства товаров, выполнения работ и оказания услуг в целях удовлетворения потребностей рынка. Необходимо отметить, что посредством рынка удовлетворяются не все потребности субъекта предпринимательской деятельности. Существует множество потребно-

стей, которые не могут пока удовлетворяться посредством рынка. Товары и услуги в сфере автомобильного и железнодорожного транспорта, продукции оборонного назначения, системы связей общегосударственного значения, борьбы с наводнениями пока не могут удовлетворяться в желаемом количестве. Рыночная система пока не способна учитывать такие общественные и коллективные потребности. В будущем – это возможно за счет государственного стимулирования заказов. В то же время, при конкурентной рыночной экономике создается тождество частных, взаимных и общественных интересов. Предприниматель, добивающийся собственной выгоды, способствует обеспечению общественного интереса. Тем самым, хозяйствующий субъект будет служить не только удовлетворению потребностям рынка, но и общественным потребностям. Достижение конечного результата возможно лишь при выполнении взаимных обязанностей, осуществлению взаимных усилий и взаимной заинтересованности субъектов предпринимательской деятельности. Именно взаимодействие и взаимозаинтересованность даже с учетом различия интересов, приводит при реализации обязанностей к встречному удовлетворению взаимозависимых потребностей. Встречное удовлетворение требует, естественно, взаимности участия сторон в договорном правоотношении. Встречное удовлетворение требований друг к другу выступает как удовлетворение встречных обязанностей сторон в обязательстве. При встречном удовлетворении каждая сторона выступает в роли должника. Если поставляемый (реализуемый) товар, выполненная работа или оказанная услуга не связаны с встречными обязанностями другой стороны по оплате (или бартерному эквиваленту), то они никогда не станут встречным удовлетворением. Это относится и к бартерному товарообмену. Хотя, развитому рынку чужды столь примитивные формы, как простой товарообмен. Она во внутреннем гражданско-правовом обороте характерна лишь для переходного периода. Заключение бартерных сделок предполагает отсутствие прямых или косвенных запретов на них в действующем законодательстве. Так, Конституционное закрепление принципа свободы предпринимательства, неотъемлемой ча-

стью которого является принцип свободы договора в области заключения, определения их условий, выбора контрагентов и т.п., сопровождается оговоркой о не противоречии таких договоров действующему законодательству и специальным ограничением или запрещением свободной реализации отдельных видов товаров, работ и услуг. Наличие взаимного, встречного удовлетворения является свидетельством того, что стороны приняли на себя взаимную ответственность в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей. В связи с этим целесообразно устанавливать ответственность за неисполнение любой обязанности в договоре. Ведь от этого зависит реальное достижение конечного договорного результата. Таким образом, наличие встречного удовлетворения в обязательстве является одним из требований существования обязательства.

Встречное удовлетворение тесно связано со встречными обязанностями. Поэтому, некоторые ученые в основу встречности включают представление встречного удовлетворения сторонами исполнения друг другу в качестве должника. При этом признается исполнение встречных обязанностей передача и оплата, и отрицается встречность других обязанностей, в частности, принятие исполнения. Это объясняется тем, что встречную обязанность каждая сторона несет не в качестве кредитора, а в качестве должника другой стороны и встречными обязанностями являются лишь такие, которые носят характер «встречного удовлетворения»¹⁶¹ для другой стороны. Для должника принятие исполнения не является «встречным удовлетворением».¹⁶² С таким подходом нельзя согласиться. Встречность не должна основываться только на возмездности и эквивалентности. Она должна пониматься шире. Взаимосвязь различных обязанностей при исполнении обязательства показывает, что внутри одного обязательства имеется несколько различных обязанностей, которые в процессе реализации выступают как встречное. Например, существует не только обязанность передачи исполнения, но и обязанность (кроме отдельных случаев) принятия исполнения. Последняя связана и с обязанностью в целом ряде случаев проверить соответствие количе-

ства и качества, (п. 3 Инструкции о порядке приемки продукции и товаров по количеству и качеству утвержденной Правительством РФ 24.03.1997 г.). Критерием признания той или иной обязанности в отношении другой встречной, на наш взгляд, является обоюдная реализация их во встречных, связанных между собой действиях, направленных на достижение конкретного результата. При достижении этого результата происходит «стыковка» встречных обязанностей, которая завершает их реализацию.¹⁶³ Товарная сущность представлений, оказываемых друг другу субъектами предпринимательства, обуславливает, как правило, встречность обязанностей, что в свою очередь, свидетельствует об их двухстороннем характере. При этом передача вещей, ценных бумаг, объекта и т.п., выступает как одна из основных встречных обязанностей по отношению к соответствующей обязанности другой стороны по оплате и принятию. Они взаимосвязаны. Эти обязанности являются основными в двухстороннем договоре при исполнении обязанности одной стороной, предполагает исполнение другой стороной встречной обязанности. Оплата стоимости и представление соответствующего эквивалента является составной частью любого конкретного договорного правоотношения. В то же время, возмездность и эквивалентность составляют основу встречного удовлетворения. В условиях рыночной экономики эквивалентный обмен является его существенной чертой. Однако, он не всегда возможен. Предоставление встречного удовлетворения в зависимости от спроса на выпускаемый товар, выполненную работу, оказание услуг должно быть возмездным. Возмездный характер встречного удовлетворения вытекает из определения обязанностей сторон по отдельным видам договоров. Эти обязанности взаимосвязаны и от исполнения одной из них зависит необходимость исполнения другой. Однако встречность не является предпосылкой товарно-денежных отношений, а выступает как форма обмена товаров между участниками встречного удовлетворения. Передача имущества, выполнение работ, оказание услуг и т.п., выступая как встречные обязанности по отношению к оплате денег, вместе с тем, предполагают равенство обмениваемых благ и равенство участников

оборота. Поэтому, отношения между участниками встречного удовлетворения могут и не быть соразмерными, но юридически равенство участников будет сохранено. Вместе с тем, в условиях рынка возможность субъекта предпринимательской деятельности самим определить размер встречного удовлетворения, полностью соответствует характеру товарно-денежных отношений и экономической самостоятельности их участников. При этом задача по достижению конечного результата требует от предпринимателя изучения потребностей рынка в новых товарах, улучшении и модернизации уже существующих. Это, в тоже время, показывает предпринимателю какие потребности у потребителя и каким образом представить потенциальным потребителям новый товар, на кого ориентировать рекламу. Предприниматель, зная потребности потребителя на новые товары, должен произвести необходимые изменения в производстве, даже если необходимо снабдить изделия набором дополнительных качеств, изменить упаковку, дизайн товара. Очень часто предприниматель (производитель) должен доказывать потенциальному потребителю преимущество нового товара, его более высокие потребительские и иные свойства. Только тогда он может рассчитывать на крупный коммерческий успех. Производитель при выпуске по качеству добротной продукции или превосходного вида услуг, вправе рассчитывать на высокую оценку за пределами предприятия. Иначе товар не будет реализован, поскольку потребитель купит тот товар, о котором, по крайней мере, имеет понятие, чьи достоинства известны и от чего может получить удовлетворение. При этом нельзя забывать то, что потребители не очень-то склонны оценивать достоинства и недостатки изделий по каким-либо нормативным документам, а то что записано в инструкциях и спецификациях, отраслевых или государственных стандартах для многих потребителей не имеют существенного значения. Поэтому, субъекты предпринимательской деятельности должны чутко реагировать на все, что происходит на рынке, видеть неудовлетворенную потребность, знать, что выпускать для того, чтобы удовлетворить потребность. При этом принцип свободы договора при определении

требований к качеству товара, работ, услуг претерпевает ограничения в целях обеспечения публичных интересов и, в частности, защиты прав потребителей, лишь в случаях специально предусмотренным законодательством.¹⁶⁴

Встречное удовлетворение в договорных обязательствах может быть экономически выгодным для одного из участников и неэквивалентными (возможно и невыгодным) для другого участника, хотя соразмерность должна быть одним из основных признаков возмездных договоров. Участники договора не всегда экономически равны. Поэтому, «встречные удовлетворения» должно представлять собой какую-то ценность, но совершенно не требуется, чтобы во всех случаях оно было эквивалентно тому обязательству, которое возложено на другую сторону. При встречном удовлетворении имущественному предоставлению одного контрагента соответствует встречное имущественное предоставление другого контрагента. Без такого представления большинство договоров немислимы. Здесь налицо исполнение «обязанности за обязанность».

Необходимо отметить, что термин «удовлетворение» относится только к праву, а термин «исполнение» к обязанности. Нельзя удовлетворить обязанность, как нельзя исполнить право – это связанные, но противоположные понятия. Принимая на себя обязательства, стороны договора получают право на встречное удовлетворение. В то же время удовлетворение прав производится в процессе исполнения.

Встречное удовлетворение имеет имущественное содержание. Поэтому, каждый из его участников имеет имущественный интерес. Договор в целом направлен на осуществление интересов обоих его участников на основе взаимного встречного удовлетворения. Договорное отношение действительно можно рассматривать как некоторое единство, в котором каждая сторона, стремясь удовлетворить свой интерес, не имеет, однако, права игнорировать интерес другой стороны, а обязана с ним считаться.¹⁶⁵ При этом в договорных обязательствах устойчивость одного встречного удовлетворения является условием устойчивости другого. Тем самым, юридическая обязан-

ность выступает в качестве необходимого коррелятора субъективного права. Его реальность при встречном исполнении выражается в том, что ей соответствует реализуемая обязанность, возлагаемая на другую сторону противостоящую обязанной стороне. При этом каждая из сторон встречного исполнения, не только обязана исполнить надлежащим образом свое обязательство, но и в случае неисполнения другой стороной, вправе требовать возврата исполненного. На это неоднократно было обращено внимание,¹⁶⁶ но и в новом Гражданском кодексе о праве требовать исполнения при неполучении встречного удовлетворения ничего не говорится (ст. 353 ГК РФ).¹⁶⁷ Новый Гражданский кодекс упоминает лишь случаи, когда неисполнение одного из встречных обязательств вызвано виной кредитора, он не вправе требовать возврата исполнения в пользу другой стороны (ч.3 ст. 448 ГК РФ).

В англо-американском праве «встречное удовлетворение» (Consideration) признается необходимым условием действительности двусторонних договоров. В современном обороте понятие «встречное удовлетворение» расширяется и договорное обязательство может возникнуть лишь в том случае, если должник получает что-либо взамен принятого на себя обязательства. Но это не означает эквивалентности взаимных предоставлений. Наоборот, именно неэквивалентность – несоразмерность взаимных предоставлений не влияет на действительность договора, а служит побудительной причиной договорных отношений.¹⁶⁸ В этом и заключается суть – получение коммерческой выгоды.

Одной из особенностей встречного удовлетворения является то, что такого рода исполнение может осуществляться его участниками при особых условиях разновременного, то есть момент возникновения, и момент исполнения не совпадает, и исполнение производится по этапам. При этом если одна из сторон от исполнения в срок уклоняется, то другая сторона вправе задержать (приостановить) исполнение и не будет признана допустившей просрочку.

Если в процессе исполнения независимые от воли сторон обстоятельства препятствуют удовлетворению требования одной из сторон, то освобождается от исполнения встречного удовлетворения и другая сторона. Так, случайная гибель, существенная порча, подлежащей передаче одной из сторон, или отказ от бюджетного финансирования освобождает от исполнения обязанностей по принятию предмета и уплате его стоимости контрагента. Показательно в этом отношении дело по иску Казанского авиационного производственного объединения им.С.П. Горбунова (КАПО им. СП. Горбунова) к Государственной транспортной компании «Россия» (ГТК «Россия») о расторжении договора и взыскании убытков вследствие неисполнения его условий. Арбитражный суд Республики Татарстан, расценивая невыполнение ГТК «Россия» своих обязательств, как существенное нарушение условий договора и решением от 27.07.1995 г. исковое требование КАПО им. СП. Горбунова удовлетворил. В апелляционной и кассационной инстанциях законность и обоснованность решения не проверялись. Президиум Высшего Арбитражного суда РФ, рассмотрев принесение протеста по данному делу, указал, что согласно договору от 25.05.1994 г. за № 321-6/25 КАПО им. СП. Горбунова обязалось изготовить и поставить в IV квартале 1994 г., самолет ИЛ-62М в варианте «Салон», а ГТК «Россия» принять изготовленную продукцию, произведя поставщику в июне 1994 г. авансовый платеж в размере 80% стоимости самолета для приобретения двигателей и комплектующих изделий. Однако, в августе 1994 г., Председателем Правительства РФ принято решение о нецелесообразности изготовления самолета ИЛ-62 М в варианте «Салон». Поэтому, данные работы не были профинансированы бюджетом и соответственно заказчик (ответчик) не выплатил аванс на закупку комплектующих изделий. Об этом обстоятельстве было сообщено на совещании, состоявшемся 31.08.1994 г. в присутствии Генерального директора КАПО им. СП. Горбунова. В соответствии с п. 2 ст.416 ГК РФ и ст. 73 Основ гражданского законодательства, действовавших на момент заключения договора, обязательство прекращается невозможностью исполнения, если оно вызвано

обстоятельством, за которые должник не отвечает. Таким обстоятельством является отказ от бюджетного финансирования. Поэтому, договорные обязательства следует считать прекращенными с 31.08.1994 г..¹⁶⁹ Сторона, которая была обязана передать вещь, став свободной от этой обязанности, в то же время, утрачивает право требовать исполнения установленного в его пользу встречного удовлетворения. Иначе – в случае наступившей невозможности исполнения обязанностей, прекращается и требование встречного удовлетворения. Если невозможность исполнения возникла в результате виновных действий другой стороны, то освобождение виновной стороны от ответственности недопустимо в связи с тем, что недобросовестная сторона может использовать это как средство уклонения от неотложного для него исполнения. В таких случаях, невиновная сторона не обязана выполнять свою обязанность по встречному удовлетворению. В то же время, если обязательство одной стороной выполнено, но возникли препятствия для получения удовлетворения (приема, исполнения) другой стороной (например, получение груза), то это не дает оснований для встречного неудовлетворения (например, по оплате). Не в общественных интересах отказ от встречного удовлетворения в тех случаях, когда имеется возможность в последующем добиться такого исполнения, причем последнее не оказывает существенного влияния на исполнение в целом.

Поэтому, вряд ли допустимо всегда задерживать поставку из-за не возврата тары, не предоставления каких-либо сведений, не производства личной отработки товара (если согласован развернутый ассортимент) и т.п.

При необоснованном отказе от встречного удовлетворения, каждый из участников обязательств должен нести ответственность. Эта ответственность основывается на неисполнении и ненадлежащем исполнении взаимных встречных предоставлений. Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей приводят к нарушению обязательства, но они могут произойти как по вине, так и без вины. При этом надо иметь в виду, что согласно ч.3 ст. 432 ГК РФ, в случае нарушения обязательств при осуществлении предприни-

матерской деятельности принцип ответственности за вину не применим. Возникает вопрос по поводу освобождения или частичного освобождения от встречного удовлетворения. Существуют различные теории освобождения от встречного удовлетворения: теория «невосполнения одного из обязательств», теория, основанная на моральном принципе, теория причин, при которой невыполнение договора сторонами объясняется различными причинами.¹⁷⁰

Освобождение от встречного удовлетворения допустимо лишь в тех случаях, когда это предусмотрено законодательством или договором. Так, например, согласно законодательству о поставках, односторонний отказ от встречного удовлетворения полностью или частично допускается при поставке товаров отступлением по качеству от стандартов, технических условий, иной документации, при завышении поставщиком цены на товары, при объявлении банком или судом покупателя неплатежеспособным и т.п.

В то же время, покупатель вправе отказаться (полностью или частично) от предусмотренной договором продукции (товаров) при условии полного возмещения им поставщику, возникших в связи с этим убытков. В случае банкротства в соответствии с Законом РТ «О банкротстве предприятий» от 8.12.2003 г.¹⁷¹ встречное требование сторон удовлетворяется за счет конкурсной массы (ст.78), а неудовлетворенные требования из-за недостатка имущества должника считается погашенной (ч.7 ст.81), что, на наш взгляд, является недостаточно обоснованным. Предоставляя широкие права предпринимателю и не ограничивая его прибыль, законодатель устанавливает его ответственность всем имуществом. В то же время в случае недостаточности средств для покрытия долгов ни он ни его учредители (собственники) не отвечают. Исключением являются случаи банкротства юридического лица, вызванные виной учредителей (участников), собственником имущества юридического лица, которые имеют право им давать им обязательные указания (ч.3 ст. 57 ГК РТ) или банкротство дочернего предприятия и общества наступило по вине основного общества (п.2 ст.116 ГК РТ). В указанных случаях учредители и основное общество несут субсидиарную ответственность. В результа-

те страдает другая сторона исполнения. Это несправедливо, поскольку предприятие принадлежит учредителю (собственнику) и он же, как правило, в случае надлежащего достижения конечного результата получает часть прибыли. По-нашему мнению, в таких случаях риск должен нести учредитель (собственник), а не другая сторона исполнения.

Вместе с тем удовлетворение потребностей требует исполнения обязательства, прежде всего, в натуре. Согласно ст. 427 ГК РФ уплата штрафа и неустоек за ненадлежащее исполнение обязательства, а также возмещение причиненных убытков не освобождает субъектов предпринимательства от исполнения обязательств по поставкам товаров, выполнения работ или оказания услуг, а в случае неисполнения обязательства освобождает субъектов от исполнения в натуре. Это дает основание некоторым авторам отрицать существование принципа реального исполнения. Правда, такое мнение существовало и раньше.¹⁷² Ученые, отрицающие принцип реального исполнения, обосновывают свое мнение тем, что в условиях рыночной экономики целью предпринимателя является не только и не столько реальное производство товаров (работ, услуг), которое, само собой разумеется, как средство достижения основной цели, сколько извлечение прибыли.¹⁷³

Существует и противоположное мнение, указывающее на сохранение в новом Гражданском кодексе принципа реального исполнения, но сужение пределов его действия.¹⁷⁴ Присоединяясь к последней точке зрения отметим, что указанная норма имеет, прежде всего, диспозитивный характер, а право на отказ от встречного удовлетворения предоставляется только покупателю. И все же замена реального исполнения, чем-то другим далеко не всегда способна удовлетворить нарушенный интерес потерявшей стороны и по этой причине она продолжает стоять перед законодателем.¹⁷⁵ В то же время, не исключено определение в договоре так называемого «отступного», позволяющего при особой компенсации отменить реальное исполнение, если это способствует надлежащему достижению конечного результата. Поэтому, стороны вправе приобрести требуемое имущество, работы, услуги в другом

месте, у иного изготовителя. Вместе с тем, принцип реального исполнения распространяется и в отношении денежных обязательств. Субъект предпринимательской деятельности, который не оплачивает товар, выполненную работу и оказанную услугу, нарушает требование реального исполнения обязательства. Ненадлежащим образом исполнивший свое денежное обязательство субъект предпринимательской деятельности, обязан возмещать убытки, выплачивать неустойку, а также кредитор вправе применять в отношении его другие меры оперативного воздействия. Даже в условиях рыночной экономики удовлетворение потребностей является одной из целей, через удовлетворение которой предприниматель реализует свою основную цель – извлечение прибыли. Это соответствует не только интересам субъектов предпринимательской деятельности, но и общим интересам. Интересы субъектов предпринимательской деятельности не только должны сочетаться между собой, но и соответствовать общим интересам. Поэтому, отказ от принципа реального исполнения допустим лишь в том случае, если это предусмотрено законом или договором. В отношении некоторых договоров, в том числе строительного подряда, отказ от встречного удовлетворения допустим только в случае обнаружения недостатков, которые исключают возможность его использования для указанной в договоре цели и не могут быть устранены подрядчиком или заказчиком (ч.6 ст.769 ГК РФ).

В условиях рыночной экономики необоснованный отказ от встречного удовлетворения не соответствует коммерческим интересам субъектов предпринимательской деятельности. Отказ от встречного удовлетворения как правовая санкция должен отражаться в нормах, но конечно, в определенных случаях он допустим в отношении той части договорного обязательства, исполнение которой не произведено. Такой односторонний отказ от встречного удовлетворения следует отличать от встречного неисполнения отдельных обязанностей сторонами, если их исполнение возможно и невыполнение обязанности другой стороной не препятствует встречному удовлетворению. В этом случае задержка исполнения недопустима. Необходимо указать, что

факт виновности или невиновности стороны, обязанность которой стала неисполнимой, не может иметь значения для возникновения у другой стороны права на односторонний отказ от встречного удовлетворения, так как даже в том случае, когда исполнение стало невозможным для одной из сторон без ее вины, недопустимо принуждать другую сторону к исполнению ее встречного удовлетворения.

При случайном неисполнении, обязательство прекращается, и стороны исполнения не несут ответственность. Если оба участника не предоставили друг другу встречного удовлетворения, то они от этого освобождаются. В этом случае, когда участники исполнения до наступления невозможности получают встречное удовлетворение, то произведенная часть исполнения сохраняет силу, а та часть, за которую не получено встречное удовлетворение, должна быть возвращена не получившей такое удовлетворение стороне. Каждая из сторон является носителем обособленного имущественного интереса. Условием его удовлетворения является исполнение обязанности другой стороной. Неисполнение или частичное неисполнение одной из обязанностей приводит к неудовлетворению соответствующего интереса другой стороны. Обеспечить защиту нарушенного интереса необходимо, прежде всего, путем экономического принуждения неисправной стороны к исполнению возложенной на нее обязанности.

Вместе с тем, для того, чтобы не нарушить права предпринимателей со стороны вышестоящих государственных и иных органов, а также должностных лиц, необходимо реализовать указание ст. 16 ГК РТ, согласно которой убытки, причиненные предпринимателю в результате незаконных действий (бездействия) органов государственной власти или должностных лиц этих органов, в том числе издания, не соответствующего закону или иному правовому акту, акта органов государственной власти, подлежат возмещению Республикой Таджикистан или соответствующим местным органом государственной власти.

§ 2. Надлежащее исполнение как достижение конечного результата

Достижение конечного результата предпринимательской деятельности во многом зависит от надлежащего исполнения всеми его субъектами принятых на себя обязательств. От такого исполнения зависит создание нормального режима имущественного оборота, нормальных правовых форм движения собственности. Оно является выражением общего начала единства взаимных интересов и интересов отдельных хозяйствующих субъектов и граждан-предпринимателей, участвующих в достижении конечного результата. Поэтому, важной гарантией осуществления имущественных прав субъектов предпринимательской деятельности является выполнение ими своих обязанностей. Установление обязанности, то есть предписание определенного поведения побуждает обязанную сторону к совершению конкретного действия, а это, соответственно, требует выбора наиболее правильной деятельности по достижению конечного результата. Надлежащее выполнение договорных обязательств способствует росту производства, обеспечению удовлетворения потребностей.

В соответствии с законом обязательства, должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований, в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями (ст. 330 ГК РФ). Таким образом, под исполнением обязательства надлежащим образом, понимается исполнение, произведенное с соблюдением всех условий, составляющих содержание обязательства (о предмете, цене, месте, сроке, способе, порядке и форме расчетов, субъектов исполнения и т.п.). Как правило, все условия, которые должны быть соблюдены в процессе исполнения, равнозначны и отступление от одного из них может быть расценено сторонами как неисполнение и тем самым, может являться причиной недостижения конечного результата. И все же, в условиях рыночной экономики, следует внести добавление: исполнение также счи-

тается надлежащим и совершенным, если обязанной стороной произведена предусмотренная в правовой норме или в договоре компенсация, обеспечивающая достижение конечного экономического результата и не приводящая к ущемлению взаимных, общественного или других интересов, а также коммерческого авторитета кредитора. Это допустимо, в частности, в случае представления отступного, суть которого заключается в том, что по соглашению сторон обязательства, взамен исполнения, должник может представлять имущество, выполнять работу, оказать услугу, уплатить деньги и т.п.

Поэтому трудно согласиться с некоторыми авторами, которые считают, что реальное исполнение «является главным в совокупности всех требований, составляющих содержание надлежащего исполнения и без него все остальные требования стали бы беспредметными в буквальном смысле слова». ¹⁷⁶ Передача обусловленного предмета еще не означает, что исполнение является надлежащим – это лишь реальное исполнение. Надлежащее же исполнение требует еще, чтобы обусловленный предмет был передан надлежащим способом и в срок, в установленном месте и надлежащему субъекту. Эти условия не являются обособленными, они взаимосвязаны и конечный результат достигается при надлежащем исполнении каждого обязательства.

Поэтому, реальное исполнение не всегда может быть надлежащим. Так, например, при просрочке поставки, сдаче объекта строительства с недоделками и дефектами, просрочки перевозки груза – есть реальное, но не надлежащего исполнения. Надлежащему исполнению способствует и взаимное сотрудничество субъектов предпринимательской деятельности в процессе исполнения обязательств. Такое сотрудничество необходимо и в условиях рынка.

Этому способствует свобода предпринимательства и договора, развитие конкуренции и взаимная заинтересованность сторон в получении прибыли. Она может проявляться в форме представления другой стороне сырья, транспорта, тараскладов, рабочей силы, оказанию услуг, досрочное исполнение обязательств и т.п. Поэтому, субъектами предпринимательства экономи-

чески невыгодно ненадлежащее исполнение обязательств. Наоборот, целесообразно и экономически выгодно оказывать друг другу взаимное содействие в необходимых случаях с целью надлежащего исполнения. Этого и требует достижение конечного результата цивилизованным способом, необходимость хороших деловых отношений, в основе которых должны лежать: честность, обязательность, порядочность, доброжелательность, взаимное доверие, уважение экономических интересов контрагента, забота о своей репутации, выполнение правил здоровой конкуренции.

Законодательство редко содержит исчерпывающие указания относительно условий, которым должно отвечать каждое отдельное действие по исполнению обязательства. Значительно чаще точные требования, которым должно отвечать надлежащее исполнение устанавливается в договоре. Это не только дает основание для применения той или иной нормы права к данному конкретному случаю для возникновения, изменения или прекращения конкретного правоотношения, но и непосредственно регулирует поведение сторон, определяет права и обязанности участников порождаемого ими правоотношения. В настоящее время идет процесс отказа от жесткой зарегулированности. Это связано с тем, что субъекты предпринимательской деятельности самостоятельно формируют программу хозяйственной деятельности, выбирают поставщиков и потребителей производимой продукции (работ, услуг), на договорной основе выполняют работы и поставки для государственных нужд. Это способствует уменьшению числа условий, определяемых в нормативных актах, регулирующих договоры. Развивается регулятивная роль договора и поэтому сейчас можно найти немало случаев, когда в договорах допускается согласование того или иного условия, в том числе: сроков поставки, момента исполнения обязательств, норм отгрузки, способов доставки товаров, дополнительных условий к качеству, форм расчетов, установление цены, дополнительной ответственности и т.п. В тех случаях, когда невозможно выяснить условия, которым должно отвечать поведение субъектов предпринимательской деятельности, то приходится ру-

ководствоваться обычаями делового оборота или иными, обычно предъявляемыми требованиями. Этому способствует законодательное закрепление и значительное расширение сферы их применения в новом ГК РФ. Согласно ч.1 ст.5 ГК РФ обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. Данное правило закреплено во многих других статьях общей и особенной части ГК РФ.¹⁷⁷

Таким образом, под обычаем делового оборота, следует понимать не предусмотренное законодательством или договором, но сложившееся, то есть достаточно определенное в своем содержании, широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, например, традиции исполнения тех или иных обязательств и т.п. Однако эти требования принимаются во внимание лишь в случаях, когда необходимые указания отсутствуют в законе, договоре и данное правило широко применяется в соответствующей области предпринимательской деятельности, выступая в качестве регулятора поведения субъектов предпринимательства и тем самым средств достижения конечного результата предпринимательской деятельности. Поэтому, обычаи делового оборота или иные обычно предъявляемые требования, имеют субсидиарное (вспомогательное) значение и являются обычкновениями, утвердившимися в действительности субъектов предпринимательской деятельности. Даже в тех случаях, когда в законе и договоре предусматриваются все необходимые меры для достижения цели, то еще нельзя сказать какие конкретные меры надлежит принять субъектами предпринимательской деятельности. В то же время, для достижения цели необходимо принять все меры, а это зависит от результата усилий субъекта предпринимательской деятельности. Так, в соответствии со ст. 42 УЖД – на грузы, тару и упаковку, стандарты которых не установлены, принимаются к перевозке железной дорогой в таре и упаковке, обеспечивающих их полную сохранность. Следовательно, ненадлежащим считается отправка продукции

грузоотправителем в мешках, которые не предохраняют от повреждения в процессе перевозки. Тем самым, в данном случае, требования, обычно предъявляемые к таре и упаковке, не соблюдены.

Вместе с тем, субъекты предпринимательской деятельности вправе оспаривать те или иные положения как не сложившиеся и широко неприменяемые в соответствующей области предпринимательской деятельности. При этом ссылка на то, что обычай делового оборота не был известен субъекту предпринимательства само по себе юридического значения не имеет. В юридической литературе, по вопросу надлежащего исполнения, нет единого мнения. Одни ученые – надлежащим считают исполнение, произведенное в соответствии с содержанием обязанности в момент исполнения.¹⁷⁸

Необходимо отметить, что надлежащее исполнение обязательства по содержанию, совокупности условий и обязанностей, входящих в него отличается от исполнения конкретной обязанности. Однако автор, исследуя вопросы надлежащего исполнения, дает определение надлежащего исполнения обязанности, а не обязательства, как правоотношения в целом. В этом смысле, такое определение не совсем удачно. Другие ученые – надлежащим признают исполнение обязательства в строгом соответствии с его содержанием.¹⁷⁹ Эта формулировка не совсем удачна из-за использования в ней дискуссионного понятия «содержание обязательств». К тому же, если взглянуть на него с позиции авторов, считающих, что содержание обязательств составляет действия субъектов, то оно представляется не совсем обоснованным. Некоторые ученые надлежащим считают исполнение, при условии безусловного соблюдения сторонами всех своих обязанностей, что и приводит к достижению цели договора.¹⁸⁰ С этим нельзя согласиться. Поскольку исполнение, в том числе надлежащее, всегда связано с реализацией обязанности и обязательства в целом. Безусловное соблюдение обязанности является неотъемлемым элементом договорной дисциплины и в тоже время намного уже, чем надлежащее исполнение обязательства в целом, поскольку, как отмечено выше, обязанность и обязательства не одно и то же.

Следует отметить, что в новых условиях хозяйствования расширяется сфера применения договора. Субъекты предпринимательской деятельности по своему усмотрению в рамках правила: «разрешено все то, что не запрещено законом» могут предусмотреть в договоре иные условия, чем законодательство. Тем самым, надлежащее исполнение охватывает и выполнение условий предусмотренных договором. Поэтому, надлежащим следует считать выполнение предусмотренных обязательств в точном соответствии со всеми условиями и требованиями законодательства и договора.

Но надлежащее исполнение всегда предполагает совершение действий его участниками. Даже воздержание от действий в обязательстве – не есть бездействие, – это не отсутствие воли, направленной на определенный результат, а напротив, наличие такой воли.¹⁸¹ Например, обязанность пользователя по договору коммерческой концессии не разглашать конфиденциальную коммерческую информацию, обязанность нанимателя не сдавать имущество в поднаем без согласия наймодателя и т.д. Во всех указанных случаях требуется согласованность действий субъектов предпринимательской деятельности. Вместе с тем, согласованность и обусловленность как раз и обеспечивается взаимодействием участников надлежащего исполнения. Когда в юридической литературе в качестве одного из основных признаков исполнения обязательств называют совершение действий должником¹⁸² – это, безусловно правильно. Именно совершение действий субъекта и предпринимательской деятельности по реализации обязанностей, а не любых действий, свидетельствует о надлежащем исполнении. Если договор прекращается без каких-либо положительных действий его участников, то нельзя говорить о надлежащем исполнении.

Правильно отмечает В.С. Толстой, что «действия, произведенные кредитором и тем более, компетентными органами государства вместо должника, не являются реализацией обязанности»¹⁸³ и вместе с тем, надлежащим исполнением. Но этот вывод правилен лишь в том случае, если у кредитора нет обязанности к совершению таких действий. Так, например, нельзя считать

надлежащим исполнением исполнение в соответствии со ст. 428 ГК РТ, «в случае неисполнения должником обязательства изготовить и передать вещь, выполнять определенную работу, оказать услугу, кредитор вправе выполнить эту работу за счет должника, поскольку иное не вытекает из закона, иных правовых актов, договора или существа обязательства....» или исполнение, согласно п. 13 Типового положения о поставках товаров и продукции производственно-технического назначения, утвержденного Постановлением Правительства РТ от 12.08. 1997 г., при обнаружении в ней дефектов, которые могут быть устранены на месте, покупатель имеет право устранить их своими средствами, но за счет поставщика. При исполнении необходимо четко определить, кто и кому исполняет обязательство. В связи с этим важное практическое значение имеет выяснение возможности привлечения третьих лиц к исполнению обязательства. Поскольку не всякое привлечение должником третьих лиц для участия в исполнении обязательства является возложением исполнения¹⁸⁴, а, следовательно, служить основанием для предъявления иска и привлечения к ответственности.

Новый Гражданский кодекс допускает возможность возложения исполнения должником на третье лицо, если из закона, иных правовых актов, условий обязательства или из его существа не вытекает обязанность должника исполнить обязательство лично (ч.1 ст.334 ГК РТ). Такое исполнение входит в понятие надлежащего исполнения. При этом третье лицо выполняет фактические действия, ответственность несет должник. Надлежащее исполнение завершается лишь с принятием предмета исполнения кредитором. Но кредитор вправе потребовать от должника, чтобы тот исполнил обязательства третьему лицу. Поэтому, должник вправе при исполнении обязательства потребовать доказательств того, что лицо, которому он передает исполнение, является тем, кого кредитор уполномочил принять исполнение. Это требование является не только правом, но и обязанностью должника. Поэтому, риск последствий непредъявления такого требования несет должник (ст. 333 ГК РТ). По общему правилу стороны вправе не принимать исполнение обяза-

тельства по частям (ст. 332 ГК РФ). Это их право. Если сторона согласится принять частичное исполнение, то оно будет означать надлежащее исполнение. При этом в случае отсутствия кредитора или его уполномоченного в месте, где обязательство должно быть исполнено, передача денег и ценных бумаг в депозит должником признается надлежащим исполнением (ст. 333 ГК РФ).

Определенными особенностями обладает порядок исполнения денежных обязательств. Они выражаются в том, что такие обязательства в соответствии со ст. 340 ГК РФ должны быть выражены в национальной валюте, а если они выражены в иностранной валюте или в условных денежных единицах, то исполнять их следует в национальной валюте по официальному курсу на день платежа, если законом или соглашением сторон не предусмотрено иное.

Новый Гражданский кодекс установил очередность погашения требований по денежному обязательству (ст. 342 ГК РФ). Это допустимо в тех случаях, когда сумма произведенного платежа недостаточна для исполнения обязательства полностью. Исходя из этого, в первую очередь погашаются издержки кредитора по получению исполнения основной суммы долга, затем проценты. Надлежащее исполнение во многом зависит от своевременного его исполнения. Если обязательство не погашено в срок или даже исполнено досрочно, то это может привести к недостижению конечного результата. Поэтому, в обязательствах, в которых стороны осуществляют предпринимательскую деятельность, должник не вправе исполнить обязательство досрочно. Досрочное исполнение допустимо только в случаях, когда такая возможность предусмотрена законом, иными правовыми актами или условиями обязательства, либо вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства (ст. 337 ГК РФ). Это вполне обосновано, поскольку, в предпринимательской деятельности досрочное исполнение не всегда выгодно, так как может привести к дополнительным расходам. Поэтому, вышеприведенное правило во многих случаях весьма эффективно может защищать интересы пред-

принимателей. Своевременное принятие предмета исполнения является неперенным условием для нормального развития обязательства в целом. В этом случае, цель обязательства считается достигнутой. Отказ от принятия предмета исполнения при осуществлении предпринимательской деятельности допустимо в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства (ст. 331 ГК РФ).

Односторонний отказ допустим при существенном нарушении договора другой стороной. При этом существенным признается нарушение, которое влечет для контрагента такой ущерб, что он в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора (ч.1 ст.482 ГК РФ). Существенным нарушением в договоре о поставках считается поставки поставщиком товаров ненадлежащего качества, с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок или неоднократное нарушение сроков поставки товаров, а для покупателя существенным нарушением считается неоднократное нарушение сроков оплаты товаров и невыборки товаров (ч.ч.2,3 ст.661 ГК РФ). Согласно п. 8 Типового положения о поставках товаров и продукции, односторонний отказ от исполнения допускается при ненадлежащем исполнении, в том числе при поставке продукции (товаров) с отступлением по качеству, объявление банком или судом покупателя неплатежеспособным, при установлении поставщиком (изготовителем) цены на продукцию без согласования с покупателем (потребителем) и т.п. Такой односторонний отказ от исполнения возможен в договоре строительного подряда в случае пересмотра сметы более чем на 10 процентов без согласия подрядчика (ч.2 ст.760 ГК РФ).

В кредитном договоре право отказа от предоставления кредита полностью или частично имеет кредитная организация, при возникновении обстоятельств свидетельствующих, что представленную ему сумму заемщик не сможет возратить в срок (ч.1 ст. 841 ГК РФ). Основанием для одностороннего расторжения могут служить обстоятельства, относящиеся к имущественному положению контрагента, например, при банкротстве должника. Именно

об этом идет речь в ч.4 ст.968 ГК РФ (договор коммерческой концессии). По договору подряда, заказчик не приступает своевременно к исполнению договора подряда или выполняет работу настолько медленно, что окончания её к сроку становится явно невозможным (ч.2 ст.727 ГК РФ) либо подрядчиком не устранены недостатки результата работы в установленный заказчиком разумный срок (ч.3 ст.737 ГК РФ).

В отличие от вышеуказанных случаев согласно п. 13 Типового положения о поставках товаров и продукции производственно-технического назначения, отказ (полностью или частично) от предусмотренных договором товаров (продукции), при условии полного возмещения им поставщику возникших в связи с этим убытков, является отступлением и имеет в виду односторонний отказ вне связи (скорее до) допущения нарушения. Если такой отказ происходит после нарушения, то вполне допустимо применение и других обременительных мер (неустойки, штраф). Это значит, что в качестве альтернативы при определенных условиях будет выступать и право покупателя на односторонний отказ от надлежащего исполнения с возмещением убытков.

Таким образом, до сих пор, отказ от надлежащего исполнения обязательств всегда рассматривался, как нарушение договорной дисциплины и тем самым, как действие противоправное. Теперь такое действие считается правомерным. Этим же возможно обеспечить подлинное равенство сторон и парализовать монопольные тенденции поставщика. Однако в условиях рынка такая возможность расширяется. Реализация правила «разрешено все, что не запрещено законом» в гражданском обороте расширит рамки применения альтернативных обязательств. В договоре стороны могут включать в качестве альтернативы другие варианты, не предусмотренные правовой нормой, но и не противоречащие ей, не запрещенные законом, например, уплата денег, передача имущества и т.п., то есть может быть предусмотрено несколько предметов. Исполнению, подлежит только одно. Выбор принадлежит должнику, если иное не предусмотрено законом или условиями договора (ст.343 ГК РФ).

При этом, в случае, когда исполнение одним из нескольких предметов стало невозможным, обязательство сохраняет силу, но с единственным (оставшимся) предметом исполнения.

Для исполнения характерно еще и то, что совершенные действия должны соответствовать обязанностям сторон. Должное поведение с самим фактическим (реальным) поведением может и не совпадать, поэтому нужно учитывать и то, что действия могут как соответствовать, так и не соответствовать обязанностям. В таком случае, действия выступают как акт индивидуальной воли субъекта. Но такого рода действия – это уже исполнение обязанности, а не сама обязанность.

Таким образом, при характеристике надлежащего исполнения важно выяснение диалектики взаимосвязи между необходимым и фактическим поведением его участников. Индивидуальная воля сторон, а также их фактические действия выступают, как форма превращения необходимости в действительность. При этом должное поведение и фактическое (реальное) действие субъекта соотносятся, как юридическое содержание и его материальная форма проявления. Сущность обязанностей проявляется только во вне, только при их надлежащем исполнении. Необходимость должного поведения реализуется в форме реального поведения, когда исполняется обязанность непосредственно субъектами предпринимательской деятельности. Вне такого исполнения обязанностей нет фактического поведения, которое соответствовало бы обязанности, а есть лишь необходимость в нем. Возможно, что необходимость в должном поведении уже существует, а само реальное поведение несовершенно, оно еще должно материализоваться, воплотиться в действиях субъектов исполнения. Тем самым «обязанность совершить те или иные действия и само действие не одно и то же. Обязанность только необходимость поведения, но не само поведение как акт воли, как поступок.¹⁸⁵ Поэтому, правильно отмечает С. Ф. Кечекьян, что словами «должное поведение» обозначается поведение, соответствующее обязанности, то есть исполнение обязанности, а не сами обязанности. Обязанность, может остаться невыполненной

и, тем не менее, она сохраняется, хотя «должного поведения» нет. Остается «долженствование» должного поведения, в этом состоит обязанность.¹⁸⁶

Надлежащее исполнение выступает как форма удовлетворения потребностей сторон, способ осуществления субъективного права управомоченного лица и заключается в совершении действий по реализации обязанностей. Встречные действия, совершаемые должником, должны соответствовать праву требования каждой из сторон выступающей в качестве кредитора, но эти действия должны вытекать из содержания обязанностей. Надлежащее исполнение тесным образом связано с вопросом о договорной дисциплине. Обладая определенным сходством, они, однако, не являются тождественными понятиями. Поэтому, в юридической литературе по вопросу сущности и содержания договорной дисциплины не имеется единого мнения. Г.С. Гуревич определяет её как вид государственной дисциплины, состоящей в точном и неуклонном исполнении хозяйственными организациями, принятых ими обязательств по хозяйственным договорам.¹⁸⁷

Некоторые ученые определяют договорную дисциплину как точное и неуклонное соблюдение сторонами принятых на себя обязанностей.¹⁸⁸ По мнению Брагинского М.И. договорная дисциплина включает в себя три требования: во-первых, реального исполнения; во-вторых, надлежащего исполнения и в третьих, нерасторжимость договоров.¹⁸⁹ По мнению О.А. Красавчикова, договорная дисциплина, как разновидность социальной дисциплины, представляет собой закрепленный в правовых формах порядок (режим) становления и реализации договорных отношений, неукоснительное соблюдение которых стимулируется, гарантируется и обеспечивается государством.¹⁹⁰ Думается, что последняя точка зрения является более правильной. Однако, в условиях рынка формы, методы и степень государственной гарантии и государственного обеспечения претерпевают существенные изменения.

Государственно-правовое влияние на экономику переносится в сферу стимулирования приоритетов, налоговой и кредитной политики, что, конечно, не исключается и управленческого (административного) воздействия. В

законодательстве, договорах и других правовых формах устанавливается порядок, которому должны следовать субъекты предпринимательской деятельности. Поэтому, договорная дисциплина охватывает не только надлежащую реализацию (исполнение) принятых предпринимателями на себя обязательств, но и порядок становления (заключения) договоров. С этой точки зрения договорная дисциплина более широкое понятие, чем надлежащее исполнение. Всякое отступление от условий, предусмотренных правовыми формами, означает нарушение договорной дисциплины. Выполнение требований, содержащихся в законодательстве и договоре одновременно и означает соблюдение договорной дисциплины.

В то же время, в проблеме договорной дисциплины необходимо различать вопросы, относящиеся к процессу заключения, исполнения договоров и ответственности за их неисполнение. Это разные, но взаимосвязанные понятия. Из них, только исполнение, произведенное в точном соответствии с содержанием условий и обязанностей, предусмотренных в договоре и законодательстве, считается надлежащим исполнением. Исполнение, в том числе надлежащее, включает в себя исполнение различных взаимозависимых и взаимосвязанных обязанностей. Эти обязанности, отличающиеся друг от друга по сущности и содержанию, заключаются в передаче вещей, уплате денег, в передаче информации, в оказании услуг, выполнении работ, предоставлении тары, транспорта, стройплощадки, обеспечении сохранности груза и т.п. Исполнение каждой из них отличаются существенными особенностями. При нормальном развитии процесса исполнения они обеспечивают надлежащее достижение конечного результата, и, наоборот, при нарушении одной из них может быть не достигнут или ненадлежащим образом достигнут конечный результат предпринимательской деятельности. Так, например, согласно контракту за № 19/95 от 25.01.1995 г. Главхлопкопром Республики Таджикистан обязан был отправить фирме «Шингдо энерком Инк» хлопко-волокно на сумму 397 352 долларов США, что не было сделано. При этом Таджикская железная дорога в силу договора перевозки должна была доставить вверен-

ный ей груз в пункт назначения ст. Находки Дальневосточной железной дороги и через МЮ ЖД контролировать движение своих вагонов. Однако, в пути следования между станциями Хошады, Таджикской железной дороги, и Карши, Узбекской железной дороги, при содействии работников Таджикской железной дороги груз был незаконно переадресован на станцию Москва-Товарная-Рязанская в адрес фирмы «ЛДР-ТЕКС» г. Москва. Тем самым, Таджикская железная дорога не выполнила свою обязанность по сохранению вверенного ей груза и не способствовала достижению конечного результата. Экономический суд удовлетворил иск Главхлопкопрома.¹⁹¹

Надлежащее исполнение включает в себя исполнение двух или более обязанностей одними и теми же участниками. Нередко, эти обязанности настолько тесно связаны с основными обязанностями, относящимися к предмету, что фактически определяют это исполнение. В этой связи, видимо, есть основание для более дифференцированного подхода при применении ответственности в зависимости от вида обязанностей. Необходимо отметить, что характер исполнения обязанности зависит от того предмета, на который направлены действия должника. Но при надлежащем исполнении требуется еще, чтобы совершаемые действия были направлены именно на реализацию того предмета обязанности, который был указан в договоре, иначе не произойдет исполнение и тем самым не будет достигнут результат. При этом чаще исполнение происходит непрерывно, и, в зависимости от срока действия договора, является длящимся.

Фактором, обуславливающим надлежащее исполнение обязанности, является совпадение интересов участников исполнения с интересами, отраженными в законе и договоре. В процессе исполнения социально-значимые результаты достигаются не изолированным исполнением отдельных обязанностей, а осуществлением и исполнением всего комплекса субъективных прав и обязанностей, составляющих содержание надлежащего исполнения. При этом участники исполнения обладают не только конкретными правами и обязанностями, но и являются носителями многочисленных взаимосвязанных

прав и обязанностей, которые не только не сливаются друг с другом, но и не могут существовать независимо друг от друга. В связи с этим, формы исполнения комплекса взаимосвязанных обязанностей являются различными.

В зависимости от того, перед кем выполняется долг друг перед другом, контрагентом или государством и какая связь (зависимость) между действиями сторон и возложенными на них законом или договором обязанностями, формами исполнения являются: встречное исполнение; корреляция обязанностей и правомочий, выполнение конкретных обязанностей перед контрагентом; исполнение обязанностей перед государством.¹⁹²

Одной из форм исполнения является встречное исполнение. Встречным признается исполнение обязательства одной стороны, которое обусловлено исполнением своих обязательств другой стороной (ч.1 ст.353 ГК РФ). Такая обусловленность последовательности исполнения обязательств должна быть прямо предусмотрена договором. При встречном исполнении, праву кредитора противостоит обязанность должника. Между встречными правами и обязанностями существует жесткая правовая связь: «право – обязанность», «обязанность с обязанностью». При этом, как правило, право удовлетворяется, а обязанность исполняется. Нельзя удовлетворить обязанность, как нельзя исполнить право. Распоряжение субъективными правами и юридическими обязанностями при встречном исполнении не всегда находится в прямой зависимости от воли управомоченного или обязанного лица. Участники встречного исполнения своим односторонним действием не могут отказаться от своих прав, но, вместе с тем, и от исполнения встречных обязанностей, если иное не предусмотрено законом или договором. Для этого необходимо согласованное волеизъявление обеих сторон встречного исполнения.

Для встречного исполнения характерна не только связь «право – обязанность», но, прежде всего и главным образом, корреляция обязанностей. Встречное исполнение выступает как олицетворение обязанностей сторон в отношении друг друга. Обязанность одной стороны корреспондируется со встречной обязанностью другой стороны – эта связь составляет суть встреч-

ного исполнения, позволяет отличить данную форму исполнения от других. Встречное исполнение основано на исполнении встречных обязанностей. Необходимым критерием признания той или иной обязанности в отношении другой встречной, является зависимость исполнения одной обязанности от другой, обоюдность исполнения в едином процессе и совершение встречно направленных действий, которые взаимосвязаны, ответны, направлены на реализацию этих обязанностей. При встречном исполнении две или более различных по своему содержанию обязанности взаимно обуславливают друг друга так, что, по общему правилу, исполнение одной из них должно быть произведено лишь в случае и в меру исполнения другой. Так, передача товаров по договору поставки, обусловлена принятием и оплатой. Обязанность поставщика по передаче не только зависит от обязанности покупателя по уплате, но и последняя зависит от передачи материалов, оборудования, технической документацией или подлежащей переработки (обработки) вещи, взаимосвязано с встречной обязанностью подрядчика по принятию, а передача подрядчиком – выполненной работы от его оплаты заказчиком. В договоре перевозки передача груза грузополучателю зависит от его принятия перевозчиком, предоставления грузоотправителем груза, от надлежащего выполнения обязанности по предоставлению тоннажа перевозчиком, доставки груза от принятия его грузополучателем (ст.ст. 18, 57 УЖД) и т.п.

Аналогичным образом строится сочетание обязанностей в других двухсторонних договорах там, где хозяйствующими субъектами являются предприниматели. В то же время, как обязанности, так и действия по их исполнению самостоятельны. Это определяется и тем, что они неотделимы друг от друга при нормальном развитии встречного исполнения, но возможен разрыв взаимосвязи при ненормальном развитии. Устойчивость в исполнении одной из встречной обязанности является условием устойчивости в исполнении другой. Тем самым, возникнув на основе договора, в дальнейшем своем развитии встречное исполнение зависит от поведения участников этого исполнения. Участники встречного исполнения, в случае не представленного дого-

вором исполнения обязательства, имеют право приостановить исполнение своего обязательства, либо вовсе отказаться от его исполнения и потребовать возмещения убытков (п.2 ст.353 ГК РФ). Указанные меры по приостановлению и односторонний отказ от встречного исполнения является мерами оперативного воздействия и никакого отношения, как полагают некоторые авторы, к способам обеспечения исполнения обязательства не имеют.¹⁹³

Приостановление и отказ от встречного исполнения имеет целью дать возможность добросовестной стороне не потерпеть убытки, исполняя свою обязанность. При этом приостановить можно любое исполнение обязательства, в том числе, передачи вещи, выполнение работ, оплаты денежных средств и т.д. Такая мера ограждает кредитора от получения (или повышения) убытков, которые могли бы произойти, если бы он исполнял своё обязательство, несмотря на отсутствие встречного представления. Тем самым, приостановление и отказ от встречного исполнения не обеспечивает интересы кредитора, а лишь защищает.¹⁹⁴

Вместе с тем, при невозможности исполнения одной встречной обязанности не всегда наступает невозможность для другой, а отпадает необходимость такого исполнения. Чем теснее взаимозависимость, тем подвижнее становится реализация обязанностей и возможность предупреждения нарушений. Взаимообусловленность встречных обязанностей проявляется лишь при совершении встречных действий. В силу взаимной обусловленности, обязанности составляют единое основание встречного исполнения, они возникают одновременно и служат опорой одна для другой. Вместе с тем, встречность исполнения в предпринимательских отношениях не означает его одновременность исполнения, а предполагает очередность исполнения встречных обязанностей, смысл которого заключается и в том, чтобы не дать возможности одному из субъектов встречного исполнения допустить неосновательное приобретение или сбережение за счет другого субъекта, хотя бы на определенный срок. Вместе с тем, согласно ч.3 ст.353 ГК РФ сторона, не получившая от другой встречное исполнение, но в то же время, осуществившая

исполнение своего обязательства, вправе потребовать от другой стороны полное исполнение её обязательства.

Необходимо отметить, что встречность и взаимность в обязательстве и при его исполнении не одно и то же. Встречность уже, чем взаимность. Взаимность включает в себя не только встречные обязанности, но и различные другие, связанные с ним обязанности. Поэтому, в исполнении осуществляются действия по реализации и других обязанностей. Например, обязанностей, которые соответствуют только праву контрагента. Обязанность должника возместить убытки в случае существенного нарушения договора соответствует праву кредитора расторгнуть договор. Так, существует обязанность заказчика по передаче подрядчику в пользование необходимые для осуществления работ: здания и сооружения, обеспечивать транспортировку грузов в его адрес, временную подводку сетей энергоснабжения, водо- и паропровода и оказание других услуг (ст. 764 ГК РФ) и право на получение указанных услуг. Обязанность исполнителя в договоре по выполнению научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ своими силами и за свой счет устранить допущенные по его вине в выполненных работах недостатки, которые могут повлечь отступление от технико-экономических параметров, предусмотренных в техническом задании или в договоре (ст. 792 ГК РФ) и право заказчика требовать его исполнение. Обязанность заказчика в договоре подряда на выполнение проектных и изыскательских работ по возмещению подрядчику дополнительных расходов, вызванных изменением исходных данных для выполнения проектных и изыскательских работ вследствие обстоятельств, не зависящих от подрядчика (ст. 777 ГК РФ) и право последнего требовать возмещения расходов. Есть право перевозчика требовать загрузки транспортных средств не ниже технических норм и обязанность такой загрузки (ст. 47 УЖД СССР). Таким являются информационные обязанности. Например, в договоре подряда, подрядчик обязан передать заказчику вместе с результатом работы информацию касающуюся эксплуатации или иного использования предмета договора подряда, если

это предусмотрено договором, либо характер информации таков, что без нее невозможно использование результата работы для целей, указанных в договоре (ст. 738 ГК РТ) и соответственно, право заказчика требовать получение информации и т.д. Исполнение таких корреспондирующих прав и обязанностей является обязанностью сторон перед контрагентом.

Другой формой исполнения является исполнение обязанности перед государством. Для данной формы характерно то, что обязанность одной из сторон не корреспондируется с правом контрагента, а является обязанностью перед государством. Государство вправе требовать исполнение от субъектов предпринимательства. Субъекты предпринимательской деятельности вступают в договорные отношения, прежде всего с целью удовлетворения государственных интересов, без которых нередко не могут быть удовлетворены свои собственные интересы. Именно обязанности перед государством являются тем основанием, на котором базируются закрепляемые в договорах (контрактах) взаимные обязанности сторон, а также их ответственность друг перед другом. Так, в соответствии со ст. 767 ГК РТ подрядчик обязан при осуществлении строительства и связанных с ним работ, соблюдать требования закона и иных правовых актов по охране окружающей среды и безопасности строительных работ. Он не вправе использовать в ходе осуществления работ материалы и оборудование, предоставленные заказчиком, или выполнять его указания, если это может привести к нарушению обязательных для сторон требований по охране окружающей среды и безопасности строительных работ. Исполнение поставщиком обязанности в договоре поставки для государственных нужд (ст.ст. 563 - 569 ГК РТ), а также обязанности подрядчика в договоре подрядных работ для государственных нужд (ст.ст. 780 – 785 ГК РТ) являются, прежде всего, обязанностью перед государством.

Все формы исполнения взаимосвязаны. Связь между ними зависит от характера регулируемых отношений и отличается большим разнообразием. Вместе с тем, участники исполнения самостоятельны по отношению друг к другу в исполнении обязанностей, и в осуществлении права. Они взаимодей-

ствуют в юридической сфере. Права и обязанности не только тесно взаимосвязаны между собой, но и противостоят друг другу. Каждая из сторон исполнения обязана выполнить собственное задание, приложить все усилия для того, чтобы надлежащим образом было обеспечено достижение конечного результата предпринимательской деятельности. Исполнение обязанности есть лишь совершение должником конкретных действий, которые вправе требовать от него кредитор. Однако реализация обязанностей происходит на разных стадиях и только надлежащее исполнение на всех стадиях может привести к достижению конечного результата. Вопрос о стадиях реализации юридических обязанностей в юридической литературе разработан явно недостаточно. В.Н. Горшенев исполнение обязанностей делит на три стадии:

1. Стадию состояния, свидетельствующую о том, что возникшие юридические факты побуждают к совершению соответствующих действий;
2. Стадию реагирования – совершение необходимых действий, благоприятствующих осуществлению субъективного права;
3. Стадию отдачи – совершение действий по предоставлению достигаемого блага в пользование обладателя субъективного права.¹⁹⁵

С таким делением согласен и Б.М. Семенко.¹⁹⁶ Постатейное деление важно для определения процесса реализации юридической обязанности, в зависимости от состояния каждой из них. Однако вышеуказанные стадии реализации обязанностей требует, на наш взгляд, некоторого уточнения. Первую стадию – стадию состояния, В.М. Горшенев характеризует, как переходную ступень от правосубъектности к правоотношению и связывает ее с такими жизненными обстоятельствами, которые не приводят непосредственно к установлению связей субъекта с другими участниками, а лишь свидетельствуют о возможности таких связей.¹⁹⁷ Но правоотношение всегда предполагает связи права с обязанностью, обязанности с обязанностью, которые регулируются нормами права, а реализация их требует совершения действий по осуществлению прав и выполнению обязанностей. А если нет такой связи и действий по реализации их, то и нет исполнения обязанности и, тем самым

надлежащего исполнения. Нахождение той или иной обязанности в переходной ступени от правосубъектности к правоотношению, то есть вне правоотношений, в абстрактном виде и отсутствие связи между субъектами, не является правоотношением и тем более исполнением.

Вместе с тем, соглашаясь с двумя последними стадиями, и имея в виду то, что исполнение обязательства всегда предполагает фактическое совершение тех действий, которые обязаны были совершить субъекты обязательства. Мы полагаем, что необходимо дифференцировать исполнение обязанности и обязательства на следующие стадии:

1. Организационно-предварительная стадия;
2. Стадия реагирования;
3. Стадия передачи;
4. Стадия принятия.

Две последние могут совпадать.

В первую стадию включаются такие действия, которые служат в дальнейшем предпосылкой для совершения действий по выполнению основных обязанностей. Это, в частности, выполнение различного рода действий по реализации основных обеспечительных обязанностей, например, по договору строительного подряда, предоставление земельного участка, технической документации, обеспечение фронта работ, а также вспомогательных обязанностей, например, в договоре поставки товаров, а также поставки для государственных нужд – предоставление отгрузочной разрядки и т.д.

Вторая стадия включает в себя выполнение тех действий, которые составляют содержание основной обязанности, направленной на реализацию субъективного права. Например, в договоре поставки до передачи поставщик должен произвести или закупать товар и т.д.

Третья и четвертая стадии – это стадии передачи и принятия (передача предмета исполнения обладателю субъективного права и принятие этого предмета).

Бекиев Р.Я. правоотношения по передаче разделяет на две стадии: предложение о принятии и само принятие,¹⁹⁸ то есть фактически отделяет от передачи часть ее содержания.

Согласно ст.247 ГК РТ передачей признается фактическое вручение вещи приобретателю. Однако передачу предмета исполнения необходимо отличать от передачи права на ценные бумаги, которые реализуются осуществлением или передачей её (ст.157 ГК РТ). Передача права на ценные бумаги предполагает и передачу права на бумагу. То есть, лицо, имеющее право на бумагу может распоряжаться ею с целью осуществления прав на бумагу. Осуществление или передача ценной бумаги только при его предъявлении вместе с тем, подразумевается, что и сам документ, воплощающий передаваемое право, также должен быть приспособлен к передаче. Тем самым, могут существовать такие документы, передача прав на них, может не сопровождаться передачей самого документа, так как его фактически невозможно предъявить.¹⁹⁹ Это законодательством не запрещено. При этом, для осуществления и передачи прав, удостоверенных ценной бумагой, достаточно доказательств их закрепления в специальном реестре (обычном или компьютерном) (ч.2 ст.157 ГК РТ). Надо отметить, что для передачи другому лицу прав, удостоверенных ценной бумагой на предъявителя, достаточно вручения ценной бумаги новому кредитору. Право на ордерную ценную бумагу передаются путем совершения на этой бумаге передаточной надписи (индоссамент). При этом, лицо, совершившее передаточную надпись (индоссамент), несет ответственность не только за существование права и его действительность, но и за его осуществление (ч.3 ст. 160 ГК РТ).

При этом, для осуществления прав по ценной бумаге необходимо предъявить ее обязанному лицу. Предъявление бумаги служит, как в интересах кредитора, для которого оно является средством легитимации его в качестве субъекта соответствующего права, так и в интересах должника, который исполнением надлежащим образом легитимированному предъявителю освобождает себя от своей обязанности. При этом должник имеет право тре-

бовать от кредитора не только предъявления бумаги, но и передачи ее, и в случае отказа, задержать исполнение обязанности. В случае ненадлежащего исполнения он будет нести ответственность, установленную законом или договором. Поэтому, должник обязан проверить, является ли действительно его кредитором тот, кому он предлагает произвести исполнение. Конечно, это сложно. Еще сложнее, когда обязательство приходится исполнять не первоначальному кредитору, а его правопреемнику, особенно, если кредитор менялся несколько раз. Таким образом, должник несет риск надлежащего исполнения ненадлежащему лицу и этот риск тем тяжелее, чем больше право требования переходило от одного субъекта к другому.²⁰⁰

Таким образом, ценная бумага может быть предъявлена лицом, не являющегося действительным субъектом права. Это возможно. При этом должник может добросовестно выполнять обязанность не надлежащему кредитору. В таком случае, если возлагать риск на должника, то тем самым на него должна быть возложена ответственность перед действительным кредитором. Если возложить риск на последнего, то должник не будет привлечен к ответственности. Однако должник освобождается от ответственности перед действительным кредитором, если он произвел исполнение предъявителю бумаги, надлежащим образом лимитированной.

Исполнение по ценной бумаге дополнительно гарантировано тем, что по ней, согласно ч.1 ст.161 ГК РФ, отвечает не только обязанное лицо, но и тот, кто выдал ценную бумагу и те, кто индоссировал ее путем совершения соответствующей передаточной надписи, если только они не сделали специальной оговорки, исключая их ответственность. При этом ответственность лица, выдавшего ценную бумагу и надписателей индоссантов носит солидарный характер. Это означает, что в случае неполучения исполнения от обязанного по ценной бумаге лица, ее владелец вправе обратиться к любому из надписателей или к лицу, первоначально выдавшему эту бумагу (ст. 346 ГК РФ) предоставляя им затем возможность рассчитываться друг с другом путем предъявления обратных (регрессных) требований в соответ-

ствии с правилами ст. 348 ГК РФ. Такая обязанность подписателей отсутствует лишь при передаче именной ценной бумаги, прежний владелец которой отвечает только за действительность, а не за исполнимость выраженного в ней требования (ч.2 ст.160 ГК РФ), но это в полной мере распространяется на подписателей ордерных ценных бумаг (абз.2 ч.3 ст.160 ГК РФ). При этом отказ от исполнения обязательства, удовлетворенного ценной бумагой, со ссылкой на отсутствие основания обязательства либо на его недействительность, не допускается.

Четвертая стадия, в свою очередь, как правильно отмечает З.Г. Крылова, состоит из нескольких элементов:

1. Юридическое принятие продукции или товаров в момент отгрузки (или в момент вручения покупателю при одногородней поставке);
2. Фактическое принятие продукции или товаров (получение от предприятия транспорта или непосредственно от поставщика);
3. Приемка продукции или товаров по количеству и качеству.²⁰¹

О.А. Красавчиков стадии исполнения обязательств делит на три: 1. Организационная; 2. Материальная; 3. Техничко-юридическая.

1. Организационная стадия включает информационные действия, как должника, так и кредитора.

2. Материальная стадия, состоит из двух основных действий: предоставление исполненного должником и принятие предмета исполнения.

3. Техничко-юридическая стадия заключает в себе действия по проверке исполненного по качественным и количественным показателям.²⁰²

Содержание исполнения обязательства составляет комплекс действий, надлежащее исполнение которых, в целом, обеспечивает достижение конечного результата. Конкретные обязанности, реализуемые в исполнении, выступают как соотношение части и целого. От взаимного исполнения их зависит надлежащее исполнение в целом. Если участники исполнения не выполняют свои конкретные обязанности, нет и самого надлежащего исполнения. Надлежащее исполнение направлено на удовлетворение потребностей его

участников. Это является целью исполнения. Каждая сторона преследует непосредственно свою экономическую цель, заключающуюся в получении того, что должна исполнить другая сторона.

Обязанности сторон при исполнении взаимосвязаны. Они направлены на выполнение взаимозависимой цели – достижения конечного результата. Поэтому, в целях успешного выполнения этой общей для сторон цели, они не только имеют права по отношению друг к другу, но и обязаны требовать друг от друга выполнения соответствующих обязанностей. Тем самым, стороны взаимно принимают на себя обязательство действовать во исполнение возложенных на них законом и договором заданий.

Существуют три основные теории исполнения договора (обязательств):

1. Теория действия. Согласно данной теории, кредитор, являясь лишь фактическим получателем предмета исполнения он выступает в качестве пассивной стороны договорного обязательства. При этом исполнение зависит только от действия одной из сторон обязательства – должника.²⁰³

2. Теория удовлетворения. Согласно данной теории, сущность исполнения заключается в достижении определенного результата, удовлетворении интереса кредитора, как активной стороны обязательства, а не в действии должника.²⁰⁴

3. Третья теория рассматривает исполнение как двусторонний договор. Согласно данной теории, исполнение совершается в результате взаимных согласованных действий сторон – должника и кредитора, с целью удовлетворения интересов обеих сторон.²⁰⁵

Следовательно, надлежащее исполнение зависит не только от действий одной из сторон, но и от необходимых действий каждого субъекта предпринимательской деятельности. Без их надлежащего выполнения конечная цель предпринимательской деятельности не всегда может быть достигнутой и принятое обязательство выполненным. Действия могут быть различными в зависимости от тех обязанностей, которые возлагаются на участников исполнения. При этом совершение действий фиксируется в диспозиции норм и в

договорах, в которых формулируется не только конкретные обязанности, но и непременно корреспондирующие связи обязанностей. Так, например, согласно ст. 775 ГК РФ, подрядчик по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ обязуется по заданию заказчика разработать техническую документацию и выполнить изыскательские работы, а заказчик обязуется принять и оплатить их результаты. Тем самым, по данной норме действия подрядчика по разработке технической документации и выполнение работы взаимозависимо с действием заказчика по принятию и оплате. Юридический смысл подобной взаимозависимости заключается в том, что каждая из сторон, по отношению которой, совершаются встречные действия, не может их юридически опровергнуть, если для этого нет оснований. При этом каждое встречное действие охватывает ту или иную сторону взаимоотношения данного участника с другим участником. Отсюда – всякое правило поведения не может регулировать поступки участников исполнения вне их связи с поведением других участников или, по крайней мере, с поведением другого участника.

При этом стороны не просто вправе действовать определенным образом, а обязаны к совершению активных действий. Поэтому, встречающееся в юридической литературе подразделение кредитора и должника, на активную и пассивную стороны обязательства, следует признать условным. Для достижения, конечного результата каждый из хозяйствующих субъектов должен занимать активную позицию, принимать меры к исполнению. Субъекты не должны быть пассивными наблюдателями ненадлежащего исполнения обязательства, наоборот, совершать инициативные действия по исполнению лежащей на них обязанности. В этом, а не только в самом принятии (передаче) исполнения, заключается взаимность и встречность субъектов надлежащего исполнения.²⁰⁶

По всей видимости, нельзя ограничиваться сегодня только призывом к активности. Интересы дела требуют определенных мер по отношению к занимавшей позиции «наблюдателя» пассивной стороне, даже выступающей в

роли кредитора. Этого можно достигнуть при установлении дифференцированной ответственности, путем предоставления права экономическому суду снижать размер санкций за проявленную пассивность, которая в отдельных случаях может ещё расцениваться как встречная вина. Существует мнение, что в условиях рынка каждая из сторон должна делать свое дело, а поэтому кредитор может просто ждать, т.е. быть пассивным. Да, может, наверное, если не обусловлено в договоре иное, но если он так себя ведет, то и неустойку может получить, лишь не в полном размере. А как же иначе понимать «вину кредитора», ведь неосторожная вина – это и халатность, т.е. беспечность, пассивность, если конечно, между таким поведением и отрицательным результатом есть причинная связь.

Вместе с тем, надлежащее исполнение осуществляется посредством взаимных действий, между которыми имеется взаимозависимость. Эта взаимозависимость создает асимметрию между субъектами-носителями встречно-направленных действий. Взаимозависимость исполнения в условиях перехода к рыночной экономике полностью соответствует интересам субъектов предпринимательской деятельности и удовлетворению потребности рынка. Каждая сторона заинтересована в том, чтобы сторона, обязанная перед ней, выполнила все договорное обязательство. Поскольку от этого зависит конечный результат их деятельности – получение прибыли или способствование получению прибыли при дальнейших хозяйственных операциях. При всяком нарушении условий договора одним из субъектов предпринимательской деятельности нарушается требование взаимозависимости исполнения. Требование одновременного исполнения непосредственно вытекает из принципа взаимозависимости исполнения обязательства, смысл которого заключается и в том, чтобы не дать возможность одному из участников исполнения допустить неосновательное приобретение или сбережение за счет другого участника, хотя бы на определенный срок.

Субъекты встречного исполнения противостоят друг другу, как противоположные стороны исполнения. Благодаря наличию причинной зависимо-

сти между действиями участников исполнения, их взаимодействие приобретает характер самоактивности. Приступая к исполнению, они преследуют определенные цели, достижение которых призвано удовлетворить те или иные потребности. Для этого действия одной из сторон направлены на достижение того результата, который необходим и для совершения действий противоположной стороной. В свою очередь, другая сторона поступает подобным же образом. В целом оба субъекта надлежащего исполнения совершают встречные действия для удовлетворения потребностей и получения прибыли. Таким образом, взаимодействие складывается из встречных направленных действий. В этом процессе обе стороны в разных отношениях активны.

По мере совершения встречных действий роль сторон может меняться: то одна, то другая сторона становятся ведущей. Разная активность взаимодействующих сторон выступает источником направленных действий при исполнении, встречные действия приобретают характер направленности. Поэтому по своему характеру, исполнение может быть направленно к согласованному сотрудничеству или к взаимодействию.

При надлежащем исполнении выполнение одной обязанности зависит от исполнения другой. При этом невозможность исполнения одной обязанности, вызывает не только невозможность исполнения другой, а отпадает даже необходимость такого исполнения. Совершаемые сторонами действия не должны быть односторонними. Чтобы стороны достигли конечного результата, должны совершаться ими взаимные действия, т.е. ответные действия по выполнению возложенных законом или договором обязанностей. При этом каждая обязанность не утрачивает своего самостоятельного значения. Наоборот, каждая из них имеет определенную цель и объект. В каждой из них имеется должник и кредитор. Содержание обязанности одного должника отличается от содержания обязанности другого должника. Вместе с тем, они неотделимы друг от друга в стадии нормального развития исполнения, устойчивость в исполнении одной из обязанностей является условием устойчивости в исполнении другой. Тем самым, возникнув на основе договора, в дальней-

шем своем развитии исполнение зависит от поведения участников этого исполнения. Иными словами, взаимообусловленность имеет место не только при возникновении, но также существует в дальнейшем, вплоть до прекращения обязательства. Диалектически нет односторонних зависимостей, они всегда двусторонние. Однако нельзя смешивать понятие «зависимость» с понятием «действие», последнее всегда лежит в основе первого, но никогда не сводится к нему.

Таким образом, при исполнении обязанностей стороны не оторваны друг от друга, а находятся в определенной зависимости. Чем теснее зависимость одной обязанности от другой, тем подвижнее становится их надлежащее исполнение, и тем в большей мере предупреждается возможность их нарушения.

Каждая из сторон является кредитором по одной обязанности и должником по другой, причем обе обязанности, взаимообуславливают друг друга и в силу этой взаимной обусловленности действия по их реализации составляют единое понятие исполнения. При этом обязанности субъектов предпринимательской деятельности возникают в одно и то же время и служат взаимной опорой одна другой. Недействительность одной обязанности влечет недействительность другой. Надлежащее исполнение выступает как результат осуществления обязанностей сторон в отношении друг друга. Участники исполнения ещё до начала исполнения являются носителями юридических обязанностей. Индивидуально – определенные связи между должниками выражаются в конкретных корреспондирующих эти связи встречных обязанностях. Однако сама взаимосвязь между участниками исполнения имеет более широкую основу. Это исполнение объединяет в себе различные виды связей и взаимоотношений. Взаимосвязь обязанностей характеризуется их относительной независимостью. Эта взаимосвязь предполагает взаимообусловленность обязанностей, которая проявляется лишь при совершении действий по достижению конечного результата. Взаимодействие должно выступать как одна из форм реализации взаимосвязанных обязанностей в процессе надле-

жащего исполнения. Оно уже понятия «взаимосвязь обязанностей», поэтому не совсем точно определять взаимосвязь обязанностей только через взаимодействие.

При взаимодействии, в отличие от взаимосвязи, мы встречаемся с двухсторонней связью двух или нескольких обязанностей, выполнение которых зависит от их надлежащего исполнения сторонами. Так, например, если тарополучатель не примет своевременно возвращенную таросдатчиком тару, то это приведет к ненадлежащему исполнению обязательства по возврату тары, но не всегда может привести к надлежащему исполнению основного обязательства поставки. Однако вне связи и вне взаимодействия между различными основными и вспомогательными обязанностями внутри каждого обязательства, в принципе невозможно достижение конечного результата.

В подавляющем большинстве случаев, взаимодействие субъектов предпринимательской деятельности, реализующих юридические обязанности, обеспечивает те цели, ради которых договор возникает и существует. В результате совершения встречных действий имущество нередко переходит в собственность, в хозяйственное ведение или в оперативное управление другой стороны. При этом, стороны находятся в двухсторонней зависимости. Поэтому, при исполнении нет ведущей и ведомой стороны. Отсюда мы можем говорить, что участники исполнения по существу юридически равноправны. Посредством корреспондирования обязанностей корреспондируется поведение участников надлежащего исполнения.

Сложность действий сторон по исполнению, заключается в том, что хотя бы одна из сторон несет две или большее число обязанностей, реализация же их складывается из значительного количества этапов, а порой представляет собой сложный и длительный процесс, как, например, в отношениях по проектным и изыскательным работам строительного подряда и в некоторых других отношениях. При исполнении двух или более различных по своему содержанию обязанностей они взаимно обуславливают друг друга, так что, по общему правилу, исполнение одной из них, как мы уже отмечали должно

быть произведено лишь в случае и в меру исполнения другой. При этом, внутри одного обязательства, например, строительного подряда имеется комплекс взаимосвязанных обязанностей, выполнение которых должно привести к своевременному и надлежащему исполнению обязательств в целом. Так, надлежащее исполнение обязанности по передаче технической документации, материалов, оборудования, предоставление земельного участка и т.д., приводит к своевременному выполнению обязанности по передаче объекта строительства. Вместе с тем, выполнение обязанности по строительству и сдаче объекта требует встречного выполнения обязанности по принятию, оплате и т.д.

Добросовестное выполнение обязанности является обычным условием реализации надлежащего исполнения. При этом, цель субъектов – предпринимательской деятельности в целом, считается достигнутой. Однако, в силу влияния различных причин, конечная цель субъектов предпринимательской деятельности, возможна не всегда в полном объеме будет достигнута.

Причины, влияющие на надлежащее исполнение обязательства различны. В частности, разрыв хозяйственных связей, спад производства, политические приоритеты, неисполнительность, слабая информированность, плохая организация договорной работы и т.д. Они могут быть причинами внутреннего характера или выступать как внешние причины. Оба вида причин взаимосвязаны. Устранение их зависит от предусмотрительности и осмотрительности каждого из субъектов надлежащего исполнения, от своевременного принятия необходимых мер по получению материалов, оборудования, сырья, выделению транспорта, доброкачественности тары и т.д.

Влияние вышеуказанных причин на надлежащее исполнение может быть обусловлено различными обстоятельствами, которые в одних случаях зависят от надлежащего поведения того или иного участника надлежащего исполнения, в других же – от случайных факторов.

На неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства влияет и поведение кредитора, которое выражается в неприятии необходимых мер,

обеспечивающих надлежащее исполнение обязательства (например, не обеспечение сохранности груза, не создание нормального режима хранения и т.п.), в неоказании содействия, совершении действий, препятствующих своевременному исполнению. На исполнение, как указывалось выше, влияет не должное поведение самих участников. Ведь, именно на них возложена обязанность обеспечить исполнение обязательства необходимыми для этого средствами. Они должны принять меры к тому, чтобы на неисполнение не влияли другие причины, усугубив само неисполнение к убыткам. Таким образом, достижение конечного результата предпринимательской деятельности зависит от надлежащего исполнения субъектов предпринимательской деятельности своих обязанностей.

Но если, например, не выделение перевозочных средств вызвано ненадлежащими действиями грузоотправителя, то он не вправе ссылаться на нехватку подвижного состава. Неисполнение транспортной организацией встречной обязанности по предоставлению перевозочных средств для перевозки и восполнению недогрузов, часто ставит в тяжелое положение поставщиков или продавцов, которые не в состоянии из-за не обеспечения подвижных составов свои встречные обязанности перед потребителями. Это относится не только к перевозчикам, но и к смежникам и другим организациям. Конечно, оплачивается неустойка, возмещаются убытки, но ненадлежащее исполнение становится затруднительным, а порой невозможным.

В отдельных случаях, надлежащее исполнение требует предварительного проведения организационных мер по обеспечению предприятия сырьем, материалами или комплектующими изделиями, необходимыми для изготовления товаров. Не предоставление оборудования, проектно-сметной документации, не обеспечение строительства материалами и т.п., нередко приводит к тому, что участники исполнения, независимо от приложения всех усилий, не могут обеспечить достижение конечного результата.

Своевременное исполнение обязанностей является и не переменным условием надлежащего исполнения всего обязательства. Если субъекты

предпринимательской деятельности несвоевременно исполняют свои обязанности, то нарушается ритмичность в работе предприятий, что влияет на равномерный выпуск товаров или производство работ приводит к замедлению оборачиваемости оборотных средств и тем самым приводит к не достижению конечного результата, то есть получения намеченной прибыли. Субъекты предпринимательской деятельности должны с большой ответственностью относиться к соблюдению сроков, поскольку просрочка исполнения обязательства заметно влияет на хозяйственную деятельность, ущемляет интересы любого субъекта, снижает экономический эффект. Необходимо отметить, что под просрочкой должника понимается неисполнение обязательства в установленный срок. Это четко было выражено в ч.1 ст.195 ранее действующего ГК РФ. Она является видом ненадлежащего исполнения обязательств.

В случае, когда речь идет о просрочке должника в исполнении обязанностей, следует иметь в виду не только исполнение должником собственных обязательств, но влияние, оказываемое на исполнение других факторов. Среди них особое место занимают действия кредитора. За действия кредитора должник не должен отвечать. Это предусмотрено в ч.3 ст.436 ГК РФ, из которой следует, что должник не считается просрочившим, пока обязательства не могут быть исполнены вследствие просрочки кредитора. Просрочка кредитора заключается в ненадлежащем исполнении им обязанности принять товар, объект, не представления разнорядок, когда это вытекает из условий договора и т.п. В случае просрочки «кредитора» должник не имеет возможности исполнить обязательство, необходимая причинная связь между поведением должника и неисполнением обязательства отсутствует. Поэтому, должник не должен нести ответственность за неисполнение обязательства, независимо от того виновной или не виновной была просрочка его контрагента. Это вытекает из ч.2 ст.437 ГК РФ в которой предусмотрено, что просрочка кредитора дает должнику право на возмещение причиненных просрочкой убытков. При этом, необходимо иметь в виду следующее: на кредитора может быть возложена ответственность, если он не докажет, что про-

срочка произошла по обстоятельствам, не зависящих ни от него, ни от тех лиц, на которых в силу закона и иных нормативных правовых актов или поручения было возложено принятие исполнения.

Достижение конечного результата во многом зависит от выбора цен на товары. Как правило, исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон, кроме тех случаев, когда законом принимаются регулируемые цены (ч.1 ст.456 ГК РФ). При этом установление цен на товары и услуги не может осуществляться в отрыве от постоянного совершенствования технических параметров товаров и повышения ее качества. Эти изменения должны производиться с учетом требований маркетинга, в соответствии с запросами конкретных групп потребителей. Однако, в условиях рынка цены реализации могут быть вообще не связаны с издержками производства, целиком зависит от степени конкуренции и уровня спроса на товар. В результате, цены могут отклоняться от действительной стоимости. Тогда достижение намеченного конечного результата не всегда возможно. Поэтому, предпринимателю предстоит определить, по какой цене он может продавать товар и решиться стоит ли начинать или продолжать его производство.

Фактором, влияющим на цену товаров, является соотношение спроса и предложения. По мере насыщения рынка, цена на товары и услуги постепенно снижается и наоборот, при дефиците – цена повышается. Поэтому, предпринимателю (производителю) необходимо, с учетом роста объема производства в целом, сопоставляя ее с динамикой емкости рынка, определить на какой процент снизить цены в определенный период, чтобы обеспечить устойчивый сбыт товаров и тем самым добиться намеченного конечного результата. Таким образом, в зависимости от спроса на определенный вид товаров изменяется цена, и в то же время, уменьшается или увеличивается получаемая прибыль. В то же время, понижение цен при насыщенности рынка является верным способом привлечения внимания потребителей к реализации товаров. Это требует снижение издержек производства и реализации

производства, как за счет совершенствования технологий и организации производства, так и увеличения объема выпускаемого товара.

Вместе с тем, в ходе исполнения обязательств возможно изменение договорной цены. Такое изменение допустимо, но лишь в случаях и на условиях, которые предусмотрены договором или законом, либо в установленном законом порядке (ч.2 ст.456 ГК РФ). В то же время, изменение цены есть лишь одно из многих случаев изменения договора, а договор может быть изменен и в случаях существенного изменения обстоятельств (ст.483 ГК РФ). Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен, или был бы заключен на значительно отличающихся условиях.

Для того чтобы признать изменение обстоятельств, существенным на основании решения суда по иску одной из сторон, требуется наличие одновременно четырех условий:

1. В момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет;

2. Изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота;

3. Исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что было вправе рассчитывать при заключении договора;

4. Из обычаев делового оборота или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона.

Изменение договора при наличии вышеуказанных условий допустимо только в исключительных случаях, когда расторжение договора противоре-

чит общественным интересам (например, в случаях, когда сторона – естественный монополист) либо повлекло бы для сторон ущерб, способный значительно превысить затраты, которые ей придется нести в случае изменения договора. Необходимо отметить, что существенные изменения обстоятельств не влекут за собой невозможность исполнения обязательств, возникших из договора, напротив, возможность его исполнения во всех случаях должна присутствовать, но исполнение значительно нарушило бы баланс интересов сторон.

В условиях рынка достижение конечного результата во многом зависит от сохранения, накопления и распространения информации субъекта предпринимательства. Поэтому, к числу причин, влияющих на достижение конечного результата относятся: отсутствие, неполнота либо утечка коммерческой информации. Коммерческая информация может быть конфиденциальной, рекламной или в силу договора его исполнения обязанностью субъектов предпринимательской деятельности. К информации конфиденциального характера относится коммерческая тайна. Тайна коммерческой информации составляет одно из условий конкурентности на рынке. Коммерческой тайной может быть информация, связанная с производственной, экономической, управленческой, научно-технической, финансовой и другой деятельностью. Утечка указанных сведений субъектами предпринимательской деятельности, влияет на достижение конечного результата. Поэтому, они с учетом коммерческой целесообразности должны преднамеренно скрывать подобную информацию. Вместе с тем, охрана этих сведений обусловлена развитием свободы конкуренции и возможными угрозами экономической безопасности субъектов предпринимательской деятельности. Конфиденциальность информации защищает предпринимателя от недобросовестной конкуренции, к которой относятся различные противоправные действия в виде самовольного использования товарного знака, фирменного наименования или маркировки товара, подделка продукции конкурента, его формы, упаковки и внешнего оформления, недобросовестная реклама и т.п. Чтобы не допустить всего этого и вме-

сте с тем способствовать достижению конечного результата, требуется защита коммерческой тайны. Согласно ст. 153 ГК РФ «информация составляет служебную или коммерческую тайну в случае, когда она имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьими лицами, к ней нет свободного доступа на законном основании и обладатель информации принимает меры по охране ее конфиденциальности». Информация, обладающая действительной или потенциальной ценностью – это такая информация, которая не только новая, но и может иметь потребительскую стоимость, то есть является товаром, представляет интерес для субъекта предпринимательской деятельности и тем самым может выступать предметом купли-продажи, обмена или иного обращения на рынке.²⁰⁷ Эта информация, став известной другим лицам, может причинить материальный или моральный вред ее обладателю. Вместе с тем, может привести к тому, что субъект предпринимательской деятельности не может получить намеченный конечный результат. Круг сведений, являющихся коммерческой тайной, определяется обладателями информации (предпринимателями) в порядке, предусмотренным законом, иными правовыми актами и учредительными документами и с учетом принципа экономической выгоды и безопасности.²⁰⁸

Огласка информации конфиденциального характера, конечно же не приведет к банкротству, но может лишить субъекта предпринимательской деятельности на какое-то время устойчивой прибыли и тем самым способствует ненадлежащему достижению конечного результата. Намеченный конечный результат достигается путем заключения и регистрации взаимных договоров. При этом сведения о предмете, цене, сроках, способах упаковки, доставки и т.п. имеющихся в договорах в большей части может относиться к коммерческой тайне. Подобная информация может быть известной контрагентам по договору в ходе совместной работы. Разглашение этой информации до подписания или после подписания договора, то есть в процессе его исполнения может нанести существенный урон. Чтобы не допустить утечку информации, субъекты предпринимательской деятельности должны брать

взаимное обязательство по охране и защите коммерческой тайны. Поэтому, за нарушение таких обязательств необходимо предусмотреть в договоре ответственность в виде уплаты неустойки. С лиц, работающих на основе трудового договора (контракта) с предпринимателем, целесообразно в условиях договора указывать их ответственность за разглашение коммерческой тайны.

В отношении некоторых договоров сохранение коммерческой тайны как обязанности сторон прямо предусмотрено законодателем в норме закона. Так, в соответствии со ст.739 ГК РФ, если сторона, благодаря исполнению своего обязательства по договору подряда получила от другой стороны информацию о новых решениях и технических знаниях, в том числе не защищаемых законом, а также сведения, которые могут рассматриваться как коммерческая тайна, сторона, получившая такую информацию, не вправе сообщить ее третьим лицам без согласия другой стороны. О сохранении коммерческой тайны идет речь и в договоре страхования (ст.1032 ГК РФ), договоре поручения и т.п. Поскольку рынок не может быть без конкуренции, а конкуренция требует широкого рекламирования производимых товаров и услуг, поэтому, чрезмерное засекречивание информации субъектами предпринимательской деятельности может привести к потере прибыли. Стремление предпринимателя, с целью реализации производимых товаров и услуг, использовать в рекламной деятельности наиболее впечатляющие данные из охраняемой информации, может привести к ненадлежащему достижению конечного результата. Тем самым, в тайне держать всю информацию очень трудно, вместе с тем, слишком дорого и тем самым не выгодно, а также может создавать помехи в хозяйственной деятельности. Поэтому, чтобы признать ту или иную информацию в качестве коммерческой тайны предпринимателю необходимо экономически обосновать её целесообразность.

От умения предпринимателя рекламировать свои товары и услуги, заинтересовать потребителя в их приобретении во многом зависит от эффективности предпринимательской деятельности и устойчивости покупательского спроса. С его помощью на основе честной конкуренции и гарантиях высо-

кого качества своих товаров предприниматель способен достичь намеченного конечного результата.

Реклама в сфере предпринимательской деятельности – это действие по продвижению товара на рынок и стимулирование его продажи. Она несет информацию о субъектах предпринимательской деятельности и об их товарах, работе и услугах. Её цель – активизация спроса и расширения рынка продаваемых услуг с последующей целью достижения конечного результата. В качестве рекламы может быть расценена лишь информация, которая изготовлена в виде отдельного рекламного продукта и распространена общественными способами. Она сопровождает товар на всех стадиях, от его производства, разработки и появления на рынке до периода, когда данный товар вытесняется новым. Реклама, тесно соприкасаясь с предпринимательством, вместе с тем, обслуживает его. Пропагандируя преимущество того или иного товара, работ и услуг, реклама оказывает большое влияние на формирование потребностей в целом. Реклама формирует интерес к субъектам предпринимательской деятельности и их товарам и способствует реализации последней. При этом, конечная цель рекламной информации – оказать влияние на потребителей рекламы. Именно на потребителя, поскольку через удовлетворение его потребностей предприниматель удовлетворяет свою потребность и достигает намеченный конечный результат. Как обязательный элемент рыночной экономики, реклама формирует у потенциальных потребителей результат предпринимательской деятельности, даёт представление о товарах, остающихся на рынке, инициирует спрос на них. Отношения, возникающие в процессе рекламной деятельности, являются рыночными, а не административно-правовыми, как утверждают некоторые авторы.²⁰⁹

Реклама наряду с положительными качествами обладает и крайне нежелательными последствиями для его потребителя. Поскольку рекламные расходы компенсируются ростом цен на рекламируемые товары, работу и услуги.

Рекламная информация как вечный «спутник» рынка и средства достижения результата, регулируется законодательством РТ, которое указывает на недопустимость недобросовестной рекламы, хотя в международной практике такое регулирование применяется давно.²¹⁰

Не достижению конечного результата может не способствовать неисполнение и ненадлежащее исполнение информационных обязанностей его участников. Такая обязанность может быть реализована должником, если это предусмотрено законодательством или условиями обязательства (ст. 328 ГК РТ).

ГЛАВА 4.

СТИМУЛИРОВАНИЕ ДОСТИЖЕНИЯ КОНЕЧНОГО РЕЗУЛЬТАТА

§ 1. Позитивные экономико-правовые стимулы достижения конечного результата предпринимательской деятельности.

Проводимая экономическая реформа способствует повышению активности субъектов предпринимательства в достижении конечного результата их деятельности. Основой для этого является расширение самостоятельности и экономической свободы предпринимателей. Этому и должно способствовать стимулирование, которое в условиях рыночной экономики приобретает новое содержание. Как правило, положительные действия могут стимулироваться не только всевозможными видами поощрения, но и возможностью наступления негативных последствий. Тем самым, стимулирование реализуется двумя формами; поощрением и ответственностью. Обе формы направлены на обеспечение конечного результата. Меры ответственности стимулируют субъекты предпринимательской деятельности не допускать правонарушения, а меры поощрения стимулируют не только надлежащее, но лучшее исполнение обязательства.²¹¹ Обе меры взаимно дополняют друг друга, способствуют укреплению договорной дисциплины. Стимулы выступают более тонкими и гибкими, более безболезненными и эффективными методами воздействия на субъект. Они не понуждают, не повелевают, а увлекают, формируя и используя личные внутренние движущие силы, по сути дела, весь потенциал личности. Отсюда стимулы в большей степени находят отклики у субъекта, наиболее предпочтительные для него, ибо выражают его свободу, предоставляют субъекту возможность самому оценивать различные побудительные силы, делают выводы о соответствии одних и несоответствии других для его личных интересов.²¹²

В новых условиях хозяйствования обеспечением достижения конечного результата наилучшим образом должны способствовать позитивные эко-

номико-правовые стимулы. Эти меры могут быть установлены не только в нормативных актах, но и в договоре с учётом перспективы получения определенных благ. К позитивным экономико-правовым стимулам относятся меры поощрения, льготы, преимущества, создание благоприятных условий, цена, кредит, налоги и т.п. Они связаны с наступлением благоприятных последствий для субъекта в виду его позитивного отношения к результату. Позитивным стимулам не присуще категоричность, поскольку они одобряют то или иное действие, положительно его оценивают. В них заложено стремление увлечь в нужное направление интересы субъектов предпринимательства с помощью заинтересованности их в достижении конечного результата. В них большой заряд предупреждения, стимулирования достижения желаемого результата.

Нынешнее состояние экономики республики требует необходимости глубокого изучения и совершенствования содержания позитивных экономико-правовых стимулов достижения конечного результата, поскольку на современном этапе хозяйствования систему стимулирования нужно строить с учетом расширения прав, свободы и самостоятельности, инициативы и предприимчивости субъектов предпринимательской деятельности и на основе осуществления предпринимателями своих прав по своей воле и в своих интересах, в рамках любых, не противоречащих законодательству условий договора. Законодатель, расширяя позитивные и ограничивая негативные воздействия, тем самым способствует экономическим методам регулирования. Однако, возрастание стимулирующей роли экономических методов регулирования, еще не означает отказа от негативных мер стимулирования, поскольку это весьма важная часть правового регулирования. Наоборот, влияние ответственности, как в позитивном, так и в негативном плане возрастает. Это неизбежно. Поскольку существенное расширение полномочия субъектов предпринимательской деятельности одновременно повышает их ответственность (позитивный аспект) за достижение конечного результата. Негативные меры воздействия лишь уступают свое место, давая простор позитивным ме-

рам воздействия. Этого требует сложившаяся реальность. Такой переход проявляется, как переход от преимущественно правового торможения к правовому стимулированию. При этом меры позитивного экономико-правового стимулирования необходимо реализовать с всесторонним учетом интересов и потребностей субъектов предпринимательской деятельности, а также с учетом оптимального сочетания их с интересами общества, т.к. действия различных интересов требуют постоянной координации поведения субъектов с помощью различных экономико-правовых средств воздействия. Поэтому рациональное (правильное) их применение позволяет обеспечить надлежащее достижение конечного результата.

В условиях перехода к рыночной экономике эффективное воздействие экономико-правовых стимулов на конечный результат деятельности субъектов предпринимательства является одной из основных проблем повышения эффективности производства. Устанавливая их, необходимо иметь в виду, что субъекты предпринимательства являются не просто абстрактными обладателями субъективных прав и обязанностей, а реальными участниками хозяйственных отношений. Поэтому только при построении системы экономико-правовых стимулов с учетом реальных интересов предпринимателей возможно обеспечение надлежащего достижения конечного результата. В то же время имущественная обусловленность, самостоятельная ответственность и рискованной характер предпринимательской деятельности стимулируют ее субъектов принимать все зависящие от них меры для надлежащего достижения конечного результата и таким образом гарантировать соблюдение своих имущественных интересов.²¹³

Достижение конечного результата невозможно обеспечить лишь одними юридическими средствами, не приводя в действие заинтересованность самих участников. В условиях рынка недопустима чрезмерная исключительно правовая регламентация, сковывающая инициативу, сужающая права субъектов предпринимательской деятельности. Такая регламентация не повышает заинтересованность предпринимателей в достижении конечного ре-

зультата. Анализ хозяйственного законодательства в условиях рыночной экономики показывает, что характерной тенденцией развития правового регулирования хозяйственных отношений между субъектами предпринимательства является усиление роли позитивных экономико-правовых стимулов предпринимательской деятельности, основанной преимущественно не на навязывании субъекту совершения тех или иных действий, а на представлении ему возможностей с учетом собственного (личного) и общественного интереса – развивать хозяйственную деятельность.

Следовательно, использование экономико-правовых стимулов направлено на повышенную активность субъектов, основанную на расширении их самостоятельности, инициативы и ответственности, поскольку стимулы порождают активность, инициативность и заинтересованность. А на активность субъекта предпринимательской деятельности влияют стимулы. Поэтому стимулы и активность субъекта предполагают друг друга, взаимосвязаны друг с другом. Возможность более полного удовлетворения своих интересов за счет достижения конечного результата формирует мотивы поведения, побуждают субъекты предпринимательства достигать намеченных результатов. Это стремление дополнительно подкрепляется, усиливается применением экономико-правовых стимулов обеспечения достижения конечного результата.

Экономико-правовые стимулы – одна из действенных форм стимулирования достижения конечного результата, активно воздействующая на интересы субъектов. Их особенности как средства обеспечения и улучшения состоят в том, что они применяются, как правило, в соответствующих правовых формах, определяют порядок и условия, при наступлении которых они применяются и лишь в «экономико-правовом» качестве могут обеспечить достижение желаемого результата.²¹⁴

Стимулирование достижения конечного результата, прежде всего, основано на заинтересованности самих его участников и государства в развитии той или иной сферы. Вместе с тем анализ достижения конечного резуль-

тата показывает, что в настоящее время стимулы еще далеки от совершенства и даже находятся пока в стадии становления.

Однако, принятое в последнее время законодательство, регулирующее рыночные отношения, предоставляет широкую возможность субъектам предпринимательской деятельности совершенствовать формы отношений, взаимной экономической заинтересованности и ответственности за выполнение договорных обязательств. Задача повышения эффективности производства во многом решается направленным стимулированием субъектов предпринимательских отношений.

Позитивные экономико-правовые стимулы могут быть вертикальными и горизонтальными. С помощью вертикальных экономико-правовых стимулов государство стимулирует развитие нужной ему той или иной сферы. Горизонтальные меры стимулирования применяются самими субъектами предпринимательской деятельности друг к другу с целью содействия достижения конечного результата. Вертикальные и горизонтальные позитивные экономико-правовые стимулы тесно взаимосвязаны. Они вместе способствуют достижению конечного результата.

Именно создание организационных и экономических условий может способствовать достижению конечного результата предпринимательской деятельности. При этом систему стимулирования достижения конечного результата целесообразно вести с учетом интересов сторон, предоставив им широкие возможности для выражения этих интересов. В условиях перехода к рыночной экономике, характеризующейся утверждением общедозволительных начал во многих сферах правового регулирования, повышением самостоятельности и инициативы субъектов предпринимательской деятельности, имеются все условия, чтобы полнее использовать мощный потенциал позитивных экономико-правовых стимулов. Субъекты предпринимательства должны активнее использовать предоставленное законодательством дозволение по собственной инициативе принимать для осуществления предпринима-

тельской деятельности решения, если они не противоречат действующему законодательству.

Для надлежащего достижения конечного результата представляется целесообразным широкое внедрение в договорные отношения между субъектами предпринимательской деятельности позитивных экономико-правовых стимулов, которые на практике не нашли достаточно широкого применения, хотя они в сочетании с мерами ответственности, несомненно, повышают эффективность достижения конечного результата. Поэтому стороны имеют право широко использовать эти стимулы в предпринимательской деятельности и, особенно в плане *de Lege ferenda*. В том то и суть рыночных отношений, что они позволяют субъектам предпринимательства в договорах регулировать, причем не в ограниченных случаях, многие вопросы и в том числе предусмотреть позитивные экономико-правовые стимулы. В качестве таких мер могут выступать премии за досрочную разгрузку и отгрузку судов, премии за возврат предприятиями энергоснабжающим организациям конденсата сверх договорной нормы, премии контрагенту за своевременную поставку доброкачественных товаров, за обеспечение поставок в срок или досрочно, либо за ритмичную поставку, за выпуск товаров пользующихся повышенным спросом, увеличение гарантийных сроков, улучшение потребительских качеств товаров и т.п. Такие стимулы повышают экономическую заинтересованность субъектов предпринимательской деятельности, снижают случаи нарушения обязательств, объединяют совместные усилия сторон для устранения нарушения обязательств и тем самым способствуют достижению конечного результата.

Таким образом, диапазон путей, форм и средств стимулирования надлежащего достижения конечного результата предпринимательской деятельности необъятен, ибо речь идет о процессе, который, в конечном счете, безграничен.

В нормативном, в частности гражданско-правовом регулировании, меры позитивного экономико-правового характера могут быть представлены

шире или уже, богаче или беднее, однако вообще отсутствовать они не могут, поскольку социальных систем – «отношений» и «связей» – без всякого самообеспечения не бывает. Поэтому в каждом конкретном случае одни позитивные меры могут быть, а другие – отсутствовать, но общая возможность их применения заложена в субъективном праве любого уровня. Поэтому параллельное существование обязательственных правомочий и возможностей их самообеспечения осуществляется в рамках одного и того же субъективного права.²¹⁵

Достижение конечного результата обеспечивается с помощью различных государственных стимулов экономико-правового характера. Одним из них является налог. Связь государственных стимулов с гражданско-правовыми отношениями не должна вызывать сомнений, прежде всего потому, что они направлены на обеспечение исполнения договоров. Ведь не вызывает сомнения применение в некоторых случаях административных мер. Налоговое регулирование, в сочетании с кредитно-денежным регулированием, является наиболее эффективной формой стимулирования достижения конечного результата предпринимательской деятельности. Поскольку налог не только сохраняет накопленные капиталы общества, но и повышает чувство ответственности, стимулирует совершенствование производства, и тем самым достижению конечного результата. Такое стимулирование осуществляется с помощью системы льгот, исключений, преференций, увязываемых с льгостообразующими признаками объекта налогообложения. Она проявляется в изменении объекта обложения, уменьшении налогооблагаемой базы, понижении налоговой ставки.

По законодательству РФ льготное налогообложение установлено новым предприятиям, создаваемые в сфере производства товаров, в год государственной регистрации и начиная с года, следующего за годом первоначальной государственной регистрации, при внесении их учредителями, с учетом установленных законодательством минимальных размеров инвестиций, в

уставной фонд таких предприятий нижеследующих объемов инвестиций, сроком на:

- 2 года, если объем инвестиций составляет эквивалент до 500 тысяч долларов США;
- 3 года, если объем инвестиций составляет эквивалент свыше 500 тысяч долларов США и до 2 миллионов долларов США;
- 4 года, если объем инвестиций составляет эквивалент свыше 2 миллионов и до 5 миллионов долларов США;
- 5 лет, если объем инвестиций превышает эквивалент 5 миллионов долларов США (ч.1 ст.145 Налогового кодекса Республики Таджикистан (НК РТ)).

Налоговая политика, в том числе система налоговых льгот, должна быть направлена на стимулирование роста предпринимательской активности. Поэтому дифференциация налогов с учетом многочисленных льгот и вычетов из облагаемого дохода необходима не только для предприятий с иностранными инвестициями, но и всем субъектам предпринимательской деятельности республики в сфере материального производства. Такое стимулирование необходимо для производственных кооперативов и малых и средних предприятий, направляющих свою деятельность на развитие производства дефицитных и необходимых республике товаров, развитие предпринимательской деятельности на селе и т.п. Все это, в свою очередь, способствует достижению конечного результата предпринимательской деятельности.

При этом неэффективное функционирование налоговой системы, её неспособность стимулировать достижение конечного результата предпринимательской деятельности не только задевает интересы субъектов предпринимательской деятельности, но и обществу в целом. Поэтому задача налогового регулирования с одной стороны состоит в том, чтобы целенаправленно воздействовать на процессы производства, с целью достижения конечного результата, а с другой стороны создать наиболее благоприятные и равные условия для свободной предпринимательской деятельности всеми субъектам

предпринимательской деятельности. Налог может перекладываться на потребителя через рост цен, но может и быть чистым вычетом из прибыли. Влияние налога на уровень цены, зависит от сферы реализации товаров, от спроса и предложения и их влияния на динамику цен. Если спрос на товары устойчив, то переложить налоги на потребителя можно, подняв цены. Если спрос эластичен по цене, то попытка поднять цены вызовет сокращение спроса, а, следовательно, и производства. Это в то же время приводит к сокращению прибыли и тем самым к не достижению конечного результата.

Источником налогов является прибыль юридических лиц (ст.143 НК РФ).²¹⁶ Практика показывает, что высокое обложение прибыли даже в случае умеренной инфляции не стимулирует достижение конечного результата. Даже косвенные налоги (например, налог на добавленную стоимость), повышающие цены, могут привести к росту цен, сокращению спроса на товар и убыточность в его производстве и тем самым к недостижению конечного результата. Примером этого может служить налог на добавленную стоимость. Сумма данного налога прибавляется в цену товара. В случае, когда товар в результате акта купли-продажи переходит между разными субъектами предпринимательской деятельности (продавцами и покупателями) несколько раз в худшем положении оказывается последний субъект предпринимательской деятельности (продавец), который непосредственно реализует товар населению. Так как каждый раз ставка налога прибавляется к цене товара. В результате цена товара постоянно повышается. В итоге конечный продавец, возможно, не сможет продать товар по той цене, которая могла бы компенсировать его расходы. Таким образом, налог не стимулирует достижения конечного результата, и субъект предпринимательской деятельности понесет убытки.

Тем самым, и косвенные налоги влияют на объём производства того или иного товара, и это влияние на динамику производства разных товаров различно, поскольку различна эластичность цен и спроса разных товаров. С этой точки зрения не всякий товар является прибыльным, если он не пользует

ется спросом. Вместе с тем чрезмерно прогрессивные налоги могут сковать процессы накопления, подорвать стимулы к нововведениям, к предприимчивости.

Поэтому воздействие любого налога как прямого, так и косвенного на достижение конечного результата нуждается в системном анализе, в ходе которого должен выявляться оптимальный размер налоговых ставок.

Стимулирование достижения конечного результата обеспечивается и с помощью кредита. Он, в условиях рыночной экономики может выступать, как одна из необходимых форм позитивных экономико-правовых средств достижения конечного результата предпринимательской деятельности. В то же время эффективность рыночной экономики, повышение эффективности её функционирования невозможно обеспечить без использования и дальнейшего развития кредитных отношений. В соответствии со ст. 35 Закона РТ «О банках и банковской деятельности»²¹⁷ и ст.16 Закона РТ «О микрофинансовых организациях»²¹⁸ отношения между банками и клиентами носят договорный характер, а кредиты, предоставляемые в соответствии с этим договором, являются способом осуществления предпринимательской деятельности банка и кредитных организаций.

Кредитные отношения коммерческих банков и кредитных организаций с клиентами являются разновидностью товарно-денежных отношений, где товаром выступает ссуда, а проценты – платой за использование этого товара. Сама природа данных отношений предполагает юридическое равноправие. К сожалению, на практике не всегда так. Принцип юридического равенства иногда не дает возможности добиться фактического равенства. Банк по сравнению с субъектами предпринимательской деятельности (заемщиком) занимает более сильную экономическую позицию, это позволяет ему диктовать условия договора. Субъекты предпринимательской деятельности вынуждены на условиях, диктуемых банком, подписать договор, тем самым поставив себя в кабальное положение. Однако сама по себе позиция банка не дает ему преимуществ перед субъектами предпринимательской деятельно-

сти. Юридического неравенства в таких случаях нет и быть не может. Причиной всего этого является экономическое неравенство сторон. Чтобы этого не допустить целесообразно в законодательстве в отношении банка установить штрафные санкции и утвердить типовые договоры, которые бы более сбалансировано, определяли права и обязанности сторон.²¹⁹

Без кредитной поддержки невозможно обеспечить быстрое и цивилизованное становление фермерских хозяйств, предприятий малого и среднего бизнеса, внедрение других видов предпринимательской деятельности. Для того чтобы развивать производство, внедрять новые технологии, предпринимателям требуется определенная сумма денег. Потребность предпринимателей в денежных средствах удовлетворяется, за счет банковского кредита, который выдается на основании кредитного договора. В удовлетворении их требований немаловажная роль принадлежит банкам, кредитным организациям, кредитно-денежной сфере в целом. При этом роль кредита в развитии предпринимательской деятельности заключается не просто в создании новой денежной массы, но и направлении её в руки тех, кто может использовать деньги наиболее эффективно. Направляя кредит в наиболее перспективные, с точки зрения потенциальных возможностей, сферы предпринимательской деятельности, кредитная, банковская сфера играет огромную роль в формировании и развитии рыночной экономики.

Немалую роль в определении перспективности деятельности играет заключение договоров, т.е. гражданско-правовые отношения, не говоря уже о том, что сами кредитные отношения с банками и другими кредитными организациями являются гражданско-правовыми, коммерческими отношениями, а также о том, что возможность получения кредитов выступает одним из существенных, определяющих и обеспечительных условий при заключении договоров. С созданием коммерческих банков и кредитных организаций в корне меняется характер кредитных отношений в экономике, они становятся органическим элементом рынка и формируют условия для ускорения развития рыночных отношений в РТ. Коммерческие банки и кредитные организа-

ции в большей мере должны подчиняться законам рынка. Целью их является получение прибыли. Они продают кредит по договорной цене. В цену кредита входят все их затраты. Поэтому процент за кредит включает в себя не только покрытие всех банковских затрат, но и должен стимулировать сам банк и других кредитных организаций к достижению конечного результата. Тем самым, банковское кредитование является разновидностью профессиональной предпринимательской деятельностью кредитных организаций, основным источником формирования их прибыли.²²⁰

Известно, что сам кредит не создает прибыли, а банки и другие кредитные организации вынуждены направлять свои ресурсы в наиболее рентабельные сферы предпринимательской деятельности и тем самым реально содействовать структурной перестройке экономики. За счёт средств коммерческих банков и других кредитных организаций нельзя покрывать не только финансовые прорывы, но и невыгодно кредитовать малоэффективные предприятия, поскольку банк в этом случае лишается собственных средств. Использование процентной политики в маркетинге коммерческих банков, в частности, установление и регулирование процентных ставок, должно осуществляться с одновременным регулированием процентных ставок за пользование субъектами предпринимательства кредитом. В целом маркетинг в сфере деятельности банков и других кредитных организаций должен быть направлен на стимулирование с помощью процентной политики эффективного кредитования с одновременным стимулированием накопления собственных финансовых ресурсов. В то же время процент за кредит выражает отношения банка и клиента, основанные на договоре (ст.35 Закона «О банках и банковской деятельности» и ст.16 Закона «О микрофинансовых организациях»). В качестве клиента может выступать любой субъект предпринимательской деятельности, целью которого является получение прибыли. В то же время интерес кредитора – банка – состоит в таком использовании находящегося в его распоряжении кредита, которое бы соответствующим образом удовлетворяло не только его требования, но и взаимные интересы.

Так как банки и другие кредитные организации являются коммерческими организациями и действуют на основе получаемой прибыли, то процент не только выражает, но и реализует их интересы, как кредиторов. Если цели банка (предпринимателя) достигаются через материальность интересов, то для того, чтобы эти цели не были достигнуты, достаточно лишить кредитора банка такой материальной заинтересованности, ликвидировав банковскую самостоятельность, смысл которой и состоит в лавировании между процентом получаемым и процентом выплачиваемым. Процент, реализуя интересы кредитора, может и должен выступать посредствующим звеном между его интересами и интересами субъектов предпринимательства. Кредит, порождаемый товарным производством, необходим ему, и, следовательно, должен способствовать повышению его эффективности. Поэтому механизм формирования процентных ставок должен заинтересовать субъекты предпринимательской деятельности в эффективности труда, быть экономическим стимулом для достижения конечного результата. Банк и другие кредитные организации предоставляемым кредитом содействует увеличению производства и прибыли. Это характеризует важную сторону партнерства банка кредитных организаций и субъектов предпринимательства в кредитных отношениях. При этом показатель прибыльности используется для оценки роли процента, но не даёт ответа на вопрос, насколько получение прибыли было стимулировано процентом за кредит.

Для изучения роли процента необходимо исследовать механизм его функционирования. Этот механизм основан на связи процента с прибылью предпринимателя. При этом надо оценивать не влияние процента на размеры прибыли, а создаваемую процентом заинтересованность в увеличении прибыли. Поскольку механизм установления процентной ставки находится в руках сторон (ст. 34 Закона РТ «О банках и банковской деятельности»), они должны искать современные критерии регулирования ставок платы за кредит, которые могли бы учитывать стимулирующую роль процента. Этим критерием может быть эффективность, прибыльность использования креди-

та. Учёт последних необходим с позиции того, что платежеспособность должников банка определяется устойчивостью их финансового положения.

Право устанавливать в кредитном договоре банка ставки за пользование кредитом, закреплённые правилами кредитования, должно получить соответствующее экономическое выражение. Банку и другим кредитным организациям необходимо иметь возможность регулировать процентные ставки результатов работы субъектов предпринимательства на будущий период и с учётом условий, отражающих результативность процентного условия договора, а только вправе в одностороннем или понижать оплату в предоставляемых кредитах в зависимости от условий договора и с целью достижения конечного результата. В целом банк и другие кредитные организации, содействуя субъектам предпринимательской деятельности (с помощью кредита) достижению конечного результата, в то же время заставляет их эффективно работать ради получения прибыли.

Экономисты, занимающиеся исследованием вопросов процента, признают значение обоснования уровня ставок платы за кредит. Однако их предложения по совершенствованию банковского процента не только противоречивы, но и взаимно исключают друг друга. Это связано с различным подходом к определению исходной экономической базы обоснования ставок платы за кредит. Более приемлемым, на наш взгляд, является подход к определению результатов функционирования кредита на базе общей рентабельности использования средств, поскольку, позволяет определять результаты функционирования кредита, исходя из достигнутой рентабельности производства.²²¹

В качестве позитивной меры стимулирования может выступать договор товарного кредитования, согласно, которому стороны, по взаимной договоренности, поставляют сырье, семена, полуфабрикаты, горюче-смазочные материалы и другую продукцию массового производства. Участниками отношений товарного кредита обычно выступают предприниматели, связанные с производством, нуждающиеся в непрерывном потреблении определенных видов сырья и материалов. Тем самым предметом товарного кредита (дого-

вора о предоставлении вещей в кредит) являются материальные ценности, определенные родовыми признаками, которые одна из сторон предоставляет другой стороне (ст. 842 ГК РТ). С помощью товарного кредита в необходимых случаях удовлетворяется потребность одного предпринимателя за счет вещей другого, с обязательством возврата такого же количества однородных материальных ценностей.

Поскольку предметом договора являются товары, то в нем должны быть предусмотрены количественная и качественная характеристики этих товаров. В случае отсутствия этих показателей применяются правила о договоре купли-продажи товаров, если иное не предусмотрено кредитным договором. Достижение конечного результата стимулирует и коммерческий кредит, предусмотренный ст. 843 ГК РТ. Коммерческий кредит определяется субъектами предпринимательской деятельности в договоре и осуществляется за счет собственных средств по усмотрению сторон. Он предоставляется в виде аванса, предварительной оплаты, отсрочки и рассрочки оплаты товаров, работ или услуг. Такой кредит предоставляется во исполнение договора на реализацию товаров, выполнение работ или оказание услуг, когда речь идет о передаче в собственность другой стороне денежных сумм или других вещей, определяемых родовыми признаками. Однако, вопрос в том, что коммерческое кредитование является систематической деятельностью или разовым действием в юридической литературе оценивают неоднозначно. Считают, что коммерческое кредитование не должно быть систематической деятельностью, поскольку она осуществляется за счет собственных, а не привлеченных средств.²²² С этим нельзя согласиться, поскольку это ограничивает правоспособность юридического лица, что в соответствии со ст. 49 ГК РТ допустимо только на уровне закона²²³ и тем более, если такое кредитование осуществляется за счет собственных средств. Наоборот, распоряжение и использование собственных средств в рамках положения «разрешено все то, что не запрещено законом», даёт основание сторонам по своему усмотрению взаимно кредитовать друг друга не только разово, но и систематически. Кредит допу-

стим в двухсторонне возмездном договоре, где (в котором) происходит частичное исполнение, а полное исполнение должно последовать в будущем. Поскольку отношения между субъектами предпринимательской деятельности носят в большинстве случаев дящийся характер, исполняются в пределах определенного периода времени, поэтому один контрагент по договору вполне можно кредитовать другого контрагента. Это соответствует природе товаро–денежных отношений в условиях рынка и представляемому участникам достижения конечного результата право кредитовать другую сторону, если иное не установлено законом.

Условия коммерческого кредитования, обычно, предусматриваются субъектами предпринимательской, деятельности в договоре или на основе правовых норм о данном виде договора. Так, например, в договоре строительного подряда подрядчик вправе требовать выплаты ему аванса, либо задатка только в случае и в размере, указанных в законе или договоре (ч.2 ст. 735, ч.1 ст.774 ГК РФ). В юридической литературе отмечается, что коммерческое кредитование не является самостоятельным договором, а является условием содержащимся в возмездном договоре.²²⁴ Не соглашаясь с этим выводом, Олейник О.М. подчеркивает, что коммерческое кредитование – это экономическое понятие представляющее собой косвенные формы кредитования, в соответствии с которыми у одной из сторон в экономических отношениях возникают какие-либо материальные блага, не предполагающие немедленную компенсацию их стоимости. А с юридической точки зрения такая деятельность охватывает то понятие, которое отражено в ст. 856 ГК РФ, то есть аванс, отсрочку и т.п. Это вполне обоснованно и более того, такое взаимодействие, основанное на сотрудничестве, взаимопомощи и содействии друг другу, стимулирует наилучшее достижение конечного результата, и соответствует реальным потребностям экономики и требованиям законодательства о свободной реализации лицами своих прав и обязанностей по своей воле, усмотрению и интересу.

Немаловажное значение в обеспечении достижения конечного результата имеет стимулирование с помощью цен, поскольку в ценах скрещиваются интересы отдельных предпринимателей, взаимные интересы коллективов, общества и государства. Без их экономического обоснования невозможна нормальная деятельность субъектов предпринимательской деятельности, что является самостоятельным средством обеспечения надлежащего исполнения, притом очень действенным средством достижения конечного результата. Однако переход к новым условиям хозяйствования вызвал бурный рост цен. Этому во многом способствовало законодательное закрепление и гарантии свободы предпринимательской деятельности, в том числе договорная свобода в области цен. В соответствии с ч.1 ст.456 ГК РФ исполнение договора производится по цене, установленной соглашением сторон. Получив большую свободу, субъекты предпринимательства активно приступили к «вымыванию» дешевого ассортимента, не отказываясь и от прямого повышения цен на товары ненадлежащего качества. Вместе с тем, злоупотребление хозяйствующего субъекта доминирующим положением на рынке является и необоснованное снижение цен. При этом субъекты предпринимательства, как правило, достижение конечного результата, связывают со значительным повышением цен и тарифов. Для этого находят различного рода «объективные» причины. Явно прослеживается стремление обеспечить себя за счет потребителя, путем навязывания им монопольно высокой цены. Монополисты, сокращая объем производства, преднамеренно создают дефицит и тем самым искусственно повышают покупательский спрос. Закон определяет монопольно высокую цену как цену товара, устанавливаемую хозяйствующим субъектам, занимающим доминирующее положение на товарном рынке, с целью компенсации необоснованных затрат, вызванных недоиспользованием производственных мощностей и получения дополнительной прибыли в результате снижения качества товара.

Монопольно низкая цена – это цена приобретаемого товара, устанавливаемая субъектом предпринимательства, занимающим доминирующее поло-

жение на товарном рынке в качестве покупателя, в целях получения дополнительной прибыли и (или) компенсации необоснованных затрат за счет продавца, или цена товара, сознательно устанавливаемая субъектом предпринимательства, занимающим доминирующее положение на товарном рынке в качестве продавца, на уровне, приносящем убытки от продажи данного товара, результатом установления которого является или может являться ограничение конкуренции посредством вытеснения конкурентов с рынка.

Однако, монополюно высокие (низкие) цены могут быть только, свободные (рыночные) цены (тарифы). Такая цена, устанавливается хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке, с целью компенсации необоснованных затрат, вызванных недоиспользованием производственных мощностей и получения дополнительной прибыли в результате снижения качества товара. Чтобы вышеуказанного не допустить, необходимо в таких случаях применять иные способы влияния на цены, которые находятся вне сферы гражданско-правового регулирования. Так, в силу ст. 4 Закона РТ «О конкуренции и монополистической деятельности на товарных рынках» необоснованное повышение цен является формой злоупотребления субъектом предпринимательской деятельности своим доминирующим положением.

Поэтому, в соответствии со ст.19 названного Закона государственный антимонопольный орган вправе дать соответствующему субъекту предписание о перечислении в бюджет прибыли, полученной в результате нарушения антимонопольного законодательства. В случае уклонения от исполнения или несвоевременного исполнения предписания антимонопольного органа, антимонопольный орган вправе обращаться в экономический суд с заявлением о признании недействительными полностью или частично договоры, противоречащие антимонопольному законодательству (ст. 26 Закона).

Законом допускается установление «регулируемой цены» (п.1 ст.456 ГК РТ). Регулирование договорных цен и тем самым ограничение свободы договора допускается законодательством в определенных областях и преде-

лах, и уполномоченными на то государственными органами. Такое ограничение, в основном, устанавливается на продукцию естественных монополий. К такой продукции относятся электрическая и тепловая энергия, продукция оборонного назначения, перевозка грузов железнодорожным и воздушным транспортом, оказание услуг (ст.3 Закона РТ «О естественных монополиях» от 13.12.1997 г.).²²⁵

Среди части экономистов и практиков существует мнение, что нужно полностью и немедленно отказаться от административно устанавливаемых цен. Они должны формироваться только на рынке, уравнивая спрос и предложение. Конечно, настоящего рынка не существует без рыночных цен. Но вначале нужно создать хотя бы простейшие условия для конкуренции товаропроизводителей. Ведь только в конкурентной экономике при полном удовлетворении спроса могут эффективно «работать» экономические законы, действовать стимулы, давать отдачу материальной заинтересованности. И только тогда следует переход от административных методов регулирования цен к экономическим, рыночным.

Как верно отмечал В.А. Ойгензихт, еще до «отпуска» цен, цена в позитивном плане является весьма перспективным, обеспечивающим средством. Она не укладывается ни в ответственность, ни в поощрительные меры, ни в оперативные, ибо часто определяется обоюдным решением.²²⁶ Так, например, по договоренности сторон, за поставку товаров улучшенного качества можно поощрять поставщика и вполне правомерны надбавки при установлении более продолжительных гарантийных сроков.

Возможно установление договорной цены на новые товары улучшенного качества, за ускорение строительных работ участникам инвестиционного процесса и т.п. При этом установление договорной цены должно выполнять стимулирующую роль, поскольку предполагается покрытие ею не только расходов, произведённых производителями для улучшения качества, но и обеспечения прибыли предпринимателем. Простая компенсация расходов предпринимателя не выполняет эту задачу. Инициативная и самостоятельная

деятельность предпринимателя будет в достаточной мере стимулирована лишь при установлении договорной цены, которая не только компенсирует его дополнительные расходы, но и представляет возможность получить наилучшее достижение конечного результата. В то же время возможно снижение цены при несоответствии товаров требованиям по качеству. Такой порядок установлен, например, при сдаче недоброкачественной продукции по договору поставки товаров для государственных нужд, поставки товаров, контракций и т.д. В данном случае меры позитивного стимулирования трансформируются в меры негативного стимулирования.

Надлежащее достижение конечного результата зависит от того, насколько тесно связаны позитивные стимулы с личными интересами конкретного работника субъекта предпринимательской деятельности, поскольку стимулирование характеризуется диалектической связью между стимулами и личностью, которая формирует нужные предпринимателю потребности его интересам. При этом стимулирование правомерного поведения работника осуществляется воздействием на личность путем закрепления в законодательстве и договоре условий и порядка получения материальных и иных ценностей, способных удовлетворить соответствующие потребности. Для достижения конечного результата необходима материальная заинтересованность каждого работника, ее непосредственная зависимость от выполнения обязательства, от качества труда, от ритмичности работы и т. д. Это необходимо учитывать при организации материального стимулирования исполнения договорных обязательств в форме поощрения, как по коллективным, так и индивидуальным показателям. При стимулировании необходимо предоставлять работнику возможность получения права на материальные ценности в случае достижения определенного полезного результата. В этом должен быть заинтересован и субъект предпринимательской деятельности.

Позитивные стимулы создают возможность для удовлетворения потребностей и интересов работников, их суть состоит в связи стимулов с указанными потребностями и интересами. При этом сущность стимулирования

заключается в том, что работник не принуждается к тому или иному поведению. У него имеется право выбора поведения, он направляет свою деятельность к тому результату, в котором заинтересован субъект предпринимательской деятельности.

В то же время и интересы предпринимателя могут, как совпадать, так и не совпадать с целями отдельных работников. Однако необходимость достижения конечного результата требует, чтобы они совпадали. Этого требует учет интересов и потребностей работников с целью их удовлетворения. В этом деле немаловажная роль принадлежит стимулированию, в котором должны быть заинтересованы стороны, поскольку без учета взаимных интересов недостижим конечный результат предпринимательской деятельности. Стимулирование есть не что иное, как учет интересов и потребностей человека, их удовлетворение, поскольку интересы являются важнейшим фактором его поведения. Поэтому основным условием эффективности позитивных стимулов являются полнота и адекватность учета в них интересов и потребностей работников.

Непосредственная цель позитивных экономико-правовых стимулов состоит в том, чтобы добиться такого варианта поведения работника, в котором должен быть заинтересован субъект предпринимательской деятельности, достижение его обеспечивается через формирование у работников такой степени заинтересованности, которая обеспечивала бы достижение конечного результата.

В условиях перехода к рыночной экономике необходимо систему позитивного стимулирования строить таким образом, чтобы обеспечить выполнение субъектом предпринимательской деятельности договорных обязательств, повышение качества товаров, рост производительности труда, снижение себестоимости товара, экономию всех видов материальных, трудовых и финансовых ресурсов.

Направление стимулирующих средств, их состав разнообразны. Не только в РФ, но и в других государствах, мы встречаем, например, такие

формы как бюджетное финансирование в перспективные предприятия и перспективные программы, использование новейшей технологии, обновление существующей технологии, внедрение достижений науки, создание новых рабочих мест, развитие отдельных населенных пунктов, удешевление квартир (путем предоставления льготной цены или отсрочки в оплате предоставляемой под строительство объекта государственной земли) и т.п. Во всех этих и других формах прослеживается связь с гражданско-правовыми отношениями.

§ 2. Ответственность за не достижение конечного результата.

Достижение конечного результата обеспечивается с помощью различных мер правового воздействия. Среди них важное место занимает ответственность.

Расширение самостоятельности субъектов предпринимательской деятельности, а также усиление их имущественной ответственности является важнейшим направлением совершенствования правового регулирования договорных отношений.

При этом совершенствование системы имущественной ответственности субъектов договорных отношений за конечный результат продолжает оставаться одним из стратегических направлений укрепления договорной дисциплины и повышения экономической эффективности. В то же время состояние договорной дисциплины, обеспечение имущественных прав и интересов предпринимателей, выполнение договорных обязательств, достижение конечного результата во многом зависит от действенности механизма ответственности. При этом немаловажное значение имеет теоретическое обоснование самого понятия ответственности. От правильного ее понимания зависит правильное применение норм закона. Вопрос о понятии ответственности, в частности, гражданско-правовой (имущественной), в юридической литературе является дискуссионным. Дискуссионность данного вопроса обязывает

нас, прежде чем ответить на вопрос об ответственности за не достижение конечного результата, определить ту позицию, которую мы занимаем в понимании этой категории. Кратко суть дискуссии сводится к следующему.

Одни авторы считают, что ответственность – это мера государственного принуждения, основанная на осуждении правонарушителя и в установлении для него определенных отрицательных (неблагоприятных) последствий в виде ограничений (лишений) личного, имущественного и иного характера. При этом добавляют, что на ответственное лицо возлагают новые, дополнительные обременения. Если же в положении нарушителя ничего не изменяется, то стирается грань между ответственностью и обязанностью.²²⁷ Ответственность в данном случае понимается как возложение неблагоприятных последствий, да еще в виде дополнительного обременения, а значит принудительное исполнение обязанности (передать вещь, оплатить деньги, отгрузить продукцию и т.п.) не будет считаться ответственностью. Только взыскание убытков, неустойки и другие подобные обременения будут означать ответственность.

Другие считают, что ответственность заключается в реализации (применении) санкций правовых норм, что санкция существует всегда, как элемент или атрибут правовой нормы, а ответственность наступает лишь при реальном нарушении этой нормы. При этом указывается, что особенность правового принуждения, выраженная в юридических санкциях, заключается в том, что они осуществляются в рамках правоохранительного отношения.²²⁸ Третьи определяют юридическую ответственность как обязанность, как необходимость дать отчет в своих действиях, поведении.²²⁹ Однако такая дефиниция ничего не определяет и не поясняет, а наоборот, смешивая различные понятия, затемняет суть дела²³⁰. Существует концепция, согласно которой юридическая ответственность определяется, как «исполнение обязанности на основе государственного или приравненного к нему общественного принуждения», как опосредствование государственным принуждением исполнения обязанности.²³¹

Сторонники данной концепции принудительное осуществление неисполненной ранее обязанности понимают как ответственность. При такой трактовке понятие ответственности не обязательно, чтобы ответственное лицо несло какие-либо дополнительные обременения, например, в виде штрафа или убытков, а добровольное возмещение убытков, уплата штрафных санкций и т.п. юридической ответственностью не признается. Представляется, что последняя точка зрения является более приемлемой. Юридическая ответственность, в частности, ответственность за недостижение конечного результата является одной из форм реализации санкций. Когда мы говорим об ответственности за недостижение конечного результата, то имеем в виду, что «...ответственность наступает за поведение, которое привело к нарушению, что она наступает в виде последствий за такое нарушение...»²³² При этом принудительное исполнение установленной первоначальной обязанности, хотя и не обязательно вызывает отрицательные обременения, но само принудительное исполнение обязанности носит карательно-компенсационный характер.

Вместе с тем, ответственность оказывает стимулирующее воздействие на достижение конечного результата. Она заложена в его потенциальной силе, в том, что угроза ее применения служит стимулом к надлежащему достижению конечного результата. Стимулирующее её воздействие выполнимо в том случае, если её применение как возможное, будет субъективно восприниматься потенциальным нарушителем. При этом угроза её применения стимулирует субъекта предпринимательства к достижению конечного результата, поскольку влияет на прибыль. Это, в то же время, предостерегает субъекта предпринимательства от повторения в будущем нарушений.

Ответственность за недостижение конечного результата связана не только с совершенным поступком, с прошлым поведением, являясь пассивной (ретроспективной), но и с будущим поведением, являясь, тем самым активной. С такой постановкой вопроса юридической ответственности не все правоведы согласны, отрицая существование позитивной ответственности.²³³

Активная ответственность связана с сознательным «ответственным» исполнением обязанностей, с обязанностью осуществления предусмотренной нормами права полезной для общества деятельности. Вступая в договорные отношения, субъекты должны предвидеть результаты своего поведения. При этом, действуя в соответствии с установленными обязанностями, стороны должны осознавать свои обязанности друг перед другом. Активная ответственность неотделима от чувства долга перед своим контрагентом. Другое дело, является ли такая ответственность юридической или она носит лишь моральный характер, но очевидно одно: это и состояние, и отношение, характеризующееся тем, что субъекты наделены правами требовать от своего контрагента за его деятельность, регламентированную законом или договором. Как правильно отмечается, ответственность за нарушение договора является результатом безответственного поведения, нарушения долга²³⁴. Именно в таком плане надо понимать необходимость повышения ответственности предпринимателей за выполнение договорных обязательств. Вместе с тем, ответственность в активном смысле служит предпосылкой ретроспективной (пассивной) ответственности, фактором, обеспечивающим достижение конечного результата.

В юридической литературе по вопросу понятия активной (позитивной) ответственности нет единого мнения. Она определяется как длящееся отношение субъекта ответственности к своим обязанностям.²³⁵ Указывается, что она лежит на лице, несущем в силу закона обязанность все время, в течение которого эта обязанность подлежит выполнению. Она выражается в осознании лицом необходимости неуклонно и добросовестно исполнять свои обязанности.²³⁶ Есть мнение о том, что у человека возникает ответственность уже тогда, когда он приступает к исполнению своих обязанностей, а не только, когда он их не выполнит. Позитивная ответственность – это «ответственность за успех в работе».²³⁷ Она ориентирована на будущее и эта ответственность за правильное (правомерное) поведение, и существует вне и независимо от вероятного правонарушения.²³⁸

Необходимость повышения ответственности субъектов за достижение конечного результата, обусловлено потребностями совершенствования хозяйственного механизма. Поэтому ответственность посредством воздействия на волю обязанного субъекта в условиях рынка становится побудительным источником конечного результата. Поскольку воздействующая роль права на поведение субъектов договорных отношений невозможна за пределами сознания, следует вывод о единстве деятельности, поведения и сознания. Поэтому путь к достижению конечного результата при всех случаях пролегает через сознание субъектов (их человеческого субстрата), которое тесно взаимосвязано с их поведением. Понимание субъектом долга, требований и дозволений, предписанными законодательными актами и договорами, приводит в движение все элементы механизма правового регулирования, это в то же время способствует достижению конечного результата. В то же время способность субъектов подчинять свою деятельность достижению конечных результатов и есть проявление свободы. Эта свобода, в свою очередь, во взаимоотношениях между контрагентами связана с тем или иным решением вопроса об ответственности субъектов за свою деятельность. Тем самым позитивная ответственность соединяется с пониманием долга субъекта перед другим субъектом, умножая импульсы его деятельности. При этом, чем выше уровень ответственности в активном смысле, тем реже наступает ответственность в ретроспективном смысле²³⁹. Таким образом, позитивная ответственность – это осознанное внутреннее состояние, отношение, чувство самодисциплины субъекта к исполнению возложенной на него законом или договором обязанности.

Применение ответственности является важным стимулом для достижения конечного результата и ликвидации отрицательных последствий не достижения его. Как правильно отмечает В.П. Грибанов, она направлена на восстановление нарушенных прав и стимулирование нормальных экономических отношений юридически равноправных участников гражданского оборота.²⁴⁰ Применение ответственности является правом кредитора, а не его

обязанностью, т.е. кредитор имеет право по своему усмотрению применить меры имущественной ответственности. При этом имеется возможность не только отказаться от применения ответственности, но и уменьшить их размер. В то же время в условиях рынка система договорных отношений контрагентов должна стать саморегулирующей без всякого вмешательства извне, поскольку ответственность за недостижение конечного результата должна быть обусловлена экономическими мотивами, а не требованием законодательства.

Применять или не применять ответственность, в каждом конкретном случае должно определяться интересами кредитора. Кредитор в каждом конкретном случае учитывает дальнейшее налаживание взаимоотношений с должником, определяя, осуществлять или не осуществлять предоставленное ему право. Следует подчеркнуть, что при столкновении интересов и обязанностей партнеров, возможно, зачастую доминируют взаимные интересы сторон. Поэтому при надлежащем построении механизма ответственности предъявление требований станет результатом заинтересованности в этом кредитора, а не следствием его обязанности. В таком случае признание применения имущественной ответственности как обязанности кредитора приводит к сужению хозяйственной самостоятельности предпринимателей.

Надлежащее выполнение договорных обязательств является основным требованием, на котором основывается достижение конечного результата предпринимательской деятельности. При этом ответственность за недостижение экономического результата наступает при нарушении обязательства. Под нарушением обязательства в соответствии с ч.1 ст.422 ГК РТ понимается его неисполнение либо ненадлежащее исполнение (несвоевременное, с недостатками товаров и работ, с нарушением других условий, определенных содержанием обязательства). Согласно ст. 423 ГК РТ в случае неисполнения и ненадлежащего исполнения обязательства должником, он должен возместить кредитору причиненные этим убытки.

Тем самым, в новом Гражданском кодексе, акцент делается на взыскание убытков, на компенсационную функцию ответственности. Возмещение причиненных убытков, которые охватываются рамками общего нормативного определения, и есть полное возмещение. Законодатель в ст.423 ГК РФ подчеркивает, что убытки возмещаются по правилам ст.15 ГК РФ, значит, возмещаются в полном объеме.

При этом в состав реального ущерба входят не только фактически понесенные предпринимателем расходы, но и расходы, которые предприниматель должен будет произвести для восстановления нарушенного права, а также утрата или повреждение его имущества. Неполученные доходы (упущенная выгода), которые потерпевшее лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено, как правило, должно быть возмещено. Такая мера в то же время выступает, как одно из действенных средств (стимулов) достижения конечного результата предпринимательской деятельности. Это вытекает из природы гражданских отношений, которое, не основывается на наказании, а на восстановлении полного имущественного положения потерпевшей стороны. Размер подлежащего возмещению реального ущерба и упущенной выгоды зависит от того, какие цены положены в основу расчета. В новых условиях хозяйствования применение цен, существовавших на день исполнения обязательства, не всегда обеспечивает полное возмещение убытков, поскольку инфляционные процессы этому не способствуют. Поэтому в соответствии с п.3 ст.423 ГК РФ в качестве презумпции установлено правило, согласно которому расчет убытков может производиться исходя из цен, существовавших в день добровольного удовлетворения должником требования кредитора, либо в день обращения кредитора в суд, в случае неудовлетворения его требования должником в добровольном порядке. Вместе с тем суд имеет право, исходя из обстоятельств, удовлетворить требование о возмещении убытков, принимая во внимание цены, существующие в день вынесения решения. Поскольку данное правило является диспозитивным, стороны имеют право определить в договоре,

какие цены берутся во внимание при расчете убытков в случае его нарушения, если иное не предусмотрено законом или договором. В соответствии с п.11 постановления № 6/8 Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой ГК РФ, упущенная выгода должна определяться с учетом разумных затрат, которые кредитор должен был понести, если бы обязательство было исполнено. В частности, по требованию о возмещении убытков в виде неполученного дохода (упущенной выгоды), причиненных недопоставкой сырья или комплектующих изделий, размер такого дохода должен определяться, исходя из цены реализации готовых товаров, предусмотренной договорами с покупателями этих товаров, за вычетом стоимости недопоставленного сырья или комплектующих изделий, транспортно-заготовительных расходов и других затрат, связанных с производством готовых товаров.²⁴¹

В соответствии с ч.1 ст.431 ГК РФ по отдельным видам обязательств и по обязательствам, связанным с определенным родом деятельности, законом или договором может быть установлена ограниченная ответственность (за исключением договора присоединения, по которому ответственность установлена законом). Так, например, ныне действующие транспортные уставы и кодексы устанавливают ответственность транспортной организации и грузоотправителя в виде штрафа, носящего характер исключительной неустойки, поскольку убытки за нарушение обязанностей по перевозке могут быть взысканы лишь в случаях и в пределах, предусмотренных транспортными уставами и кодексами (например, ст.ст. 144, 155, 159 УЖД; ст.ст. 198, 204 УВВТ; ст.139 КТМ; ст.86 ВК). В договоре энергоснабжения в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств сторона, нарушившая обязательство, возмещает лишь реальный ущерб (ч.1 ст.579 ГК РФ). В договорах на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ, подрядчик (исполнитель) возмещает убытки заказчика в виде реального ущерба в пределах стоимости работ, если договором не предусмотрено иное (ч.2 ст.795 ГК РФ).

В прошлом такое правило распространялось на многие хозяйственные отношения, что подвергалось заслуженной критике,²⁴² ибо это не соответствует интересам сторон и не способствует достижению конечного результата. В новых условиях хозяйствования всякое ограничение возмещения убытков при виновном правонарушении, есть ограничение хозяйственной самостоятельности предпринимателя. При этом хозяйственная самостоятельность требует, чтобы по общему правилу, размер имущественной ответственности был равен размеру фактически понесенных предпринимателем убытков, включая и упущенную выгоду, так как хозяйственная самостоятельность предполагает получение предпринимателем прибыли, а, следовательно, утраченная им по вине других прибыль, должна возмещена. Вместе с тем, новый Гражданский кодекс устанавливает такие ограничения относительно отдельных видов обязательств и в отношении обоих участников обязательств, а не в отношении отдельных субъектов предпринимательской деятельности, как это имело место ранее.

Конечно, есть случаи отступления от принципа равной ответственности. Но это установлено в отношении отдельных видов договоров, в том числе договора контрактаций (ст.601 ГК РФ), договор проката (ч.2 ст.650 ГК РФ) т.п., с целью обеспечения защиты интересов сторон, либо с целью установления более жестких требований для субъектов предпринимательской деятельности. Достижению конечного результата способствует возмещение убытков после расторжения договора. Такое правило установлено в отношении договора поставки. Оно открывает возможность для применения как конкретных, так и абстрактных убытков, определяемых расчетным путем. Согласно ст.562 ГК РФ, если в разумный срок после расторжения договора вследствие нарушения обязательства одной из сторон, другая сторона покупает товары у другого продавца по более высокой цене (покупатель), либо продает товары по более низкой цене (поставщик), чем было предусмотрено договором, она вправе потребовать от контрагента, нарушившего обязательства, возмещения убытков в виде разницы между ценой договора и ценой по совершенной вза-

мен его сделки. При этом убытки подлежат возмещению и в тех случаях, когда после расторжения договора, сделка не совершена. В таком случае для расчета убытков может быть использована текущая цена на соответствующий товар, на момент расторжения договора. Текущей ценой признается та, которая обычно взимается при сравниваемых обстоятельствах за аналогичный товар в месте, где должна была быть осуществлена передача товара. Если в этом месте текущей цены не существует, то используется текущая цена, которая применяется в другом месте и может служить разумной заменой, с учетом разницы в расходах по транспортировке товара (ч.3 ст.562 ГК РФ). Указанное правило широко применяется в актах международного частного права и в отношении любых видов договорных обязательств.²⁴³

Данное правило вполне можно применять не только в отношении договора поставки, но и во всех без исключения договорных обязательствах в сфере предпринимательской деятельности. Это значительно упростит процесс доказывания размера причиненных убытков и тем самым будет способствовать эффективности имущественного оборота в целом. В то же время, в тех случаях, когда за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства установлена неустойка, то убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой. Однако допускается и иное сочетание; взыскание только неустойки, но не убытков. В последнем случае речь идет о взыскании исключительной неустойки, что является другим случаем ограниченной ответственности. Все дело в том, что при данной ситуации, не всегда возникают у кредитора убытки, а если возникли, то подсчитать ущерб очень трудно. В литературе вышеуказанный случай именуется «безвредным» нарушением,²⁴⁴ то есть, есть нарушение, но нет ущерба. Например, уплата неустойки за неисполнение договора в виду непоставки товара, хотя не повлекло реального убытка. В то же время оставлять такое нарушение без последствий не всегда правильно, хотя сложно доказать, что ущерб исключительно связан с поведением должника. И все же неустойка выполняет не только обеспечительную функцию. Правда, и взыскание убытков не только компенсирует кредитора,

но и наказывает должника. Несомненно, неустойка позволяет усилить ответственность, а в ряде случаев выступает ее единственной формой.

При взыскании неустойки не требуется подсчет ущерба, недополученных доходов, не нужны доказательства о том, что наступивший результат исключительно связан с поведением должника. Поэтому, с помощью неустойки без процессуальных сложностей возмещаются убытки кредитора, когда они фактически возникли.

Вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства одним субъектом предпринимательской деятельности, могут наступить негативные последствия в предпринимательской деятельности другого субъекта. Предпринимателю может быть нанесен имущественный и моральный вред. При этом нанесение морального вреда личности тоже представляет собой форму имущественного вреда, причиняемого, однако, не имуществу потерпевшего, а его личности физической или моральной и косвенно отражается на его имущественном положении.²⁴⁵ Понятие вреда, причиненного имуществу другого лица, включает в себя не только повреждения, причиненные предметом материального мира (их уничтожение или обесценивание), но и лишение потерпевшего каких-либо имущественных ценностей или возможностей, например, лишение выгоды, которую он мог бы получить.²⁴⁶ Однако, из определения морального вреда, данного в ст.171 ГК РФ можно сделать вывод, что компенсация морального вреда допустима только в отношении граждан и в строго определенных случаях, когда она причинена действиями, нарушившими личные имущественные права. Это дает основание некоторым авторам, что вышеуказанное положение о возмещении морального вреда, не распространяется в отношении юридических лиц. Что касается ч.8 ст.174 ГК РФ о применении правила о защите деловой репутации гражданина, соответственно к защите деловой репутации юридического лица, то возмещению подлежит лишь имущественный ущерб, а не моральный вред.²⁴⁷ Считают, что юридическому лицу физические и нравственные страдания не могут быть причинены – это вполне обосновано. Однако, в тех случаях, когда деловой

репутации юридического лица нанесен урон распространением каких-либо порочащих сведений, то он может требовать возмещения причиненных ему убытков, в том числе и в виде упущенной выгоды.²⁴⁸

Это вполне обоснованно, поскольку, даже распространение сведений, не соответствующих действительности, о качестве товара, работ и услуг юридического лица может привести к снижению его рейтинга, отказу отдельных контрагентов от договора, и служит причиной к оттоку клиентов от него. Это, в свою очередь, приводит к огромным имущественным потерям для хозяйствующего лица, несению дополнительных расходов, неполучению запланированной прибыли.²⁴⁹

В результате недобросовестной конкуренции (разглашение коммерческой тайны, незаконное пользование товарным знаком и т.п.) возможно причинение ущерба деловой репутации не только гражданину – предпринимателю, но и юридическому лицу. Необоснованно опорочив выпускаемый товар, задевают доброе имя, деловые возможности, репутацию предпринимателя. В то же время в ГК РФ нет общей нормы о взыскании морального вреда с нарушителя договорных обязательств, в случае разглашения коммерческой тайны, незаконного пользования товарным знаком (есть за рекламу, за причинение вреда). А ведь недопоставка – нарушение условий договора – приводит к срыву выполнение других договоров, т.е. к дискредитации предпринимателя в глазах его партнеров, многие из них в будущем откажутся от него, как от ненадежного. Тем самым, опороченный предприниматель теряет потенциальных клиентов. При этом вред, причиненный предпринимателю, имеет не только материальный, но и моральный характер. За это необходимо взыскать убытки, в том числе и упущенную выгоду, которую мог бы получить предприниматель в случае надлежащего исполнения обязательства. Поэтому, следует в законе возмещение такого рода вреда прямо обозначать как компенсацию (в денежном выражении) неимущественного вреда, причиненного юридическому лицу. Установление такой ответственности действительно способствовало бы наилучшему достижению конечного результата.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей приводит к недостижению или ненадлежащему достижению конечного результата, но они могут произойти как по вине, так и в результате случая. Как правило, стороны, не исполнившие или ненадлежащим образом исполнившие обязанности, несут ответственность лишь при наличии вины (ч.1 ст.432 ГК РФ). Однако, из содержания данной части не совсем ясно, что вина является субъективной или объективной категорией, поскольку лицо, не исполнившее обязательство либо, исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), но признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства. По нашему мнению, наоборот, не принятие лицом всех субъективно возможных мер по предотвращению неблагоприятных последствий своего поведения – признается виной.

Однако в юридической литературе считают, что субъективный и объективный аспекты в ч.1 указанной статьи по воду понятий «вины» по смыслу абз.2 ч.1 ст. 432 ГК РФ раскрывается через объективные характеристики. Вина не является поведением правонарушителя и не может исчерпываться только психическими процессами.²⁵⁰ В указанном определении вины отражается как «психическое» так и «поведенческое» понятие. Это создает максимально благоприятные условия для возложения ответственности только на виновных освобождая от ответственности невиновных.²⁵¹ Тем самым, теория единого понятия вины охватывает как отношение лица к совершаемому им действию, так и их противоправное действие, что характерно для классической теории гражданско-правовой ответственности, согласно которой – вина содержит два элемента: субъективный и объективный.²⁵²

Безусловно, эти понятия взаимосвязаны. Однако не следует забывать о том, что противоправное поведение – явление объективное в то время, как вина – явление чисто субъективное. Такая постановка вопроса по существу,

является отказом от принятого понятия вины как психического отношения лица к своим действиям и их результатам в форме умысла и неосторожности. Вина переводится из области трудно доказуемых субъективных психических ощущений в область объективно возможного поведения участников имущественных отношений, где их реальное поведение сопоставляется с определенным масштабом должного поведения.²⁵³ Указанное, в то же время, создает мнение, что вина заключается не в предвидении, осознании, волевом регулировании. Вина фактически заменяется другим условием – противоправным поведением, к тому же только в виде бездействия. Создается впечатление, что законодатель отказывается от принципа виновной ответственности, переходит к принципу причинения и тем самым приходит к объективизации ответственности. В то же время, принятие всех зависящих мер для надлежащего исполнения обязательства, свидетельствует о правомерном поведении субъекта, отсутствия причинной связи между поведением и наступившим результатом. В совокупности это дает основание для освобождения от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.

Законом или договором могут быть предусмотрены иные основания освобождения от ответственности за недостижение конечного результата. К таким основаниям может относиться соответствующий акт государственного органа (в том числе органов местного самоуправления или должностных лиц), в результате издания которого исполнение обязательства становится невозможным полностью или частично (ст. 449 ГК РТ). При этом убытки, причиненные предпринимателю, подлежат возмещению государством (ст.16 ГК РТ), Законом РТ «Об иностранных инвестициях» от 10.03.1992 г., предусмотрено, что иностранный инвестор в случае прекращения инвестиционной деятельности имеет право на возмещение причитающихся ему инвестиций и полученных в связи с ними доходов в денежной или товарной форме по реальной стоимости на момент прекращения инвестиционной деятельности» (ст.9). В соответствии с Законом РТ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» предусматривается возме-

щение убытков, причиненных предпринимателям монополистической деятельностью (ст.22) и т.п.

Основанием освобождения предпринимателя от ответственности за не достижение конечного результата служит непреодолимая сила (форс-мажор). Так, в соответствии с ч.3 ст.432 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам могут быть отнесены различные исключительные и объективно непреодолимые (в соответствующей ситуации) события и явления: землетрясение, наводнение и иные природные катаклизмы, военные действия, забастовки, эпидемии и т.п. Таким образом, освобождение от ответственности связывается не с виной в ее субъективном понимании, а с невозможностью реального исполнения.

О непреодолимой силе речь может идти только тогда, когда отсутствует вина предпринимателя. Однако, само понятие «непреодолимая сила» относительное. Поскольку одно и то же событие может в одном случае быть непредотвратимым, а в другом предотвратимым. Эта относительность объективна и зависит от условий, места и времени, а не от субъективных предпосылок.²⁵⁴ Не представляется возможным дать исчерпывающий перечень событий или явлений непреодолимой силы, так как препятствия, влияющие на исполнение договора, становятся непреодолимой силой не в силу внутренних, присущих ему свойств.²⁵⁵ В то же время явления непреодолимой силы по отношению к деятельности предпринимателя выступают, как внешние случайности, не имеющие ничего общего с производственной сферой предпринимателя, поэтому и являются основанием освобождения от ответственности предпринимателя.

Однако к числу непреодолимой силы не относится невозможность исполнения, вызванная нарушением обязанности контрагентами должника, отсутствием на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствием у должника необходимых денежных средств при наличии дебиторской задолженности (ч.3 ст.432 ГК РФ). Как видим, законодатель особо подчеркивает наиболее вероятные причины нарушения договорных обязательств со стороны предпринимателей, в целом относящихся к случаю, из-за которых можно привлечь к ответственности без вины. Это вполне обоснованно, поскольку зачастую исполнение обязательств является результатом поведения не только самого должника, но и других лиц, то есть его контрагентов, с которыми он состоял в договорных отношениях. Освобождение невиновного должника-предпринимателя от ответственности за нарушение договорного обязательства может привести к возникновению убытков у множества других лиц, состоящих друг к другу в договорных отношениях, к нарушению нормального функционирования экономических отношений.

Вместе с тем, в юридической литературе правильно отмечается, что при наличии непреодолимой силы, когда у должника-предпринимателя отсутствуют необходимые для исполнения денежные средства, нельзя освободить его от ответственности, ибо деньги всегда находятся в обращении, хотя такая ситуация возникла без его вины.²⁵⁶ К сожалению, такое правило в ГК РФ отсутствует, его необходимо дополнить. Вместе с тем, освобождение должника-предпринимателя от возмещения причиненных кредитором убытков в отмеченной ситуации, может привести к неосновательному обогащению должника за счет кредитора. Таким образом, при осуществлении предпринимательской деятельности ответственность предпринимателя по общему правилу наступает и при отсутствии его вины. Тем самым новое гражданское законодательство расширило сферу безвиновной ответственности, возлагая на предпринимателя обязанность обеспечить исполнение обязательства даже в тех случаях, когда непосредственная вина его отсутствует. Такая ответственность, по нашему мнению, строится на наличии риска.²⁵⁷

Предприниматель, вступая в договор, принимает на себя риск невозможности исполнения по независящим от него причинам и ответственности перед своим контрагентом за правовые последствия такой невозможности. При этом предприниматель принимает на себя риск лишь постольку, постольку он не принимал указанных обстоятельств в расчет. Ведь задача предпринимателя состоит в том, чтобы изучать риск, возникающий в производстве, при закупке сырья, продаже готовой продукции и при всех других видах деятельности. При этом предпринимателя должна интересовать не просто компенсация потерь, а предотвращение ущерба, что совсем иное дело. При этом, риск как психическое отношение субъекта к результату определенных (объективно – случайных либо случайно невозможных) действий (событий), выражающихся в осознанном допущении отрицательных в том числе, невозместимых имущественных последствий,²⁵⁸ выступает в качестве субъективного основания ответственности предпринимателя.²⁵⁹ С этим согласны не все ученые. Кроме того, В.А. Хохлов считает, что рассматривать риск как «допущение» отрицательных последствий – значит признать его виной, поскольку «допущение» есть определенный «уровень» (элемент) вины.²⁶⁰

С этим нельзя согласиться. В предпринимательской деятельности вероятность достижения конечного результата и сознательное принятие на себя, в случае неудачи его последствий, при определенных, в основном, случайных, обстоятельствах как раз и составляет категорию риска. Предприниматель даёт гарантии надлежащего исполнения обязательств, но не может их исполнить и тем самым понесет потери. Это осознанное допущение, а не опасность, не угроза, не само событие и не ущерб – это риск. По нашему мнению, говоря о риске необходимо иметь ввиду лишь тот случай, когда нет предвиденных противоправных достижений результата, а есть определенное допущение сомнений, вероятность достижения результата, а не абсолютная необходимость вредных последствий, ибо в противном случае, несомненно, наличие вины. При этом риск может сопутствовать и противоправным, и пра-

вомерным действиям. При наличии противоправных действий, параллельно с виной выступает риск, в качестве субъективного основания ответственности, а при правомерном действии – является основанием возложения (распределения) убытков.²⁶¹

Другими словами, правомерный риск не может быть основанием ответственности предпринимателя, а является лишь основанием распределения убытков. Однако нельзя отождествлять в целом, риск с объективными по характеру случаям и форс-мажором. Поскольку риск выступает лишь параллельно с ними в тех случаях, когда допустима ответственность независимо от вины. При этом, для освобождения от ответственности предпринимателю не только нужно доказать свою невиновность – принятие всех зависящих мер в целях надлежащего исполнения обязательств, но и доказать наличие обстоятельств непреодолимой силы и ещё – отсутствие случая. Тем самым, никакое иное действие само по себе не может освободить от ответственности предпринимателя и не берется во внимание, кроме деятельности его в условиях непреодолимой силы. В этом проявляется принципиальное значение безвиновной ответственности предпринимателя в условиях рынка. Однако, положение о безвиновной ответственности в отношении некоторых договоров не применимо. Так, согласно ст. 601 ГК РФ, по договору контрактации производитель сельскохозяйственной продукции, не исполнивший или ненадлежащим образом исполнивший обязательство, несет ответственность лишь при наличии вины. По договору на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ, исполнитель несет ответственность за нарушение обязательств, если не докажет, что такое нарушение произошло не по вине исполнителя (ч.1 ст.792 ГК РФ). Согласно договора энергоснабжения в случае, если в результате регулирования режима потребления энергии, осуществленного на основании закона или иных нормативных правовых актов, допущен перерыв в подаче энергии абоненту, энергоснабжающая организация несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств при наличии её вины (ч.2 ст.579

ГК РФ). В последнем и в ряде других случаях, когда в качестве одного из участников договора выступают энергоснабжающие и транспортные организации, как естественные монополисты, законодательное установление виновной ответственности не в интересах их контрагентов, и ограничивает принцип свободы договора. Она создает наиболее экономически благоприятные условия для естественных монополистов. Чтобы этого не допустить необходимо в законодательстве установить ответственность естественных монополистов, не только за вину, но и независимо от вины за неисполнение и ненадлежащее исполнение обязательств перед контрагентами.

Вероятность достижения конечного результата требует от предпринимателя минимизировать свой риск путем страхования. С помощью страхования возможно обеспечить защиту имущественных интересов предпринимателя при наступлении определенных событий за счет денежных доходов, формируемых из уплачиваемых ими страховых взносов. Путем страхования можно минимизировать практически все имущественные, в том числе кредитные, коммерческие и производственные риски. В целом, предприниматель вправе застраховать риск убытков, которые могут возникнуть вследствие нарушения своих обязательств его контрагентами, а также в связи с изменением условий его предпринимательской деятельности по независящим от самого предпринимателя обстоятельствам, в том числе риск неполучения им ожидаемых доходов (ч.2 ст.1015 ГК РФ). Это допустимо на основании договора страхования, согласно которому страхователь переносит на страховщика риск, взамен чего принимает на себя обязанность выплачивать страховщику определенную денежную сумму (страховые взносы). При этом может быть застрахован предпринимательский риск только самого страхователя и только в его пользу (ст.1019 ГК РФ). Тем самым, исключается возможность страхования предпринимательского риска лицом, не являющимся предпринимателем. Однако рискует не только страховщик, но и страхователь. Вероятность и возможность, расчет и предложение определяют «рискованность» страхового обязательства, которая составляет его суть. Обязанность стра-

ховщика выплатить страховое возмещение зависит от обстоятельств, наступление которых является вероятным. Даже в том случае, когда он выплачивает суммы в целом меньшие, чем получил от страхователей, все равно несет потери при наступлении страхового случая в виде недополучения определенной суммы. В то же время внесенные страхователями платежи могут оказаться не эквивалентными выплатам страховщика. Заранее не известен размер денежных выплат, производимых страховщиком. Расходуя часть своих средств на периодические страховые взносы, страхователь не знает, получит ли он страховое возмещение, и «окупит» ли оно его расходы по страхованию.

Участники страхового обязательства несут невыгодные последствия страхового случая. Вероятность страхового случая порождает риск страхователя нести невыгодные последствия и страховой риск, заключающийся для страхователя в возможности затрат на страховые взносы, не понеся ущерба, а для страховщика в возможности страховых выплат, некомпенсированных взносами данного страхователя. Действительность страхового случая оправдывает риск.²⁶² Риск сводится прежде всего к предполагаемым и возможным отрицательным имущественным последствиям. И первостепенным элементом риска является непредвиденность, непредсказуемость конъюнктуры рынка, спроса, цен и поведения контрагента. Для страховщика имущественные потери признаются связанными с наступлением страхового случая и выплатой страховых сумм, для страхователя – с его ненаступлением и расходами на страховые взносы.²⁶³

На выполнение страховщиком его обязанности определенное влияние оказывает вина страхователя. Поэтому страховщик освобождается от выплаты страхового возмещения или страховой суммы, если страховой случай наступил вследствие умысла страхователя, выгодоприобретателя (ч.1 ст.1048 ГК РФ, ст.19 Закона РФ «О страховании» от 20.07.1994 г.). При наступлении страхового случая вследствие грубой неосторожности страхователя или выгодоприобретателя по договорам имущественного страхования в случаях, предусмотренных законом, страховщик освобождается от выплаты страхово-

го возмещения. Однако необходимо отметить, что по действующему законодательству страховщик несет ответственность независимо от того, что в наступившем результате является виновным работник предприятия страхователя. Тем самым страховщик рискует невозможностью взыскания в порядке регресса выплаченной суммы с виновного лица, в частности, с виновного работника предприятия. Возмещение ущерба возлагается не на виновного, а на страховщика, поэтому ответственность перестает быть санкцией за допущенную вину. Виновное лицо (работник) освобождается от возмещения вреда за свое упущение, а страхователь за вину своего работника не отвечает, поскольку ответственность принимает на себя страховщик.

В подобных случаях можно говорить о риске страховщика по вине третьих лиц, что не вполне обоснованно возлагать ответственность только на него. Однако законодательство исключает право регрессного требования по отношению к виновному работнику, в том числе руководству предприятия страхователя. Это пробел в законодательстве. Следует дополнить его нормой, согласно которой необходимо предоставить право страховщику взыскать, в порядке регресса, выплаченные суммы с виновного нарушителя, или страхование такого риска по договору возложить на контрагента.

Ответственность предпринимателя наступает и в тех случаях, когда недостижение или ненадлежащее достижение конечного результата обусловлено действиями его работников, в том числе наемных (ст. 433 ГК РФ). Однако, проблема ответственности предпринимателя – предприятия, и условия ее применения в юридической литературе дискуссионны. Существуют разные взгляды, позиции и конструкции. При этом преобладает концепция тождественности, согласно которой вина работника означает вину юридического лица.²⁶⁴ Одновременно существуют и другие взгляды на вину юридического лица. Объективизация вины, нигилистическая теория, опровергающая вообще необходимость такого условия как вина, конструкция вины в качестве противоправного поведения.²⁶⁵ Отмечают, что вина юридического лица не может сводиться к вине отдельных работников, а представляет собой вину

коллектива как единого целого.²⁶⁶ Считают, что нельзя отождествить вину юридического лица с виной работника вообще, поскольку она всегда психологическая категория, но это не означает безвиновной ответственности, поскольку субъективным условием ответственности должна быть вина работника (работников).²⁶⁷ Последняя точка зрения приемлема, т.к. субъективный подход к вине юридического лица не применим, поскольку психика есть у человека, а суммировать психику всех работников нельзя, тем более, что в недостижении или ненадлежащем достижении конечного результата не все виновны. Поэтому можно говорить об ответственности юридического лица (рискует оно же) за своих работников, а виновные могут быть только работники, причем, конечно, не все. При этом вина и виновное поведение работников – это область трудовых отношений, поскольку допускается нарушение в выполнении трудовых обязанностей. Должник отвечает за действия работника (работников), если они повлекли неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства в результате противоправного виновного действия (поведения). При этом не вина работников юридического лица определяет его вину, а осуществление им деятельности, функциональных действий, их поведение. Таким образом, в случае недостижения или ненадлежащего достижения конечного результата предприниматель не может ссылаться на неумелые действия своих работников, их нерадивость в качестве основания освобождения его от ответственности. Поэтому бессмысленны в качестве довода опровергающих требования кредитора, любые ссылки на вину или недобросовестность своих работников, чьи действия привели к нарушению обязательства.

Однако необходимо ответственность предпринимателя за действия своих работников отличать от его ответственности за действия третьих лиц, т.е. лиц, на которых предпринимателем возложено исполнение обязательств перед кредитором. Такая ответственность допустима, если законом не установлено, что ответственность несет являющееся непосредственным исполнителем третье лицо (ст.434 ГК РФ). В указанном случае принцип ответвен-

ности за свою вину сочетается с ответственностью за действия третьего лица, что в прошлом в литературе именовалось ответственностью за чужую вину». ²⁶⁸ При этом ответственность может наступить, когда обязательство исполняется не стороной по договору, а третьими лицами, например – грузоотправителем при транзитной поставке, генподрядчиком за действия субподрядчиков, головным поставщиком за смежников, в случаях, когда транспортная организация при иногородней поставке исполняет обязательство поставщика перед покупателем и т.д. Должник может быть освобожден от ответственности за нарушение, вызванное действиями или бездействиями третьих лиц, если это обусловлено непреодолимой силой. Тем самым ст.432 ГК РФ, предполагает, что, уплатив «санкции» контрагенту, сторона, которая не по своей вине нарушила договор, впоследствии привлечет к ответственности виновника в порядке регресса. В то же время ссылка ответчика на неисправность третьих лиц значения не имеет, и потому на него возлагается ответственность, независимо от того, докажет ли он или нет то, что принял все зависящие от него меры, но обязательство осталось невыполненным. Что на наш взгляд, относится к случаю безвиновной ответственности. В таком случае ответственность предпринимателя основывается на риске невозможности исполнения или ненадлежащего исполнения – коммерческом риске. В указанных случаях мы сталкиваемся и с презумпцией. Это презумпция неопровержения «чужой вины», предположением того, что третье лицо (субподрядчик, смежник, поставщик и т.п.) не опровергнет свою вину в неисполнении обязательства. Эта презумпция и риск являются субъективными условиями применения ответственности к головному поставщику, генеральному подрядчику, контрагенту по договору. ²⁶⁹

В то же время недостижение конечного результата может быть и результатом случайно наступившей во время просрочки невозможности исполнения (ст. 436 ГК РФ).

Когда речь заходит о невозможности исполнения, случайно наступившей после просрочки, мы встречаемся с двумя противоположными взгляда-

ми. Одни авторы относят такие последствия к случаям ответственности без вины.²⁷⁰ Другие считают, что ответственность должника за случайную невозможность исполнения, наступившую после просрочки, не является отступлением от принципа ответственности за вину.²⁷¹ Последняя точка зрения наиболее правильная, но требует уточнения. При невозможности исполнения, наступившей после просрочки, кроме вины должника, для возложения ответственности за просрочку, необходимо наличие причинной связи между просрочкой и наступившей невозможностью исполнения. Но именно просрочка в своевременном исполнении является причиной недостижения конечного результата. Тем самым при просрочке, происшедшей в силу случайных обстоятельств, а не только по поводу случайных убытков при обычной просрочке, мы встречаемся с проблемой риска, который является субъективным основанием применения последствий к просрочившему должнику. Допуская просрочку, избирая конкретный вариант поведения, предприниматель рискует в возможном принятии на себя убытков, если они произойдут случайно. Возложение же убытков на предпринимателя, объясняется его виной в просрочке. Риск здесь носит виновный характер. Причинная же связь может быть и необходимой, но она выступает в качестве объективного условия возложения ответственности.²⁷²

Не все правовые последствия просрочки предпринимателя являются мерами имущественной ответственности. Кроме того, отдельные из них возлагаются на предпринимателя независимо от его вины. Так, убытки в связи с отказом кредитора от принятия просроченного исполнения, утратившего для него в связи с просрочкой интерес, возмещаются независимо от вины предпринимателя.

Когда речь идет о просрочке предпринимателя, необходимо иметь в виду, что вопрос о последствиях ненадлежащего исполнения обязательства, наступивших случайно в период просрочки законом, прямо не предусмотрен. Поскольку ст.436 ГК РФ предусматривает общие условия возложения ответственности в случае недостижения конечного результата при просрочке, в то

же время цель возложения отрицательных последствий, как при неисполнении, так и в случаях ненадлежащего исполнения остается неизвестной. Поэтому применение ст.436 ГК РФ при таких обстоятельствах по аналогии вполне возможно. Более того, по всей вероятности, необходимо нормативное урегулирование данного положения.

В юридической литературе высказано мнение, согласно которому должник должен освобождаться от ответственности, если имеются основания считать, что вещь погибла бы и при своевременной передаче ее кредитору.²⁷³ Следует согласиться с Л.А. Лунцем в том, что суждения о судьбе вещи в случае своевременной передачи ее кредитору всегда носят характер большей или меньшей степени гадательности, а не достоверности из них нельзя делать выводы правового характера.²⁷⁴

Просрочка предпринимателя влияет на исполнение должником собственных обязанностей, но, несомненно, влияние на достижение конечного результата и других факторов. Среди них особое место занимают действия кредитора. За действия кредитора должник не должен отвечать. Это предусмотрено в ч.3 ст.436 ГК РФ, из которой следует, что должник не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора. И в период просрочки кредитора, когда наступает случайная гибель предмета обязательства, мы встречаемся с виновным риском. Просрочивший кредитор, как и просрочивший должник, отвечает за риск случайной гибели, но освобождается от ответственности, если гибель предмета обязательства явилась следствием непреодолимой силы. Отсюда – неблагоприятные последствия, наступившие в результате непреодолимой силы, должны быть возложены на лицо, владеющее вещью на основании права собственности, хозяйственного ведения или права оперативного управления. Просрочка кредитора в исполнении обязанности приводит к тому, что должник своевременно не может исполнить свою обязанность по передаче предмета обязательства. Поэтому фактически нет разницы в том, что гибель товаров произойдет в результате простого случая или непреодолимой силы. Ведь

именно виновная просрочка является причиной недостижения конечного результата и основанием возложения неблагоприятных последствий на просрочившую сторону.

Таким образом, на достижение конечного результата также влияет несвоевременное исполнение кредиторских обязанностей. В случае просрочки кредитора должник не имеет возможности исполнить обязательство, а необходимая причинная связь между поведением должника и недостижением конечного результата отсутствует. Поэтому должник не должен нести ответственность за исполнение обязательства, независимо от того виновной или невиновной была просрочка кредитора. Это вытекает из ч.2 ст.437 ГК РФ, в которой предусмотрено, что просрочка кредитора дает должнику право на возмещение причиненных убытков, если кредитор не докажет, что просрочка вызвана обстоятельствами, за которые ни он сам, ни те лица, на которых в силу закона или иных правовых актов, или поручения кредитора было возложено принятие исполнения, не отвечает, и хотя здесь речь идет не непосредственно о вине, но отсутствие вины безусловно, предполагается, хотя сама по себе «не ответственность» не может быть обусловлена и отсутствием других условий ответственности. Таким образом, просрочка кредитора может быть как виновной, так и невиновной, но в отношении меры ответственности значение имеет виновная просрочка, если, конечно, не имеется в виду расширение ответственности предпринимателя.

Для применения остальных мер, в том числе и лишения кредитора возможности применить ответственность к должнику, значение имеет и просрочка, вызванная случайными обстоятельствами. В то же время, кредитор не должен отвечать за случай недостижения конечного результата, если в просрочке нет его вины. И при отсутствии вины кредитора на должника не могут быть возложены какие-либо дополнительные обязательства, не предусмотренные договором, в том числе начисление процентов на денежный долг, но хранитель по договору хранения имеет право на дополнительное вознаграждение за дальнейшее хранение вещей.

В ч.2 ст.437 ГК РФ речь идет о презумпции, относящейся к вине при просрочке. Презумпция ограничивается только не опровержением обстоятельства, за которые ни кредитор, ни лица, на которых было возложено принятие исполнения, отвечают, хотя последствия могут и не всегда быть связаны исключительно с виной. Презумпируется просрочка кредитора. Если будет презумпция опровергнута, то должник будет лишен права на возмещение убытков. Вместе с тем, просрочка контрагентов не должна ослаблять их ответственность при недостижении конечного результата за гибель вещи в период просрочки. Кстати, о таком ослаблении нет прямого указания в ст.437 ГК РФ. При этом на должника, как нам представляется, следует возлагать ответственность за гибель вещи, не только допущенную при его умысле или грубой неосторожности, но и вследствие легкой неосторожности, то есть за любую неосторожность. Таким образом, при случайной гибели вещи и случайных убытках, тяжесть просрочки не должна оказывать влияние на положение должника. При этом «... случайные убытки в период просрочки, допущенной кредитором, должны быть отнесены на последнего, на основании его виновного риска».²⁷⁵

На достижение конечного результата влияют и различные другие причины. В одних случаях эти причины приводят к недостижению, в других задерживают достижение конечного результата. Так, например, необоснованный отказ от обязанности по оплате приводит к задержке исполнения и к финансовым осложнениям. Управление «Таджикметаллопром» отказался от оплаты счета ОАО «Магнитогорский меткомбинат» г. Магнитогорска за отгруженную металлопродукцию. Сумма отказа 6011977 рубля. Причину отказа не указал. Поставщик, считая отказ необоснованным, предъявил иск на взыскание стоимости продукции. При рассмотрении спора арбитражным судом было установлено, что отгрузка произведена в соответствии с договором № 24365 от 14.02.94 г. Ответчик их не оспорил, и он был удовлетворен полностью.²⁷⁶ В данном случае на длительное время произошла задержка испол-

нения одной из встречных обязанностей, вызвавшая ненадлежащее достижение конечного результата.

В условиях рыночной экономики неправомерное пользование чужими денежными средствами наносит ощутимый урон интересам добросовестных субъектов предпринимательской деятельности. В результате недобросовестные субъекты предпринимательской деятельности получают прибыль, а добросовестный субъект в условиях инфляции несет убытки, даже если по истечении определенного времени ему будет возвращена первоначальная денежная сумма. При этом отказ от своевременной оплаты, неосновательное получение или сбережение денежных средств производится субъектами предпринимательской деятельности не только потому, что у них нет денег, но и потому, что им выгодно пользоваться чужими денежными средствами. Поэтому, установленная в ст.426 ГК РФ ответственность за неправомерное пользование чужими денежными средствами, не только способствует решению проблемы взаимных неплатежей, но и достижению конечного результата предпринимательской деятельности.

Однако данное правило применяется к отношениям сторон, если они не связаны с использованием денег в качестве средства платежа, средства погашения денежных долгов. Его цель – защита прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности, добросовестно исполняющих свои обязательства от незаконных действий их контрагентов и компенсации причиненного им ущерба. Согласно ч.1 указанной статьи за неправомерное пользование чужими денежными средствами в результате неисполнения денежного обязательства, либо просрочки в их уплате, либо их неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате процентов на сумму этих средств. При этом под «чужими денежными средствами» следует понимать не только средства, принадлежащие другому лицу, но и средства, предназначенные контрагенту по обязательству за поставленные (проданные) товары, выполненную работу, оказанные услуги. Размер процента за неправомерное пользование чужими денежными средствами

определяется существующей в месте жительства кредитора (если кредитором является юридическое лицо – в месте его нахождения) учетной ставкой банковского процента, определяемого Национальным банком Таджикистана на день исполнения денежного обязательства или ею соответствующей части. При взыскании долга в судебном порядке суд может удовлетворить требование кредитора, исходя из учетной ставки банковского процента на день предъявления иска или на день вынесения решения.

По вопросу правовой природы процентов годовых в юридической литературе существуют различные точки зрения. Одни считают процент как плату за пользование чужими денежными средствами,²⁷⁷ другие – как форму возмещения убытков в связи с неисполнением должником денежного обязательства²⁷⁸ или как законную неустойку.²⁷⁹ Существует мнение, что проценты годовые за неисполнение (просрочку исполнения) денежных обязательств являются самостоятельной формой гражданско-правовой ответственности.²⁸⁰ С последней точкой зрения можно согласиться. Проценты нельзя признать платой за пользование денежными средствами, формой возмещения убытков либо неустойкой за нарушение обязательства. Законодатель в п.2 ст.426 ГК РТ указывает, что проценты за неправомерное пользование чужими денежными средствами по отношению к убыткам носят зачетный характер, поскольку убытки уплачиваются только в части, превышающей сумму процентов за пользование чужими денежными средствами. Тем самым законодатель проводит четкое различие между процентом и убытками, никак не исходит из того, что проценты являются убытками. Поскольку в понятии убытков (ст. 15 ГК РТ) включается как реальный ущерб, так и упущенная выгода, предметом такого требования кредитора могут быть неполученные им доходы, которые он получил бы при обычных условиях гражданского оборота.

В то же время в соответствии с п.5 ст. 426 ГК РТ кредитор имеет право за неправомерное пользование чужими средствами по денежному обязательству, связанному с предпринимательской деятельностью взимать штраф (неустойку) в размере пяти процентов годовых с суммы, уплата которой про-

срочена. Штраф взимается сверх сумм годового процента то есть, является самостоятельной мерой. Судебная практика исходит из того, что проценты по отношению к убыткам носят зачетный характер и в этом смысле они тождественны зачетной неустойке, что свидетельствует об их однородной правовой сущности. Она может быть взыскана лишь при установлении факта правонарушения, выразившегося в неправомерном пользовании чужими денежными средствами вследствие неисполнения или просрочку исполнения денежного обязательства. Тем самым судебная практика проценты признает в качестве самостоятельной формы гражданско-правовой ответственности.²⁸¹

Результаты работы одной стороны обязательств находятся в определенной зависимости от добросовестности другой стороны. Поэтому надлежащее достижение конечного результата можно обеспечить лишь взаимными усилиями субъектов предпринимательской деятельности. Вместе с тем в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения одной из сторон своих обязательств другая сторона прежде, чем обращаться к судебным органам в защите нарушенных прав и интересов, имеет возможность применять меры оперативного воздействия друг к другу. Такие меры воздействия как: задержка (удержание) исполнения, даже отказ от исполнения и его принятия или частичное исполнение с последующим возмещением убытков и т.д. могут быть предусмотрены законом, иным нормативным актом или договором.

Указанные меры оперативного воздействия способствуют достижению конечного результата и тем самым призваны свести к минимуму случаи нарушения обязательств. Эти возможные приемы и средства автономного воздействия контрагентов друг на друга применяются в целях обеспечения договорной дисциплины и тем самым наиболее эффективно способствуют надлежащей социальной результативности. Они направлены на стимулирование надлежащего и реального исполнения контрагентами своих обязательств с целью пресечения и восстановления нарушенного права. Поскольку исполнение может быть осуществлено одновременно, в случае если одна из сторон от исполнения в срок уклоняется, то она считается виновной в про-

срочке. В этом случае другая сторона вправе задержать исполнение, причем она не будет признана допустившей просрочку.

Когда субъект предпринимательской деятельности не в состоянии совершить причитающиеся действия в силу не совершения другой стороной необходимых действий, предусмотренных законом или договором, от которых зависит само достижение конечного результата – этот субъект вправе не только задержать исполнение, но и требовать от другой стороны исполнения встречной обязанности, применив к ней соответствующие меры, но вышеуказанное положение допустимо лишь в случаях, предусмотренных законом, иным нормативным актом или договором. Так, например, согласно ч.2 ст. 353 ГК РФ «в случае непредставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения обязательства либо наличия обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства либо отказаться от исполнения этого обязательства и потребовать возмещения убытков. Если обусловленное договором исполнение обязательства произведено не в полном объеме, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства или отказаться от исполнения в части, соответствующей не представленному исполнению».

В то же время, когда у одного субъекта предпринимательской деятельности находится вещь, подлежащая передаче другому субъекту, то в случае неисполнения должником в срок обязательства по ее оплате или возмещению кредитором связанных с нею издержек и убытков, имеет право удержать вещь до исполнения соответствующего обязательства (ст. 388 ГК РФ). В предпринимательских отношениях удержанием вещи могут обеспечиваться также требования, хотя и не связанные с оплатой вещи или возмещением издержек на нее и других убытков, но возникшие из обязательства сторон. В данном случае удержание выступает как способ обеспечения исполнения обязательства, в соответствии с которым одна сторона наделена правом удерживать

исполнение от исполнения другой стороной своего обязательства. К такого рода способу обеспечения может прибегнуть перевозчик, которому грузополучатель не внес всех причитающихся с него платежей (ч.4 ст.810 ГК РФ, ч.1 ст.64 УЖД; ч.3 ст.95 УВВТ; ст.100 УАТ РФ); подрядные организации для обеспечения требований к заказчику по оплате расходов, связанных со строительством и т.д.

Удержание, это право кредитора. Реализация данного права дает возможность, чтобы до исполнения должником своего обязательства, кредитор удержал вещь. При этом не обязательно, чтобы такое право было предусмотрено договором. Наделение кредитором права на удержание вещи в законе по отдельным видам договоров вовсе не означает, что по другим договорам он этим правом не обладает. Напротив, кредитор обладает правом удержания по любому договорному обязательству, за исключением случаев, когда договором предусмотрено иное (п.3 ст.388 ГК РФ). Тем самым данный способ обеспечения является диспозитивным.

В юридической литературе по вопросу права удержания как самостоятельного способа обеспечения исполнения обязательств существует и иное мнение. А.А. Рубанов считает, что правом удержания являются санкции за незаконное владение. Кредитор, во владении которого находится вещь, вместо того, чтобы выполнить свою обязанность по передаче, напротив, удерживает вещь, и тем самым нарушает его. Конечно, это делается в определенных целях и на определенных условиях. Но, тем не менее, ст. 359 ГК РФ юридически санкционирует незаконное владение вещью.²⁸² С этим нельзя согласиться, поскольку право удержания установлено законом. Значит, не противоречит закону, напротив, соответствует и тем самым не является правонарушением. При этом действия кредитора направлены на защиту своих прав в случае их нарушения и могут выражаться не только в принятии каких-то мер непосредственно самим кредитором, но и в требовании соблюдения или совершения определенного рода действий от другой стороны.²⁸³

Каждая из сторон исполнения является носителем обособленного имущественного интереса. Условием его удовлетворения является исполнение обязанности другой стороной. Неисполнение или частичное неисполнение одной из обязанностей приводит к неудовлетворению соответствующего интереса другой стороны и тем самым к недостижению конечного результата. Обеспечить защиту нарушенного интереса возможно, прежде всего, путем принуждения неисправной стороны к исполнению возложенной на нее обязанности (если законом или договором не предусмотрено иное). Принудительное исполнение обязанностей через соответствующий юрисдикционный орган является одной из мер обеспечения реального исполнения обязательства в натуре. Об этом неоднократно отмечалось в юридической литературе.²⁸⁴

Принудительное исполнение предмета обязательства или недоплаты, принудительное истребование, например, недопоставленного количества товаров в натуре, независимо от уплаты неустойки и возмещение убытков является мерами ответственности. Так, например, если договором не предусмотрено иное, поставщик, допустивший нарушения в отдельном периоде поставки, обязан выполнить недопоставленное количество товаров в следующем периоде (периодах) в пределах срока действия договора поставки (ч.1 ст.549 ГК РФ). Следовательно, обязательство продолжает существовать в прежнем виде, а кредитор сохраняет за собой право требовать от должника исполнения обязательства в натуре.

Действенным в обеспечении реального исполнения является неустойка, предусмотренная в ст.559 ГК РФ. Согласно которой, установленная законом или договором поставки неустойка за недопоставку или просрочку поставки товаров взыскивается с поставщика до фактического исполнения обязательства в пределах его обязанности выполнить недопоставленное количество товаров в последующих периодах поставки. Это же распространяется в отношении договора поставки товаров для государственных нужд и контрактации. Однако указанная мера на практике работает слабо или фактически не

применяется. А в отношении обязательства по выполнению работ и оказанию услуг вообще не распространяется. Установление такой обязанности необходимо и должно гарантироваться ответственностью в виде ее исполнения в состоянии государственного принуждения. Правильно отмечают в юридической литературе, что необходимо вернуться к судебным штрафам за невыполнение решения о реальном исполнении.²⁸⁵ Лишь, в том случае, когда принуждение к исполнению обязанности невозможно, ответственность должна выражаться в неблагоприятных последствиях. При этом трудности, с которыми сталкивается практика при решении указанного вопроса во многом обусловлены имеющими пробелами в Законе.

Действующим законодательством не урегулирован порядок исполнения решений судебных органов о взыскании денежных средств с корреспондентских счетов коммерческих банков-должников. Практика показывает, что принудительное исполнение решений экономических судов о взыскании денежных средств с хозяйствующих объектов, в том числе и с банков, имеют свои особенности, которые должны быть учтены в законе. При этом в законе важно определить не только субъект исполнения актов суда, но и его правовое положение. В данном случае речь идет о регулировании не просто расчетных операций, совершаемых банком, а о принудительном исполнении различных исполнительных документов судебных и иных органов. Поэтому банки и другие кредитные учреждения должны наделяться определенными властными полномочиями, позволяющими им принудительно исполнить эти документы строго в соответствии с порядком, установленным законом и, в частности, правом предложить должнику добровольно исполнить решение суда; правом применить указанные в законе меры принудительного исполнения решений судебных органов о взыскании денежных средств; правом на получение определенных денежных сумм за принудительное исполнение решений и др.²⁸⁶

В условиях рынка возможности для реального исполнения расширяются. Это связано с возрастанием роли договора как основным регулятором

экономических связей. При этом нельзя считать, что принуждение к исполнению в натуре является вмешательством в оперативно-хозяйственную деятельность участников договора, хотя в разных формах может быть поставлен вопрос о его исполнении.²⁸⁷ Возможность применения принудительного исполнения обязательства в натуре вытекает из смысла ч.1 ст.427 ГК РФ, согласно которой в случае ненадлежащего исполнения обязательства, должник не освобождается от исполнения в натуре независимо от уплаты неустойки и возмещения убытков. При этом должник освобождается от исполнения обязательства в натуре, если вследствие просрочки исполнение утратило для него интерес (ч.2 ст.436 ГК РФ), а также в случае предоставления взамен исполнения отступного (уплатой денег, передачей имущества и т.п.). Размер, сроки и порядок представления отступного устанавливается сторонами (ст. 441 ГК РФ). Таким образом, законодатель расширяет рамки выбора вариантов поведения и тем самым исключает принятие ненужной продукции. Ведь в условиях рынка это право потребителя, он и будет решать.

Тем самым, по соглашению сторон, совершение исполнения путем отступного считается достижением конечного результата. При этом недостаточно обоснованным является мнение о том, что отступное по смыслу ч.3 ст. 427 ГК РФ является разновидностью неустойки, уплата которой освобождает должника от исполнения обязательства в натуре.²⁸⁸ По смыслу и содержанию они разные понятия и имеют существенные различительные признаки. Прежде всего, неустойка не только может быть установлена законом, но и является мерой ответственности и всегда уплачивается в денежной форме. Отступное устанавливается соглашением сторон и может быть представлено в виде передачи вещей. Вместе с тем, неустойка является способом обеспечения, а отступное является способом прекращения обязательства и не связано напрямую с неисполнением должником своих обязательств.²⁸⁹

Недостижение или достижение ненадлежащего результата может быть следствием не только виновных действий одной из сторон исполнения, но и следствием виновных действий обеих сторон, возложение ответственности

на которых возможно лишь с учетом степени вины каждой. При уменьшении ответственности нужно определить не только вину каждой из сторон исполнения, но и выяснить природу нарушенных обязанностей и, тем самым, встречную вину кредитора. Согласно ч.1 ст.435 ГК РФ, если неисполнение и ненадлежащее исполнение обязательства, в том числе по достижению конечного результате, произошло по вине обеих сторон, суд соответственно уменьшает ответственность должника. Суд вправе также уменьшить ответственность должника, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению.

Указанная статья предусматривает два случая:

а) когда неисполнение и ненадлежащее исполнение обязательства является следствием вины обеих сторон;

б) когда в неисполнении обязательства должник виновен, но кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, либо не принял разумных мер к их уменьшению.

При встречной вине сторон для того, чтобы распределить убытки необходимо выяснить степень вины каждой стороны, так как в нарушении обязательства виноваты они обе. Это требует необходимость произвести различие не только между степенями виновности, но и между формами вины. Однако, ч.1 ст.435 ГК РФ предусматривает уменьшение ответственности только должника при встречной вине сторон. Об уменьшении ответственности кредитора не сказано ничего. Видимо, законодатель исходил из того, что каждая из сторон, при применении к ней ответственности, перед другой стороной выступает в качестве должника, а не кредитора. Тем самым, и в данном случае мы должны под кредитором понимать контрагента, на которого возложена соответствующая обязанность. Но ведь об этом можно только догадываться.

Как было отмечено выше, распределение долей в обязательстве исходит и из другого принципа. Поэтому, вполне допустимо для уменьшения ответственности кредитора по аналогии применять указания ч.1 ст.435 ГК РТ. Однако, решение данного вопроса путем прямого указания в законе на уменьшение ответственности кредитора, было бы с нашей точки зрения целесообразно. На практике, если при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства виновными оказываются обе стороны, фактически санкции применяются, но в виде распределения убытков, уменьшения штрафов. Так, фирма «Мохи нав» обратилась с иском в экономический суд к Таджикской железной дороге и совхозу им. Жданова Ленинабадской области о взыскании 5751 руб. убытков от недостачи, 25475 руб. – от понижения качества и 25755 руб. от понижения цены помидоров, а также 556 руб. штраф за просрочку в доставке. Железная дорога признала исковые требования только в части недостачи. Что касается убытков от понижения качества, то, как следует из акта экспертизы, помидоры были отправлены грузоотправителем разной степени зрелости, а в качественных удостоверениях дата сбора и упаковки помидоров отсутствует. Порча груза способствовала также грузополучателем нарушение срока выгрузки грузов, установленной разделом 13 Правил перевозок грузов (разгрузка осуществлена в течение суток), что способствовало увеличению количества гнили. С учетом степени вины каждой из сторон, судом на железную дорогу возложено 60% от суммы ущерба, на грузоотправителя – 30% и на грузополучателя – 10%. Убытки от понижения цены помидоров полностью возложены на железную дорогу в связи с просрочкой в доставке груза, что собственно и послужило причиной продажи их по цене ниже, действовавшей до момента ожидаемой своевременной доставки. И все же уменьшение размера примененной ответственности и применение ответственности не одно и то же по экономическим последствиям. К тому же ответственность может выражаться и в применении штрафов за самостоятельные нарушения. При определенных обстоятельствах определить форму и степень вины сторон и с учетом этого возложить ответственность на

каждую из них очень трудно. Нужно не только учитывать вину «соучастников», но и установить причинную связь между поведением каждого из участников договорного обязательства и наступившим результатом. Не достижение или достижение ненадлежащего конечного результата может быть обусловлено действием одного должника, но поведение кредитора вызывает убытки. Однако, в ст. 435 ГК РТ не указано на основании каких критериев суд уменьшает ответственность должника при наличии вины кредитора.²⁹⁰ Основным таким критерием должна являться степень виновности сторон. Указанное действие кредитора может быть совершено как во время исполнения обязательства, так и после неисполнения или ненадлежащего исполнения, но до момента окончательного определения размера убытков. Именно этого не учла судебная коллегия по хозяйственным делам Павлодарского областного суда, когда удовлетворила иск ХЦНТУ «Сервис» к АООТ «Евразийская энергетическая корпорация» о взыскании 13 689 253 тенге, состоящего из суммы основного долга и убытков, образовавшихся в результате несвоевременного исполнения ответчиком обязательств по оплате стоимости ремонтных работ, согласно договоров. Вновь рассмотрев дело, Судебная коллегия по хозяйственным делам Верховного Суда Республики Казахстан изменила состоявшееся судебное постановление, указав на то, что сторонами последний акт сдачи и приемки работ по договору № 81 - 95 был составлен 2.10.1995 г., но истец обратился в суд с иском лишь 29.01.1997 г. Тем самым, с момента наступления срока истечения обязательства до обращения в суд с иском прошло достаточно много времени. Однако, истец (кредитор) не принял меры для предотвращения и снижения размера убытков, а значит, содействуя своим бездействием, увеличил сумму убытков. Исходя из этого, суд, удовлетворив требования истца по взысканию основного долга, вместе с тем в части взыскания убытков было отказано, то есть, уменьшена ответственность должника.²⁹¹

Таким образом, если кредитор от совершения определенного действия воздерживается или, напротив, совершает определенное действие, направ-

ленное на надлежащее выполнение обязательства, или даже с учетом его выполнения, на элиминирование убытков, то этих убытков будет меньше. Наоборот, при содействии кредитора в неисполнении обязательства, при его пассивности, фактически понесенный убыток обычно увеличивается. М.Н. Львова считает, что размер убытков в данном случае не увеличивается, кредитор же несет невыгодные последствия за сам факт противоправного поведения.²⁹² Это необоснованно, хотя, конечно, определить трудно, насколько увеличился размер убытков в результате поведения кредитора. Более того, виновное поведение должника и кредитора приводит к тому, что, не представляется возможным определить, какая часть убытков причинена в отдельности сторонами. При этом уменьшение размера убытков производится с учетом степеней вины сторон.

По общему правилу обязанность доказывания невиновности возлагается на лицо, нарушившее обязательство. Это означает, что действует презумпция вины не исполнившего или ненадлежащим образом исполнившего обязательство. Тем самым кредитор не обязан доказывать наличие вины должника. Однако, в отличие от вины должника, которая предполагается (презумпцируется), вина кредитора устанавливается, а если есть сомнения, то действует предположение невиновности кредитора и, наоборот, вины должника.

Для признания смешанной ответственности необходима встречная вина должника и кредитора. Так же объясняется ответственность должника, наступающая независимо от его вины в случае невыполнения плана перевозок, а не тем, что (как это иногда объясняют отдельные авторы) ответственность за нарушение данного обязательства не подчинена началу вины.²⁹³ Неприменение принципа встречной вины в данном случае основывается, как правильно отмечает Б.Л.Хаскельберг, на своеобразном распределении прав и обязанностей сторон. Каждая сторона имеет самостоятельные обязанности (транспортная организация – предоставить подвижной состав; отправитель – предъявить к перевозке груз). При этом ни одна из этих обязанностей не является кредиторской, а наоборот, они являются самостоятельными дебитор-

скими обязанностями.²⁹⁴ Тем самым, нарушение встречных дебиторских обязанностей не дает возможности применить принцип смешанной ответственности. Когда речь идет о встречной вине кредитора, то имеется в виду, конечно, не вина, а неисполнение и ненадлежащее исполнение кредитором обязанности. Эти нарушения достаточно разнообразны: несвоевременное представление документации, разнарядок, тары, транспорта, материалов, оборудования и т.п.

При встречной вине сторон необходимо отличать действия кредитора, приводящих совместно с действиями должника к неисполнению обязательства, от действий кредитора, создающих для должника невозможность исполнения. В последнем случае ответственность полностью возлагается на кредитора, а должник должен быть освобожден от ответственности. Но для полного освобождения от ответственности должник должен доказать отсутствие собственной вины. Необходимо установить, что не достижение конечного результата имело место исключительно в силу обстоятельств, зависящих от самого кредитора. Однако, и этого не достаточно. Ведь при исполнении каждая из сторон имеет собственные интересы, а это требует активного содействия в исполнении обязательства, оказания воздействия на контрагента, принятие всевозможных разумных мер правового и морального характера к достижению конечного результата. Непринятие кредитором разумных мер по уменьшению ожидаемых убытков может послужить основанием к уменьшению ответственности должника. Такие меры могут быть предусмотрены в законе, в ином правовом акте, в договоре, вытекать из обычаев делового оборота либо определяться обычно предъявляемыми требованиями.

К примеру, покупатель, не получивший от поставщика сырье и материалы в соответствующий период поставки, не воспользовался имевшейся возможностью для приобретения сырья и материалов на рынке, но затем предъявляет поставщику требование о взыскании упущенной выгоды в виде неполучения прибыли в связи с тем, что в соответствующий период не произвел и не реализовал продукцию. Поэтому при рассмотрении споров необходимо

устанавливать использовал ли должник все средства для понуждения контрагента к реальному и надлежащему достижению результата. Однако в ГК РТ прямо не предусматривается случай освобождения от ответственности должника при виновном поведении кредитора. Установление такой нормы, наряду с последствиями неисполнения обязательства по вине обеих сторон было бы целесообразно. Должник не может нести ответственность за неисполнение обязательства, если неисполнение было обусловлено исключительно действием (бездействием) кредитора. Причем, если, несмотря на выполнение кредитором своих обязанностей, обязательство окажется все же невыполненным, должник несет все правовые последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Это свидетельствует о том, что должник ненадлежащим образом организовал свою хозяйственную деятельность либо не оговорил в договоре важные для себя условия. При этом его вина презюмируется.

Правила п. 1 применяются и в случаях безвиновной ответственности должника (ч.2 ст.435 ГК РТ). Получается, что при наличии вины кредитора, невиновный должник не только не освобождается от ответственности, но и размер его ответственности не уменьшается, что, на наш взгляд, не только несправедливо, но и недостаточно обоснованно в силу вышеизложенного. Полагаем, что в случае умышленного нарушения кредитором обязательства необходимо освободить должника от ответственности, а при грубой и легкой неосторожности соответственно, уменьшить его ответственность. Соответствующие изменения необходимо внести в ч.2 ст.435 ГК РТ.

Указанное в ст. 435 ГК РТ является общим правилом для всех обязательств, поэтому учет вины кредитора возможен и в обязательствах по перевозке грузов при их несохранности. Отдельные авторы с этим не согласны. Они объясняют свое несогласие тем, что транспортное законодательство регулирует отношения по перевозке императивно, оно носит специальный характер и поэтому в нем отсутствует норма о возможности снижения ответственности должника в виду вины кредитора.²⁹⁵ С этим нельзя согласиться.

Правы те авторы, которые, не отрицая ответственности сторон по обязательству перевозки грузов, в случаях и пределах, предусмотренных законом, считают, что несохранность груза может явиться следствием нарушений, допущенных не только перевозчиком, но и грузополучателем. Поэтому, учитывая степень вины сторон в причинении убытков, обоснованно возложение отрицательных последствий противоправного и виновного поведения на участников перевозки.²⁹⁶

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Результаты проведенного исследования позволяют сформулировать следующие теоретические выводы и практические предложения, направленные на совершенствование действующего гражданского законодательства.

1. Конечный результат предпринимательской деятельности – не только экономическая, но и правовая категория. Как экономическая категория она представляет собой прибыль, которую получают субъекты предпринимательской деятельности в ходе реализации взаимных интересов. Важным свойством конечного результата является завершение изготовления товара (выполнение работ, оказание услуг) и переход его в руки и потребление потребителю на основании договора.

Путем надлежащего исполнения последнего, субъекты предпринимательской деятельности приобретают право на имущественный результат. В результате правового регулирования волевого действия субъектов предпринимательской деятельности, экономические отношения превращаются в юридические, поэтому правовой результат предпринимательской деятельности заключается, прежде всего, в обоюдном исполнении договорных обязательств, который приводит как к удовлетворению потребностей, так и (в том числе) к получению прибыли.

2. При определении понятия предпринимательской деятельности законодатель исходит из того, что систематическое получение прибыли, возможно, прежде всего, от таких видов предпринимательства: как пользование имуществом, продажи товаров, оказания услуг и выполнения работ (п.3 ст.1 ГК РФ). При этом не был принят во внимание основной вид предпринимательства – производство. Тем самым достижение цели предпринимательства связывается с использованием имущества и продажей товаров и т.п., а не с его производством. Общеизвестно, что прежде чем использовать или продать то-

вар, необходимо его произвести. В результате, данное правило сужает свободу и сферу предпринимательства и тем самым свободу экономической (хозяйственной) деятельности субъектов, что не способствует развитию предпринимательства. При этом производство товаров свидетельствует об уровне эффективности экономики, и соответственно продажа товаров обладает относительной самостоятельностью. Поэтому было бы целесообразно в п.3 ст.1 ГК РФ указать, что предпринимательство как самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от производства, использования имущества, продажи товаров, оказания услуг и выполнения работ.

3. Получение прибыли должно быть целью всех субъектов предпринимательской деятельности независимо от форм собственности, в том числе государственных унитарных предприятий. Вследствие чего утверждение о том, что целью государственных юридических лиц не должно быть получение прибыли не совсем убедительно. Нам кажется, решающую роль в предпринимательской деятельности играет условие его реального функционирования, отношения собственника с хозяйствующим субъектом, а также их ответственность наравне со всеми другими субъектами. Рациональному хозяйствованию противоречит не само по себе существование государственных предприятий, а отсутствие многообразия форм собственности и тем самым организационно-правовых форм хозяйствующих субъектов, конкуренции и конституционной (законодательной) гарантии их успешной реализации. В рыночном товарообмене должны участвовать государственные коммерческие (унитарные) предприятия, притом они должны функционировать в том же правовом режиме, что и негосударственные.

4. Обосновывается вывод о том, что правовая цель в отличии от экономической цели является субъективной, поскольку в ней выражена сознательная деятельность субъекта, его воля. Будучи субъективной по своей природе,

вместе с тем правовая цель обеспечивает реализацию экономической цели. В процессе реализации субъективность этой цели вовсе исчезает, поскольку она превращается в результат. Тем самым «цель» и «результат» предпринимательской деятельности хотя и взаимосвязаны, но далеко не совпадающие понятия. Они различаются, прежде всего, в плане соответствия потенциальной или еще нереализованной цели и полученного действительного результата. Поэтому, не все результаты предпринимательской деятельности можно рассматривать как его реализованную цель. Только в реально достигнутом результате его потенциальная цель превращается в реализованную. Это обусловлено тем, что не всё многообразие совокупности результатов предпринимательской деятельности по своему составу и характеристике совпадает с заранее определенными целями её развития. Таким образом, между целью и результатом не может быть абсолютного или полного тождества, поскольку конечная намеренная цель – это еще не конечный результат предпринимательской деятельности.

5. Конечный результат при наличии реальных средств достижения приобретает свою определенность и реальность. Средствами достижения является система взаимосвязанных способов, приемов воздействия, применяемых субъектами предпринимательской деятельности с целью достижения конечного результата. При этом достижение конечного результата обеспечивается не отдельными правовыми средствами, а с помощью комплекса взаимосвязанных правовых средств, действующих как в отдельности, так и в сочетании. Они разные по своей силе и содержанию, но цель их применения субъектами предпринимательской деятельности одна – обеспечивать надлежащее достижение преследуемого конечного результата. На наш взгляд, средства достижения конечного результата с учетом функциональной деятельности можно квалифицировать на: общие, сопутствующие и обеспечительные. Общими средствами признаются: договор, правосубъектность, юридическое лицо, хозяйственное товарищество и общество, дочерние и зависимые обще-

ства, представительство, филиал. К сопутствующим относятся: правовая инициатива, риск, конкуренция, информация, взаимодействие, монополизация, страхование. Обеспечительными средствами считаются: ответственность, возмещение убытков, уплата неустойки, залог, поручительство, гарантия, удержание, признание права, восстановление положения.

6. Договор определяется как одно из важнейших правовых средств достижения конечного результата. Потребность в регулировании экономических отношений посредством договора рассматривается как одна из существенных черт предпринимательской деятельности. Соединяя спрос и предложения в экономике, договор стимулирует достижение конечного результата предпринимательской деятельности. Договор не только выступает как основание возникновения обязательства между субъектами предпринимательской деятельности, но и предоставляет им возможность свободного выбора решений и проведения их в жизнь. Посредством такого саморегулирования, в содержании формируемого ими обязательственного правоотношения включается взаимная заинтересованность, обеспечивающая надлежащее достижение конечного результата. Это, в свою очередь, приводит в движение процессы производства и обмена, и тем самым повышает значение договора как средства достижения конечного результата.

7. Правовая инициатива как средство представляет собой самостоятельное, активное, обладающее новизной действие субъектов предпринимательской деятельности, направленное на реализацию конечной цели предпринимательской деятельности. Чем больше самостоятельности, тем больше возможности проявления инициативы, творческой активности у предпринимателей. Только реальная самостоятельность, основанная на законе, приводит к тому, что субъекты предпринимательской деятельности, как носители субъективных прав и обязанностей, получают возможность в рамках того, что не запрещено законом, действовать самостоятельно, активно проявляя

инициативу. В условиях рынка коренным образом меняются основные принципы права по отношению к инициативе и активности. Право должно закреплять статус субъектов предпринимательства, режим их деятельности, установить функции ответственности за порученное дело, препятствовать монополиям, во всем остальном давать простор инициативе, активности.

8. Субъектам предпринимательской деятельности экономически невыгодно отказываться от взаимного содействия в договорных отношениях, поскольку в достижении конечного результата заинтересованы взаимно. Этого и требует достижение конечного результата цивилизованным способом, основой которых являются порядочность, доброжелательность, взаимное доверие, уважение экономических интересов контрагента, сохранение собственной репутации, выполнение правил здоровой конкуренции. Субъекты предпринимательской деятельности не должны быть пассивными наблюдателями ненадлежащего исполнения обязательства, наоборот, совершать активные действия по исполнению лежащих на них обязанностей. Интересы дела требуют от участников достижения конечного результата определенных мер по отношению к занявшей позицию «наблюдателя» пассивной стороне. Этого можно достигнуть при установлении в договоре дифференцированной ответственности путем представления права экономическому суду снижения размера санкции за проявленную пассивность, которая в отдельных случаях может еще расцениваться как встречная вина. Считаем, что правовая инициатива в любом ее аспекте – при разработке новшеств, направленных на улучшение качества, при экономии средств, повышении конкурентности, возможности реализации и т.п. – должна поощряться. Желательно, чтобы стимулы такой инициативы были закреплены в договоре. В общей части Гражданского кодекса прямо не предусматривается содействие сторон в исполнении обязательств. Однако, в ст.330 ГК РФ указывается на надлежащее исполнение в соответствии с законом иных правовых актов, условиям обязательства, а если они отсутствуют в соответствии с обычаями делового оборо-

та. Полагаем, что обычаи делового оборота (ст.5 ГК РФ) должны всегда ориентировать на надлежащее исполнение.

9. Риск способствует достижению конечного результата, поэтому задачей участников достижения конечного результата является не отказ от риска вообще, а выбор решений – до каких пределов можно действовать, идя на риск. Они рискуют в тот момент, когда решают выбрать тот или иной вариант поведения в ситуации неопределенности и в надежде на надлежащее достижение конечного результата с последующим удовлетворением потребностей потребителей с целью получения прибыли. Субъект предпринимательской деятельности, который заинтересован в благоприятном результате, должен предполагать и наступление отрицательного результата или хотя бы вероятность его наступления. Несмотря на это он должен идти на риск, поскольку наряду с риском потерь для него в предпринимательской деятельности существует также и возможность получения прибыли. Поэтому, несмотря на значительный потенциал потерь, который может нанести в случае неудачи риск, он является источником возможной прибыли. В этом случае риск предпринимателя будет оправдан, если он будет основан на законе. Оправданность предпринимательского риска определяется тем, что в рискованной ситуации субъективное ожидание удачи будет преобладать над субъективным ожиданием неудачи. Поэтому, как нам представляется, определение предпринимательского риска, содержащееся в п.3 ст.1015 ГК РФ является не вполне удачным, поскольку оно предпринимательский риск связывает только с отрицательным результатом или нерезультативностью.

10. Риск присущ предпринимательской деятельности, поэтому рискуют все субъекты, в том числе кредиторы. Последние избирают ту форму деятельности, в которой риск менее значителен и достижение конечного результата более гарантировано. В гражданском обороте могут участвовать лишь самостоятельные субъекты, обладающие имуществом, которое обособлено от

имущества их учредителей (участников). В случае нарушений обязательства они будут отвечать перед своими контрагентами, закрепленными за их имуществом, а не имуществом своих учредителей (участников). При этом в качестве минимального размера имущества, гарантирующего интересы кредиторов, выступает уставный капитал (складочный капитал или паевой фонд). Это означает, что риск из возможных потерь значительно уменьшен, а значит ограничен. Поэтому с целью защиты интересов кредиторов от предпринимательского риска необходимо принятие мер, направленных на его предотвращение (установление), так как размер заключаемых сделок, возможно, не соответствует стоимости имущества должника. С этой целью полагаем установить в законе ограничения в отношении размеров совершаемых договоров. В качестве предела избрать балансовую стоимость (сделок) имущества субъекта предпринимательства. Данное положение не ограничивает свободу договора и тем самым не противоречит ст.435 ГК РФ.

11. Конкуренция рассматривается как одно из средств достижения конечного результата. Она заставляет товаропроизводителя обращать «лицо к потребителю», воздействует на улучшение качества товаров, обновление ассортимента, на создание лучших условий хозяйствования, оказания услуг, выполнения работ и получения на этой основе максимально возможной прибыли. Конкуренция на рынке между множеством субъектов может быть лишь при наличии реального товара (услуг, работ), пользующегося спросом и созданного его производителем в конкурентной борьбе с другими производителями. Поэтому цель состязания субъектов предпринимательской деятельности может быть достигнута лишь в том случае, если результат их хозяйственной деятельности может удовлетворить потребности других субъектов, прежде всего потребителя. Каждый стремится привлечь к себе и отвлечь от других большее число потребителей. Поэтому состязательность обособленных хозяйствующих субъектов с целью привлечения потребителей и получения прибыли с использованием различных приемов и методов соперни-

чества выступает в качестве средства достижения конечного результата. Полагаем, конкуренцию надо определить как состязательность субъектов предпринимательства, когда их самостоятельные действия эффективно ограничивают возможность каждого из них на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке и направлены на удовлетворение потребительского спроса с целью получения прибыли. В связи с этим предлагается внести соответствующие изменения и дополнения в Закон РТ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках».

12. Достижение конечного результата требует от его участников действий на основе взаимных интересов, без навязывания друг другу своих условий. Они вступают в договорные отношения не только для удовлетворения собственных (личных) интересов, но и для удовлетворения интересов и потребностей контрагентов, без которых нередко не могут быть удовлетворены их собственные интересы. Такое сочетание взаимных интересов контрагентов открывает возможности для оптимального встречного удовлетворения их потребностей. Взаимность интересов контрагентов не означает их тождества, ибо конкретные цели исполнения для них разные (например, получить товар, реализовать товар, получить оплату и т.п.). Поэтому реализация взаимных интересов предполагает их взаимодействие, которое проявляется в форме сотрудничества, содействия или конкуренции, противоборства. В результате процесса достижения конечного результата возможно не только совпадение, но и столкновение интересов его участников. В процессе столкновения интересов возможен и негативный результат с точки зрения общественных интересов. Поэтому стремление к собственной выгоде должно ограничиваться юридическими рамками, которые ставят преграду тем субъектам, чья деятельность противоположна общественным интересам. В пределах противоречивого единства интересы не изолированы друг от друга, а представляют тождество противоположностей. Каждый из интересов содержит в себе другой и проявляется через «свой» другой, противоположный

интерес. При этом суть взаимодействия субъектов предпринимательства заключается в том, что их договорные отношения основываются на единстве, различии и противоположности интересов. Это положение имеет особую форму существования в виде противоречия между «своей» и «чужой» выгодой (прибылью).

13. Достижение конечного результата по своей природе и сущности зависит от удовлетворения потребностей. Удовлетворение потребностей требует исполнения обязательства, прежде всего в натуре. Цель предпринимателя в получении прибыли во многих случаях может быть реализована лишь при реальном производстве товаров (работ, услуг), удовлетворяющих потребности контрагента. Нельзя признать обоснованным мнение, что принцип реального исполнения в условиях рынка теряет свое значение. Считают, что законодательное закрепление правила, согласно которому уплата неустойки за ненадлежащее исполнение обязательств, а также возмещение причиненных убытков не освобождает его участников от выполнения обязательств, а в случае неисполнения освобождают от исполнения обязательства в натуре (ст. 427 ГК РФ) является подтверждением указанного.

Указанная норма является диспозитивной и поэтому право отказа от встречного удовлетворения предоставляется кредитору (покупателю). А значит, верно, отмечают в юридической литературе, замена реального исполнения, чем-то другим все же далеко не всегда способна удовлетворить нарушенный интерес потерпевшей стороны (Брагинский М. И., Витрянский В. В.). Даже в условиях рыночной экономики удовлетворение потребностей является одной из задач, через которую предприниматель реализует свою основную цель – получение прибыли. Ведь законодатель указывает, что систематическое получение прибыли возможно от производства и продажи товаров, оказания услуг и выполнения работ (п.3 ст.2 ГК РФ). Поэтому без выполнения обязательства в натуре, не может быть во многих случаях реализовано

вана конечная цель. Это соответствует не только интересам потребителей, но и сущности социально-ориентированной рыночной экономики.

14. Конечный результат достигается не изолированным исполнением обязанностей, а осуществлением исполнения всего комплекса обязанностей, составляющих содержание взаимного обязательства. При нормальном развитии процесса исполнения они обеспечивают достижение конечного результата и, наоборот, при нарушении одной из них может быть, не достигнут или ненадлежащим образом достигнут конечный результат предпринимательской деятельности. Каждый из участников, выполняя соответствующие обязанности, не только способствует реализации своей цели, но и цели контрагента. Действия одного из участников направлено на достижение того результата, для которого необходимо совершение действий противоположной стороны. В свою очередь, другая сторона преследует непосредственные свои экономические цели, заключающиеся в получении того, что должна исполнить другая сторона. В целом, оба участника достижения конечного результата совершают взаимные действия, как для удовлетворения потребностей, так и для получения прибыли. Таким образом, надлежащее исполнение, приводящее к удовлетворению потребностей и получению прибыли, и есть достижение конечного результата.

15. Участники достижения конечного результата являются носителями многочисленных взаимосвязанных прав и обязанностей, которые не только не сливаются друг с другом, но и не могут существовать независимо друг от друга. В связи с этим, формы исполнения комплекса взаимосвязанных обязанностей являются различными. Такими являются: встречное исполнение; корреляция обязанностей и правомочий; выполнение конкретных обязанностей перед контрагентом; исполнение обязанностей перед государством.

16. Встречное исполнение является одной из форм исполнения. Для него характерна, прежде всего, корреляция обязанностей и исполнение «обязанности за обязанность». Критерием признания той или иной обязанности в отношении другой встречной, на наш взгляд, является обоюдная реализация их во встречных, связанных между собой действиях, направленных на достижение результата. При достижении этого результата происходит «стыковка» встречных обязанностей, которые завершают их реализацию. Тем самым встречное исполнение заключается в совершении встречных, ответных действий по реализации встречных обязанностей, возложенных на его участников. Встречность является не предпосылкой товарно-денежных отношений, а выступает как форма обмена товаров между его участниками. Сложность связей при встречном исполнении проявляется в том, что каждый из участников имеет по отношению друг к другу не только встречные обязанности, но и каждому субъективному праву соответствуют конкретные юридические обязанности. При этом юридическая обязанность, выступает в качестве необходимого коррелята субъективного права. Каждая из сторон встречного исполнения не только обязана исполнить надлежащим образом свое обязательство, но и в случае неисполнения своего обязательства другая сторона вправе требовать возврата исполненного. Тем самым, при встречном исполнении реализуется и требование друг к другу по выполнению обязанностей с целью достижения конечного результата. Однако, в ст.353 ГК РТ о праве требовать исполнение при неполучении встречного удовлетворения ничего не говорится, что требует соответствующего дополнения. Гражданский кодекс, определяя правовые последствия неисполнения и ненадлежащего встречного исполнения, вместе с тем не указывает на правовые последствия случайно наступившей невозможности исполнения, в том числе невозможность исполнения в силу обстоятельств, за которые ни одна из сторон встречного исполнения не отвечает; при исполнении одной из сторон обязательства до наступления невозможности, а также случайной невозможности исполнения в период просрочки. Полагаем, что по всей вероятности, есть

необходимость нормативного регулирования указанных положений. Поэтому предполагаем ст.353 ГК РФ дополнить следующим:

1. При случайной невозможности исполнения в силу обстоятельств, за которые ни одна из сторон не отвечает, обязательство прекращается, и стороны встречного исполнения не несут ответственности.

2. Если встречное исполнение обязательства произведено одним из его участников до наступления невозможности исполнения, то сторона, не исполняющая свое обязательство, обязана возвратить полученное исполнение.

3. Стороны встречного исполнения несут ответственность за случайную невозможность исполнения в период просрочки, если не докажут, что убытки могли не наступить и при своевременном исполнении обязательства.

17. Достижению конечного результата способствуют позитивные экономико-правовые стимулы. Их особенности состоят в том, что они применяются, как правило, в соответствующих правовых формах, определяют порядок и условия, при наступлении которых применяются. Широкое внедрение их в договорные отношения повышают экономическую заинтересованность субъектов и эффективность достижения конечного результата, снижают случаи нарушения обязательств, объединяют совместные усилия сторон для его устранения. Позитивные экономико-правовые стимулы могут быть вертикальными и горизонтальными. Вертикальные позитивные экономико-правовые стимулы являются одной из форм государственного воздействия на участников достижения конечного результата, с целью направления их поведения на развитие нужного публичным интересам русла деятельности. При этом связь государственных стимулов с гражданско-правовыми отношениями не должна вызывать сомнений, прежде всего потому, что они направлены на надлежащее исполнение обязательств. Такие позитивно-правовые стимулы, как: налог, цена в установленных законом случаях, кредит, льготы и т. п.

должны быть направлены на стимулирование роста предпринимательской активности и развитие сферы материального производства.

Горизонтальные позитивные экономико-правовые стимулы, то есть взаимное стимулирование применяются самими субъектами предпринимательства друг к другу, с целью содействия достижения конечного результата. В качестве таких стимулов могут выступать взаимные поощрения, товарное кредитование, коммерческое кредитование, и т.п.

Вертикальные и горизонтальные позитивные экономико-правовые стимулы тесно взаимосвязаны. Они вместе способствуют достижению конечного результата.

18. Достижение конечного результата обеспечивается с помощью различных мер правового воздействия. Среди них важное место занимает ответственность. Ответственность за недостижение конечного результата является одной из форм реализации санкций. При этом она связана не только с совершением поступков, с прошлым поведением, являясь пассивной (ретроспективной), но и с будущим поведением, являясь тем самым активной (позитивной). Активная ответственность связана с сознательным – «ответственным» исполнением обязанностей. Такая ответственность неотделима от чувства долга перед своим контрагентом за принятие обязательства. Понимание субъектом долга, требований и дозволений, приводит в движение все элементы механизма правового регулирования и способствует достижению конечного результата. Тем самым, позитивная ответственность соединяется с пониманием долга субъекта перед другим субъектом, умножая импульсы его деятельности.

19. Вследствие нарушения обязательства предпринимателю может быть нанесен моральный вред. Однако ст.171 ГК РТ допускает компенсацию морального вреда только в отношении граждан и в строго определенных законом случаях, когда она причинена действиями, нарушившими личные не-

имущественные права. Вполне обоснованно, что юридическому лицу физические и нравственные страдания не могут быть причинены. Однако, в тех случаях, когда деловой репутации юридического лица нанесен урон распространением каких-либо порочащих сведений, то он должен требовать возмещение морального вреда. Поскольку распространение сведений, не соответствующих действительности о качестве товара (работ, услуг) юридического лица может привести к снижению его рейтинга, отказу отдельных контрагентов от договора и служит причиной оттока клиентов от него. В результате недобросовестной конкуренции, разглашения коммерческой тайны, незаконного пользования товарным знаком и т. д., возможно причинение ущерба деловой репутации не только гражданину-предпринимателю, но и юридическому лицу, необоснованно опорочив выпускаемый товар (работу, услугу), задевая доброе имя, а также деловые возможности, репутацию предпринимателя. В то же время, в ГК РФ нет общей нормы о взыскании морального вреда с нарушителя договорных обязательств, в случае разглашения коммерческой тайны, незаконного пользования товарным знаком (есть за рекламу, за причинение вреда). Опороченный предприниматель теряет потенциальных партнеров. При этом вред, причиненный предпринимателю, имеет не только материальный, но и моральный характер. За это необходимо взыскать убытки, в том числе и упущенную выгоду, которую мог бы получить предприниматель в случае надлежащего исполнения обязательства. В законе необходимо возмещение такого рода вреда прямо обозначить, как компенсацию (в денежном выражении) неимущественного вреда, причиненного юридическому лицу. Установление такой ответственности, кстати, очень действенно способствовало бы наилучшему достижению конечного результата.

20. Хозяйственная самостоятельность предполагает получение предпринимателем прибыли, а, следовательно, утраченная им по вине других прибыль должна быть возвращена. Новый Гражданский кодекс, акцентирует внимание на взыскании убытков, на компенсационную функцию ответвен-

ности в случае нарушения обязательств. Размер имущественной ответственности должен быть равен размеру фактически понесенных предпринимателем убытков, включая и упущенную выгоду. Вместе с тем достижению конечного результата может способствовать и возмещение убытков после расторжения договора. В Гражданском кодексе такое правило предусмотрено только в отношении договора поставки (п.3 ст.561 ГК РФ).

Указанное правило широко применяется в актах международного частного права и в отношении любых видов договорных обязательств. Оно значительно упрощает эффективность имущественного оборота в целом и тем самым, способствует достижению конечного результата. Его вполне можно применять не только в отношении договора-поставки, но и во всех без исключения договорных обязательствах в сфере предпринимательской деятельности.

21. Действующее законодательство не распространяет положение о безвиновной ответственности в отношении энергоснабжающих, транспортных и некоторых других субъектов предпринимательской деятельности. Это несправедливо и не в интересах других субъектов. Такое положение создает наиболее экономически благоприятные условия для так называемых «естественных» монополистов и ограничивает свободу деятельности других субъектов. Чтобы этого не допустить, необходимо в законодательстве установить ответственность естественных монополистов не только за вину, но и независимо от вины за неисполнение и ненадлежащее исполнение обязательств перед контрагентами.

22. Ответственность предпринимателя наступает не только «за вину», но и без вины. Ответственность без вины наступает в тех случаях, когда неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства вызвано нарушением обязанностей контрагента должника, отсутствием на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствием у должника необходимых денежных

средств при наличии дебиторской задолженности (ч.3 ст.435 ГК РФ). Освобождение же от ответственности допустимо в случае непреодолимой силы. Однако, при наличии непреодолимой силы, когда у предпринимателя отсутствуют необходимые для исполнения денежные средства, нельзя освободить его от ответственности. Такое правило необходимо предусмотреть в Гражданском кодексе.

Законодательное установление ответственности без вины, не означает отсутствие субъективных условий ответственности. Такая ответственность наступает при наличии противоправности, причинной связи между действиями и результатом, а также риска. Предприниматель, вступая в договор, принимает на себя риск невозможности исполнения по независящим от него причинам и ответственности перед своим контрагентом за правовые последствия такой невозможности. Риск, как отношение субъекта к результату определенных действий, выражающиеся в осознанном допущении отрицательных имущественных последствий, выступает в качестве субъективного основания ответственности предпринимателя. Предприниматель дает гарантии надлежащего исполнения обязательства, но не может его исполнить и тем самым несет потери. Это осознанное допущение, а не опасность, не угроза, не само событие и не ущерб – это риск. По нашему мнению, говоря о риске, необходимо иметь в виду лишь тот случай, когда нет предвиденных противоправных действий, но есть вероятность достижения результата, а не абсолютная необходимость вредных последствий. Риск может сопутствовать и противоправным, и правомерным действиям. При наличии противоправных действий без вины, риск наступает в качестве субъективного основания привлечения предпринимателя к ответственности.

23. Недостижение конечного результата может быть следствием не только виновных действий одной из сторон исполнения, но и следствием виновных действий обеих сторон.

При встречной вине сторон для того, чтобы распределить убытки необходимо выяснить степень и формы каждой стороны. Однако п.1 ст.435 ГК РТ предусматривает уменьшение ответственности только должника при встречной вине сторон. Об уменьшении ответственности кредитора не сказано ничего. Решение данного вопроса путем прямого указания в Гражданском кодексе на уменьшение ответственности кредитора было бы, с нашей точки зрения, целесообразным.

Недостижение или ненадлежащее достижение конечного результата может быть обусловлено действием не только должника, но и поведением кредитора. Однако в п.1 ст.435 ГК РТ не указано, на основании каких критериев суд уменьшает ответственность должника при наличии вины кредитора. Таким образом, на наш взгляд должна являться степень виновности сторон. Однако в Гражданском кодексе прямо не предусматривается случай освобождения от ответственности должника при виновном поведении кредитора. Установление такой нормы, наряду с последствием неисполнения обязательства по вине обеих сторон было бы вполне обоснованным. Следует уточнить ст. 435 ГК РТ, установив в ней возможность уменьшения ответственности обеих сторон, то есть не только должника, но и кредитора. Предусмотреть в указанной статье правила не только об уменьшении ответственности, но и об освобождении от ответственности должника при наличии вины кредитора, дополнив указанную статью пунктом следующего содержания: «наличие вины кредитора освобождает невинного должника от ответственности, а его грубая или легкая неосторожность уменьшает его ответственность».

¹ См.: Абалкин А.И. Конечные народнохозяйственные результаты: сущность, показатели, пути повышения. – М.: Экономика, 1982. – С.5

² См.: Николаева И.П. Экономическая теория. Учебник - М: КноРус, 1998. - С. 152-154; Костюк В.Н. Макроэкономика - М: Изд-во «Центр», 1998. - С. 19-21 и др.

³ См.: Налоговый кодекс РТ от 3 декабря 2004 года / Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2004, ч. 1, №12, ст. 689

⁴ См.: Курс экономики: Учебник. //Под ред. Б.А. Райзберга. -М: ИНФРА, 1997. -152 с.

⁵ См.: Адам Смит Исследование о природе и причинах богатства народов. -М.: Соц. газ., 1962.- с. 478

⁶ См.: Рыженков А.Я. Товарно-денежные отношения в советском гражданском праве. -Саратов.: Изд.Саратовского ун-та, 1989 - с.140

- ⁷ См.: Рахимов М.З. Конечный результат как реализация цели предпринимательской деятельности. //Государственная власть и защита прав личности в Республике Таджикистан: История и современность. - Душанбе.: Сино, 1992. - С. 155-165.
- ⁸ См.: Предпринимательское право РФ / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно – М.: Юрист, 2005 – с. 35
- ⁹ См.: Гражданское право. Учебник в 2-х томах. Т. 1 //Отв. редактор профессор Суханов Е.А. - М.: Изд-во БЕК, 1998. С. 26
- ¹⁰ См.: Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление. // Очерки теории, философии и психологии права - Душанбе: Изд-во Дониш, 1983. - С. 93-94
- ¹¹ См.: Егоров Н.Д. Гражданско-правовое регулирование экономических отношений. - Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1986. С. 4
- ¹² Рахимов М.З. Конституционные основы прав и свобод на занятие предпринимательской деятельностью. //Конституционное развитие Таджикистана и США. -Душанбе, 1996. С. 88.
- ¹³ См.: Социальная психология. Краткий очерк. -М.: Политиздат, 1975 - 68 с; Шибутани Т. Социальная психология. -М.: Прогресс, 1969. - С. 23
- ¹⁴ См.: Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. -М.: Наука,1982.- с. 8
- ¹⁵ Леонтьев А.Н. Деятельность. Сознание. Личность. - М.: Политиздат, 1975. - 103 с; Беспалов Б.И. Действие. -М: МГУ, 1984.- с. 10
- ¹⁶ См.: Мазолин В.П. Право собственности в Российской Федерации в период перехода к рыночной экономике - М.: 1992. С. 15
- ¹⁷ См.; Шкредов В.П. Экономика и право. -М.: Экономика, 1990. С. 9
- ¹⁸ См.: Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. -М.:Юрид.лит,1991.- С.11-12
- ¹⁹ См.: Пугинский Б.И. Сафуллин Д.Н. Правовая экономика: проблемы становления М.: Юрид. лит., 1991. - С. 144
- ²⁰ См.: Митрович Б.Т. Рекламационное право и рекламации по нарушениям контрактов. -М.: 1997.-С. 82
- ²¹ См.: Федоров И.В. Теоретические проблемы договорного регулирования хозяйственных связей в СССР.// Автореф. дисс.док. юрид. наук. -М : 1991. -С. 34
- ²² См.: Новиков С. Проблемы определения объема реализации. // Хозяйство и право. -1996. -№ 11. -С. 133
- ²³ См.: Крылова З.Г. Исполнение договора поставки -М.: Юрид. лит., 1968.- С. 64
- ²⁴ См.: Пантелеев А.А. Момент перехода права собственности по договору купли-продажи. // Автореферат, дисс. канд. юрид. наук. - М.: 1997. - С. 9-10
- ²⁵ См.: Жгунова А.В. «О правовой природе правомочий поставщика после отгрузки продукции покупателя». //Проблемы гражданского права и процесса. - Иркутск, 1970.-С.36, 37
- ²⁶ См.: Mansfield Ed., Reravech N. Economics U.S.A. N-V.-L., 1986- 32 p.
- ²⁷ См.,: Брагинский СВ., Певзнер Я.А., Политическая экономия: дискуссионные проблемы, пути обновления. -М.: Мысль, 1991. -С. 35
- ²⁸ См.: Адам Смит. Указ.раб. -С. 195
- ²⁹ См: Амирханова И.В. Гражданско-правовое обеспечение развития предпринимательства в Республике Казахстан. – Алматы: 2003, -С. 48.
- ³⁰ См.: Напр.: ст.2 Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая -М.: Изд-во КОДЕКС, 1995; ст. 10. Гражданский кодекс Республики Казахстан (общая часть). -Алматы: Изд-во Юрист, 1995; ст. 2 Гражданский кодекс Республики Армения. Часть первая. - Ереван: 1997 и др.
- ³¹ См.: Рахимов М.З. Правовые проблемы достижения конечного результата предпринимательской деятельности: / Автореферат дисс., докт. юрид. наук: - Душанбе, 2000. – С. 16-17.
- ³² См.: Каминка А.И. Основы предпринимательского права. - Петроград, 1917. – С. 73
- ³³ См.: Худяков А.И. Основы теории финансового права. - Алма-Ата, «ЖЕТІ ЖАРҒЫ», 1995.-С. 258, 282
- ³⁴ См.: Маковский А.Л. Новые гражданские кодексы государств-участников СНГ: стабильность и переходный характер регулирования. Пути к новому праву. Материалы международных конференций в Санкт-Петербурге и Бремене. //Под общей редакцией М.М. Богусловского и Рольфа Книпера. - Берлин: 1998. - С. 133
- ³⁵ См.: Суханов Е.А. Правовая форма экономических отношений./ Методологические проблемы правоведения. -М.: Изд-во МГУ, 1994. - С. 55
- ³⁶ См.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. В 4-х томах. Т. 1 Сп.б., 1908. -С. 138-139
- ³⁷ См.: Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву.//Ученые труды ВИНЮН -М: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. - С.80
- ³⁸ См: Рахимов М.З. Конечный результат как реализация цели предпринимательской деятельности. С. 162-163.
- ³⁹ См: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации . - 1997. - № 10. - С. 22-23
- ⁴⁰ См.: Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление . - Душанбе: Дониш, 1983.

-
- ⁴¹ См.: Клеандров М.И. Очерки российского судоустройства. - Новосибирск: Наука, Сиб. предприятие РАН, 1998. - С. 78
- ⁴² См.: Коммерческое право: Учебник. //Под ред. В.Ф. Попондулло, В.Ф. Яковлевой. - Изд-во С.-Петербургского ун-та, 1997.- с. 6
- ⁴³ См.: Аристотель. - Политика //Пер. с греч. С.А. Жебелева М. И., С. Собышниковых. -1911. - С. 330
- ⁴⁴ См.: Тихонов К.Ф. Субъективная сторона преступления. -Саратов, 1967.-С.49-50.
- ⁴⁵ См.: Тугаринов В.Н. Личность и общество -М; Мысль, 1965
- ⁴⁶ См.: Артур Рих. Хозяйственная этика. // Перевод с немецкого Е.М. Довгань Посев. .1996. –с. 519
- ⁴⁷ См.: Рахимов М.З. Встречное удовлетворение в хозяйственных обязательствах.//Изв. АН Таджикской ССР. Сер.: философия, экономика, правоведение. -1990 -№1. -С. 10-11: его же The market and democratization of the legislation on enterprise and commercial activity Proceednes of the 11 international scientific- practical conference. Place of Tajikistan in New international order. - Dushanbe, 1997 - P.- С.196 - 197.
- ⁴⁸ См.: Яковлев В.Ф. Гражданский кодекс и государства. //Вестник Арбитражного суда Российской Федерации. 1997. - №6. - С.133-135.
- ⁴⁹ См.: Рахимов М.З. Проблемы свободы предпринимательской деятельности в законодательстве Республики Таджикистан // Таджикистан на пути к правовому государству. - Душанбе, 1996. - С. 86-87.
- ⁵⁰ См.: Гегель Наука логики. Т. 3 - М.: Мысль, 1972. -С. 200
- ⁵¹ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч.Т.19. -С. 378
- ⁵² См.: Маркс К. Экономические рукописи 1857-1959 гг.// Маркс К., Энгельс Ф. Соч.Т. 46. Ч 1. -С. 29
- ⁵³ См.: Гордон В.М. Система договоров в советском гражданском праве. //Учен, записки Харьковского юрид.ин-та.-1954.-вып. -С. 85
- ⁵⁴ См.: Яичков К.К. Договор железнодорожной перевозки грузов. -М: Изд-во Ан СССР, 1958. -С.169
- ⁵⁵ См.: Иеринг Р. Цель в праве. Т.1.Спб.1881.- С. 253
- ⁵⁶ См.: Знаменский ГЛ. Совершенствование хозяйственного законодательства: цели)/ и средства. -Киев: Наукова думка, 1980. -С. 43
- ⁵⁷ См.: Халфина Р.О. Правовое регулирование поставки продукции в народном хозяйстве. - М., 1963. С. 30; Быков А.Г. План и хозяйственный договор. -М: Изд-во МГУ, 1975 – С. 32 и др.
- ⁵⁸ См.: Гайворонский Б.Н. Правовые средства перестройки хозяйственного механизма: Автореф. дисс. докт. юрид. наук. - Харьков, 1991. С.21
- ⁵⁹ См.: Семякин М.Н. Гражданско-правовые формы (средства, способы) управления качеством продукции в системе хозяйственного механизма: Автореф. дисс... докт. юрид. наук. -Свердловск, 1991. -С. 12
- ⁶⁰ См.: Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. -М: Юрид. лит., 1984.- С 87. Новоселова Л.А. Гражданско-правовые средства обеспечения дисциплины расчетов в хозяйственной деятельности: Автореф. дисс....канд.юрид.наук. - М , 1991. -С.10
- ⁶¹ См.: Басин Ю.Г. Хозяйственный механизм и борьба с гражданскими правонарушениями. / Совершенствование правовых средств борьбы с гражданскими правонарушениями. -Алма-Ата, 1984.-С. 3.
- ⁶² См.: Путинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. -М.: Юрид. лит., 1984, - С.89-93.
- ⁶³ См.: Алексеев С.С. Правовые средства: постановка, проблемы, понятие, классификация. //Советское государство и право - 1987 - №6. - С. 16-17.
- ⁶⁴ См.: Константинова В.С. Гражданско-правовое обеспечение исполнение хозяйственных обязательств: Автореф. дисс. докт.юрид.наук.- Свердловск, 1989. - С.12-15.
- ⁶⁵ См.: Федоров И.В. Указ. автореф. - С.22-23.
- ⁶⁶ См.: Тагайназаров Ш.Т. Гражданско-правовое регулирование личных неимущественных прав граждан СССР. -Душанбе.: Дониш,1990. -С.139
- ⁶⁷ См.: Кечекьям С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. - М., 1958. – С. 30.
- ⁶⁸ См.: Минц Б.И. Понятие и роль правовых средств в хозяйственных отношениях/ Правоведение – 1983. - № 4. – С. 69-74
- ⁶⁹ См.: Пугинский Б. Указ.раб.-С.83-84; Шонасурдинов Н. Договорное регулирование энергосбережения. Учебное пособие. - Душанбе,1992. -С. 13-14. и др.
- ⁷⁰ См.: Указ. раб. -С.14
- ⁷¹ См.: Константинова В.С. Правовое обеспечение хозяйственных обязательств. - Саратов: Изд-во Саратовского ун-та,1987.-С. 21
- ⁷² См.: Яковлев В.Ф. Гражданский кодекс и государство. Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. //Под ред. АЛ. Маковский - М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1998. - С. 59-60
- ⁷³ См.: Рахимов М.З. Правовая инициатива как средство достижения конечного результата //Государство и право -Душанбе: Сино, 1996. - №1, -С. 62-65.
- ⁷⁴ См.: Ойгензихт В.А. Альтернатива в гражданском праве. -Душанбе.: Ирфон,1991. - С. 68

-
- ⁷⁵ См.: Альгин А.П. Риск и его роль в общественной жизни. -М.: Мысль, 1989. -С. 139
- ⁷⁶ См.: Рахимов М.З. Правовые проблемы достижения конечного результата предпринимательской деятельности. - Душанбе: «Сино», 1998. - С. 45-46
- ⁷⁷ См.: Цыбуленко З.И. Правовые проблемы сотрудничества при исполнении хозяйственных обязательств в условиях перехода к рыночной экономике: Автореферат дисс. док. юрид. наук. - Саратов, 1991.-С.19
- ⁷⁸ См.: Агарков М.М. Обязательства по советскому гражданскому праву. Ученые труды ВИЮН. вып. 3 - М., 1940.- С.62, 66-67.
- ⁷⁹ См.: Новицкий И.Б. Солидарность интересов в советском гражданском праве. -М.: Гос.юридиздат., 1951. - С.92.
- ⁸⁰ См.: Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР - Л.: Изд-во ЛГУ, 1958, -С.106.
- ⁸¹ См.: Садиков О.Н. Участие кредитора в исполнении договорного обязательства между государственными предприятиями. //Автореф: дисс... канд.юрид.наук. -М., 1953, -С.7.
- ⁸² См.: Яковлева Е.М. Ответственность за несвоевременное исполнение и неисполнение плановых обязательств. - Душанбе, 1962. -С.21.
- ⁸³ См.: Райхер В.К. Указ. раб. - С.108-109.
- ⁸⁴ См.: Яковлева Е.М. Указ.раб. - С.22.
- ⁸⁵ См.: Богачева Т. Принципы взаимного содействия сторон и экономичности в договорных обязательствах: Автореф. дисс....канд. юр. наук. -М, 1982. -С.15.
- ⁸⁶ См.: Богачева Т.В. Указ.автореферат.- С.15.
- ⁸⁷ См.: Будман Ш.И. Влияние вины кредитора и потерпевшего на ответственность должника и причинителя вреда по советскому законодательству.: Автореферат дисс..., канд. юрид. наук. -М.,1975.- С.7.
- ⁸⁸ См.: Цыбуленко З.И. Указ. автореферат. - С.19.
- ⁸⁹ См.: Даниель Гёдевер. Этика рынка. Известия. 20 июня 1991 года.
- ⁹⁰ См.: Там же.
- ⁹¹ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч Т 23 -С. 94
- ⁹² См.: Федров И.В. О сущности договорного регулирования товарно-денежных отношений между субъектами предпринимательской деятельности. Актуальные вопросы правоведения, в современный период. //Под ред. В.Ф. Воловича - Томск: Изд-во Томского университета, 1995. - С. 130.
- ⁹³ См.: Рахимов М.З. Правовые проблемы достижения конечного результата предпринимательской деятельности. // Авторефер. Дисс... д-р юрид. наук - Душанбе, 2000 - С. 19-20.
- ⁹⁴ См.: Рахимов М.З. Договор как средство достижения конечного результата. // Власть. Управление. Правопорядок. Выпуск 1. - Душанбе: «Сино», 1995. - С. 48-49.
- ⁹⁵ См.: Кашанина Т.В. Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ). Учебник. - М; Изд. группа НОРМА-ИНФРА, 1999. - С. 27 -31
- ⁹⁶ См.: Яковлев В.Ф. Новое в договорном праве. //Гражданское законодательство Российской Федерации: состояние, проблемы, перспективы', Международная научно-практическая конференция. тезисы докладов. - М, 1994. - С. 42
- ⁹⁷ См.: Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление, очерки теории, философии и психологии права. Душанбе: Дониш, 1983. - С.256
- ⁹⁸ См.: Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права. - СПб.: 2002. - С. 41
- ⁹⁹ См.: Алексеев С.С. Гражданский кодекс. Заметки из истории подготовки проекта. Замечания о содержания Кодекса, его значении и судьбе. // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. - М: Международный центр финансово-экономического развития, 1998. - С. 27
- ¹⁰⁰ См.: Стучка П.И. Курс советского гражданского права. Т.111. - М, Л., 1931. -С.142.
- ¹⁰¹ Альгин А.П. Риск и её роль в общественной жизни. -М., 1989; Пригожин А.И. Нововведения; стимулы и препятствия, - М: Политиздат, 1989. - С.97-98; Фольфганг Хойер. Как делать бизнес в Европе- Душанбе, 1991.-С.211.
- ¹⁰² См.: Ойгензихт В.А. Альтернатива в гражданском праве. -Душанбе: Ирфон, - 1991. - С.24.
- ¹⁰³ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. -М.: Русский язык. -1988.- С.555.
- ¹⁰⁴ См.: Альгин А.П. Указ.раб. - С. 19-20.
- ¹⁰⁵ См.: Котик М.А. Психология и безопасность. -Таллин, 1987.- С.257.
- ¹⁰⁶ См.: Рудишевский В.Д. Риск, конфликт и неопределенность в процессе принятия решений и их моделирование. // Вопросы психологии.-1974 - №2.- С.89.
- ¹⁰⁷ См.: Абчук В.А. Теория риска в морской практике. //Сов. юстиция. -Л., 1983.- 26 с. Л., 1989. - №22. - С.22.
- ¹⁰⁸ См.: Мельникова В.О. О профессиональном и хозяйственном риске. // Сов.юстиция.-1989,- № 22, - С.22.

- ¹⁰⁹ См.: Рахимов М.З. Предпринимательский риск./ Материалы Международной научно-теоретической конференции, посвященной памяти В.А. Ойгензихта «Коммерческое законодательство Республики Таджикистан: становление и развитие». - Душанбе, 2001. - С.99-100.
- ¹¹⁰ См.:Илларионова Т.И. Система гражданско-правовых охранительных мер. - Томск. Изд-во Томского университета,1982.-С. 118-126.; Варул П.А. Методологические проблемы исследования гражданско-правовой ответственности. - Таллин: Ээсти раамат.,1986. – С.49.
- ¹¹¹ См.: Ойгензихт В.А Проблема риска в гражданском праве. -Душанбе: Ирфон, 1972; Он же. Воля и волеизъявление: Очерки теории философии и психологии права.-Душанбе, Дониш., 1983 - С. 133-143; Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность -М.: Юрид. лит., 1976 - С.163-197.; Романкова И.В. Проблемы правового регулирования предпринимательства граждан в Республике Казахстан. Учебное пособие. - Алма-Аты: Университет «Туран», 1996. - С. 34 - 36 и др.
- ¹¹² См.: Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве. – С. 67-77.
- ¹¹³ См.: Харитонов Е.О. Категории субъективного и объективного риска в советском гражданском праве. //Проблема правоповедения. Вып.40 - Киев: Изд-во КРУ.-1979. - С. 63-70.
- ¹¹⁴ См.: Альгин А.П. Указ. раб. - С. 25-26.
- ¹¹⁵ См.: Ойгензихт В.А. Альтернатива в гражданском праве. - С.25.
- ¹¹⁶ См. Евгений Годэмэ. Общая теория обязательств.- М.: Госюриздат, 1948. С. 320.
- ¹¹⁷ См.: Альгин А.П. указ. Раб.- С. 111.
- ¹¹⁸ См.: Ойгензихт В.А. Альтернатива в гражданском праве. – С.29.
- ¹¹⁹ См.: Богданов Е.В. Сущность и ответственность юридического лица. // Государство и право. - 1997. - № 10.-С.101.
- ¹²⁰ См.: Магазинер Я.М. Советское хозяйственное право. - Л, 1928,- С.292-293.
- ¹²¹ См.: Магазинер Я.М. Указ. раб. - С.352-353.
- ¹²² См.: Холодков В. Развернуть социалистическую конкуренцию. //Экономические науки -1989 - №11. – С.11.; Рубин Ю. Так ли надо трактовать социалистическую конкуренцию. //Экономические науки. - 1990. - №6. – С. 75. Вряд ли, однако, следовало выделять какую-то особую «социалистическую» конкуренцию. Идеологизирование таких понятий уводит в сторону от сути проблемы и ничего определяющего не дает.
- ¹²³ См.: Даниэл Гёдевер. Этика рынка. -Известия.,1991. - 20 июня.
- ¹²⁴ См.: Адам Смит. Исследование о природе и причинах богатства народов. -М.: Соц.эк.газ., 1962.-С. 332.
- ¹²⁵ См.: Рахимов М.З. Конкуренция как средство достижения конечных результатов предпринимательской деятельности // Изв. АН Республики Таджикистан. Сер.: Философия и правоповедение.-1995 - №3. - С.36-37.
- ¹²⁶ См.: Маркс К., Энгельс Ф., Соч.Т. 46-4.1 – С.321.
- ¹²⁷ См.: Клепач А. Конкуренция с «человеческим лицом». //Правительственный вестник. -1991 -июнь. -№24.
- ¹²⁸ См.: Макконелли К.Р., Брю С.Л. Экономика: Принципы, проблемы и политика -Т.1.-М.:Республика, 1992.- С.95.
- ¹²⁹ См.: Г. Ф. Шершеневич. Курс торгового права. Спб. - 1908. – С.109.
- ¹³⁰ См.: Шишкин В.П. Право социалистической конкуренции в народном хозяйстве. //Экономико-правовые проблемы перестройки хозяйственного механизма. -М., 1989.- С.27.
- ¹³¹ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2006, № 7, ст.346
- ¹³² См.: Саватье Р. Теория обязательств, (юридический и экономический очерк). //Перевод с французского. - М.: «Прогресс», 1972. - С.231-216.
- ¹³³ См.: Яновский А., Яновская М. Этика предпринимательства //Хозяйство и право.-1993.-№4. - С.23.
- ¹³⁴ См.: Гинс Г.К. Новые идеи в праве и основные проблемы современности. - Харбин, 1931. – С. 212.
- ¹³⁵ См.: Святоц Ю.И. Правовая охрана товарных знаков в капиталистических странах. – М., 1969.- С.170.
- ¹³⁶ См.: Еременко В.И. Об антимонопольном законодательстве Российской Федерации // Российский экономический журнал.-1992. - №9. – С.86.
- ¹³⁷ См.: Gref P., Grefe F. La publicite et la loi. ed., litesc, Librairies Technigues. - Paris, 1983.- P.151.
- ¹³⁸ См.: Еременко В.И. Указ. работа. - С.74
- ¹³⁹ См.: Тотьев К. Ю. Конкуренция и монополии. Правовые аспекты регулирования. Учебное пособие. - М: ЮРИСТЪ, 1996. – С.109.
- ¹⁴⁰ См.: Ерёмко В. И. Законодательство о пресечении недобросовестной конкуренции в зарубежных странах. - М., 1997. - С. 154-155.
- ¹⁴¹ См.: Парижская конвенция по охране промышленной собственности, от 20 марта 1883 года. //Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. -1996, -№2.
- ¹⁴² См.: Мартемьянов В.С. Хозяйственное право. Т.1. Общие положения. Курс лекций. - М.: Изд-во БЕК, 1994. –С.210; Тотьев К.Ю. Конкурентное право. Учебник. – М.: Издат.РДП, 2000. – С.176-181.

- ¹⁴³ См.: Рахимов М.З. Достижение конечного результата и правовые вопросы качества. // Проблемы осуществления правовой реформы. Тезисы межвузовской научно-практической конференции - Тюмень, 1990 - С.70-71.
- ¹⁴⁴ См.: Рахимов М.З. К вопросу о правовом регулировании рыночной конкуренции. //Тезисы докладов апрельской научно-теоретической конференции, профессорско-преподавательского состава. - Душанбе: ТГУ, 1993.- С.100
- ¹⁴⁵ См.: Рыженков А.Я. Товарно-денежные отношения в советском гражданском праве. - Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1989. – С.83.
- ¹⁴⁶ См.: Чеговадзе Л.А. Структура и состояние гражданского правоотношения. -М.: Статус, 2004.-С.178.
- ¹⁴⁷ См.: Единообразный торговый кодекс США. - М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996.
- ¹⁴⁸ См.: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. - С. 52, 77, 80.
- ¹⁴⁹ См.: Губин Е.П. Интересы и гражданско-правовое обязательство. //Вестник Московского ун-та. Серия II. Право. - 1980 - № 6.- С.59.
- ¹⁵⁰ См.: Гражданское право в 2-х томах. Т.1. Учебник. //Отв. ред. проф. Суханов Е. А. – М.: изд-во БЕК, 1998. С. 389.
- ¹⁵¹ Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. - М: Юрид. лит., 1947. – С.17; Сабиевнов С. Право и социальные интересы. - Алма-Ата: Наука. 1986. - С. 18 – 23; Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве.- Москва: Статус, 2002.- С.20.
- ¹⁵² См.: Гайворонский В.Н. Правовые средства перестройки хозяйственного механизма.//Автореф. дис, док. юрид. наук.- Харьков, 1991. - С.18 – 19.
- ¹⁵³ См.: Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве //Советское государство и право. - 1967, - № 1- С. 49 - 53; Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление. - С. 30 – 35; Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности.- М.: АО «Центр Юр ИнфоР», 2001. - С. 52-56.
- ¹⁵⁴ См.: Степанян В.В. Социальные интересы и социалистическое право. - Ереван, 1980. – С. 14.
- ¹⁵⁵ См.: Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление. - С. 30 – 35.
- ¹⁵⁶ См.: Свердлов Г.А. Гражданско-правовые способы сочетания общественных, коллективных и личных интересов. - Свердловск, 1980. - С. 25 - 28.
- ¹⁵⁷ См.: Киканадзе Д.А. Потребность. Поведение. Воспитание. - М: Мысль, 1968. – С.10.
- ¹⁵⁸ См.: Айзикович А.С. Важная социологическая проблема //Вопросы философии. -1965. -№2. –С. 167.
- ¹⁵⁹ См.: Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление. - С. 34.
- ¹⁶⁰ См.: Данное положение наиболее четко отражены в ст. 20 Гражданского кодекса Республики Казахстан, где предпринимательство определено как инициативная деятельность, направленная на получение чистого дохода (прибыли) путем удовлетворения спроса на товары (работы, услуги).// Гражданский кодекс Республики Казахстан. Общая часть. Комментарий в 2-х томах. Т. 1. //Отв. ред. Сулейманов М. К., Басин Ю. Г. - Алма-Аты: «Жети жаргы», 1997.- С. 50.
- ¹⁶¹ См.: Агарков М.М. Обязательства по советскому гражданскому праву. Ученые труды ВИЮН, Вып. 3. - М, 1940. – С.67; Новицкий И.Б. Участие кредитора в исполнении договорного обязательства. //Советское государство и право. -1947.- №7; Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. - Л.: изд. ЛГУ, 1958. – С.91.
- ¹⁶² См.: Райхер В.К. Указ.раб.- С.91; Хаскельберг В.Л. Ответственность за нарушение плана и договора железнодорожной перевозке грузов. - Томск: изд. ун-та, 1981.- С. 120 .
- ¹⁶³ См.: Рахимов М.З. Исполнение хозяйственных обязательств: (Встречное исполнение). - Душанбе, 1990. - С. 27-28
- ¹⁶⁴ См.: Закон Республики Таджикистан от 14 декабря 1996 г. «О стандартизации». //Новые законы Республики Таджикистан. Часть 11. - Душанбе: 1999. - С. 85 - 94; Закон Республики Таджикистан от 9 декабря 2004 г. «О защите прав потребителя» // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2004, № 12, ч.1, ст. 699.
- ¹⁶⁵ См.: Навицкий И.Б. Участие кредитора в исполнении договорного обязательства. //Советское государство и право. - 1947. - № 7. - С.29.
- ¹⁶⁶ См.: Рахимов М. З. Исполнение хозяйственных обязательств. Встречное исполнение. - С. 94-106; Встречное удовлетворение в хозяйственных обязательствах. - С. 10-14 и др.
- ¹⁶⁷ См.: Рахмилович В.А. О достижениях и просчетах нового Гражданского кодекса Российской Федерации. //Государство и право. - 1996. - № 4. – С.125.
- ¹⁶⁸ См.: Гражданское и торговое право капиталистических стран.//Под. ред. В.П. Мазолина и М.И. Кулагина. - М.: Высшая школа, 1980. - С. 173 – 174
- ¹⁶⁹ См.: Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. - 1997. - № 6.- С.62-63.
- ¹⁷⁰ См.: Economu V. Rezoluti nea siriscul cu sreciala privire in contractele economice. «studiisi cercetari juridice», 2 anul II, 1966. - P. 268-270

- ¹⁷¹ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2003, №12, ст. 674.
- ¹⁷² См.: Толстой В.С. Исполнение обязательств. -М.: Юрид. лит., 1973. - С. 53, 130.
- ¹⁷³ См.: Коммерческое право. //Под ред. В.Ф. Попондупуло, В.Ф. Яковлевой. - СПб.: Изд-во Петербургского ун-та, 1997. - С. 212.; Зверева Е.А. Ответственность предпринимателя за нарушение договорных обязательств. //Автореф.дисс...канд.юрид.наук. -М.: 1997. - С. 11 - 12; 17 – 20.
- ¹⁷⁴ См.: Гражданское право России. Курс лекций. Часть первая. //Под ред. Садикова О.Н. - М.: Юрид.лит., 1996.- С.246; Гражданское право. Учебник. Часть 1. //Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. - М: Проспект, 1998. - С. 531 –532; Карапетов А.Г. Соотношение принципа реального исполнения и мер гражданско-правовой ответственности. М.: Изд-во Норма, 2003. – с.311-314.
- ¹⁷⁵ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. -М: Статус, 1998.- С.337.
- ¹⁷⁶ См.: Краснов Н.И. Реальное исполнение обязательств между социалистическими организациями. -М.: Госюриздат., 1959. – С.16.
- ¹⁷⁷ См.: ст.ст. 330, 332, 333, 459, 483, 484 ГК РТ и др.
- ¹⁷⁸ См.: Толстой В.С. Исполнение обязательства. -М: Юрид.лит., 1973. – С.43.
- ¹⁷⁹ См.: Брагинский М.И. Хозяйственный договор: каким ему быть? - М: Экономика, 1990. – С.139; Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав. – М.: Статус, 2005.-С.273.
- ¹⁸⁰ См.: Договор в народном хозяйстве. // Сулейманов М.К., Покровский Б.В., Жакенов В.А. и др.-С.90.
- ¹⁸¹ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. - М.: Спартак, 1995.-С. 440-441
- ¹⁸² См.: Советское гражданское право. Учебник. Т. 1. //Под ред. Е.А. Суханова. - М: БЕК 1993.- С.21; Кравцов А.К. Плановые обязательства по советскому праву. - Воронеж: Изд. Воронежского ун-та, 1980.- С.56 др.
- ¹⁸³ См.: Толстой В.С. Исполнение обязательств. – С.14
- ¹⁸⁴ См.: Бакшинская В.Ф. Договорное обязательство: теория и практика. - М: Акон ЭЖ, 1997.-С 33.
- ¹⁸⁵ См.: Матузов М.И., Семенко Б.М. Исследование проблемы юридических обязанностей граждан СССР.// Сов. государство и право. - 1980. - № 12.- С. 327.
- ¹⁸⁶ См.: Кечекьян С.Ф. Правоотношение в социалистическом обществе.- М, 1958. – С.60.
- ¹⁸⁷ См.: Юридический энциклопедический словарь. - М., 1984.- С. 86.
- ¹⁸⁸ См.: Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. - Л., 1958. - 16 с; Шохин А.А. Договорная дисциплина в промышленности. - М.: Экономика, 1983. – С.6.
- ¹⁸⁹ См.: Брагинский М.И. Хозяйственный договор: каким ему быть? – С.139.
- ¹⁹⁰ См.: Красавчиков О.А. Договорная дисциплина: сущность и основные компоненты.//Договорная дисциплина в советском гражданском праве. - Свердловск, 1985. – С.13.
- ¹⁹¹ См.: Дело №2-11/97 от 30 апреля 1997 г. Экономического суда Республики Таджикистан.
- ¹⁹² См.: Рахимов М.З. Формы исполнения хозяйственных обязательств.//Проблемы совершенствования правового регулирования хозяйственных отношений в свете решений XXVII съезда КПСС. - Куйбышев, 1988. - С. 90-97.
- ¹⁹³ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно-практический комментарий.//Отв. ред. Т.Е. Абова, А.Ю. Кабалкин, В.П. Мазолин.- М., 1996.-С.523.
- ¹⁹⁴ См.: Сорбаш СВ. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. -М.: Статус, 1998.- С. 188- 190.
- ¹⁹⁵ ² См.: Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. - М.:Юрид. лит., 1972. – С. 63.
- ¹⁹⁶ См.: Семенко Б.М. Юридические обязанности граждан СССР. Вопросы теории. //Дис. канд.юрид.наук. - Саратов, 1978. - С. 27-28.
- ¹⁹⁷ См.: Горшенев В.М. Указ. раб. – С.63.
- ¹⁹⁸ См.: Бекиев Р.Я. Категория «передачи» в гражданском праве.//Вестник МГУ. - 1978. - № 2. – С. 68.
- ¹⁹⁹ См.: Белов В.А. Ценные бумаги как объекты гражданских прав //Автореф. дис.канд.юрид.наук. -М: 1996.-С. 14.; Мурзин Д.В. Ценные бумаги - бестелесные вещи. Правовые проблемы современной теории ценных бумаг. - М.: Изд-во «Статус», 1998.-С. 107- 112.
- ²⁰⁰ См.: Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах.- М.:Изд-во БЕК,1994.- С. 223-224.
- ²⁰¹ См.: Крылова З.Г. Договор поставки продукции социалистических предприятий. -Иркутск: Изд-во Иркутского ун-та, 1974. - С. 191-192.
- ²⁰² См.: Советское гражданское право. Т. 1.//Под ред. О.А. Красавченко. - М.: Высшая школа, 1985. - С. 471-473.
- ²⁰³ См.: Шершеневич Т.Ф. Учебник русского гражданского права. - М: Спартак, 1995,- С. 265 - 266; Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. С.- 24.
- ²⁰⁴ См.: Саватье Р. Теория обязательств. - Москва: Прогресс, 1972. - С. 36-37.

- ²⁰⁵ См.: Рахимов М.З. Исполнение хозяйственных обязательств. Встречное исполнение. - Душанбе, 1990. - С. 27-39; Шляпников С.А. Краткий курс обязательственного права. - М.: Изд-во Приор, 1998.- С.21.
- ²⁰⁶ См.: Рахимов М.З. Дисциплина встречного исполнения. //Правовое обеспечение договорной и трудовой дисциплины. Тезисы докладов. - Вильнюс, 1984. С.-24.
- ²⁰⁷ См.: Жилинский С.Э. Правовая основа предпринимательской деятельности (предпринимательское право). Курс лекций. - М., 1998. – С.184.
- ²⁰⁸ См.: Соловьев Э.Я. Коммерческая тайна и её защита. - М.: ИВФ Антал, 1996. – С.33.
- ²⁰⁹ См.: Вольдман Ю.Я. Комментарий закона Российской Федерации «О рекламе». - М: Изд-во Правовая культура, 1998. - С. 29 – 30.
- ²¹⁰ См.: Международный кодекс рекламной деятельности международной торговой палаты, (подготовленный и введенный в действие в 1973 г.), применяется субъектами предпринимательской деятельности во многих европейских странах, используется судами как справочный документ при применении национального законодательства.; Завьялов П.С., Демидов В.Э. Формула успеха: маркетинг. -М.Международные отношения, 1991. - С. 365-373.
- ²¹¹ См.: Шохина Т.С. Договор поставки в условиях совершенствования хозяйственного механизма и экономического эксперимента. - М, 1989-. С.42.
- ²¹² См.: Малько А.В. Стимулирование и торможение, как атрибуты правового регулирования.// Вопросы теории государства и права. - Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1991. – С.144.
- ²¹³ См.: Кузнецова Н.С. Правовое регулирование подрядных договорных отношений в строительстве (гражданско-правовой аспект).//Автореф. дисс.док.юрид.наук. -Киев, 1993.- С. 43.
- ²¹⁴ См.: Суханов Е. А. Правовая форма экономических отношений. //Методологические проблемы правоведения. - Изд-во МГУ, 1994 г. – С.49.
- ²¹⁵ См.: Васькин В.В., Овчинников Н.И., Рогович Л.Н. Гражданско-правовая ответственность. -Владивосток, изд-во Дальневосточ. ун-та, 1988.- С. 31, 106.
- ²¹⁶ См.: Налоговый кодекс Республики Таджикистан от 3 декабря 2004./ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2004, № 12, ч.1, ст. 689.
- ²¹⁷ См.: Закон Республики Таджикистан «О банках и банковской деятельности» от 23.05.1998 г.//Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. - 1998. - № 10. Ст. 143.
- ²¹⁸ См.: Закон Республики Таджикистан «О микрофинансовых организациях» от 17 мая 2002. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2004, №5, ст.343.
- ²¹⁹ См.: Сулейменов М.К. Покровский Б.В., Худяков А.И., Жекенов В.А. Право и предпринимательство в Республике Казахстан. - Алматы: Жети Жарги, 1994 – С.143.
- ²²⁰ См.: Рахимов М.З. Позитивные экономико-правовые стимулы достижения конечного результата предпринимательской деятельности.// Государство и право -Душанбе: Сино, 1997. - № 2-3. – С.49.
- ²²¹ См.: Богомолов СМ. Процент за кредит, -М.: «Финансы и статистика», 1990.- С.200.
- ²²² См.: Ефимова Л.Г. Банковское право. -М: Изд-во БЕК, 1994 г. – С.176.
- ²²³ См.: Олейник О.М. Основы банковского права./курс лекций/ - М.: Юристъ, 1997. – С.320.
- ²²⁴ См.: Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации. -М: Фонд Правовая культура, фирма Гардोरика, 1996. – С.217.
- ²²⁵ См.: Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 1997. - № 23 - 24. - ст. 358.
- ²²⁶ См.: Ойгензихт В.А. Альтернатива в гражданском праве. – С.102.
- ²²⁷ См.: Малейн Н.С. Правонарушение: Понятие, причины, ответственность. - М.:Юрид. Лит., 1985.- С.134-136; Федоров И.В. Проблемы имущественной ответственности за нарушение договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности//Под.ред. В.Ф. Воловича - Томск: Изд-во Томского ун-та, 1995 – С. 122-123; Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности. -Санкт-петербург.: Изд-во «Юридический центр пресс», 2004.-С. 14.
- ²²⁸ См.: Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. - М.: Юрид. Лит., 1971.- С.54-61; Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву. - МГУ, 1981.- С. 102-103; Алексеев С.С. Общая теория права в 2-х т. Т. 1.-М.: Юрид. лит. 1981.-С.283-287 и др.
- ²²⁹ См.: Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву.- Саратов, 1976, С.8.
- ²³⁰ См.: Вицин С.Е. О понятии уголовной ответственности // Сб. статей адъюнктов и соискателей Высшей школы; МВД СССР-М., 1968. – С.88.
- ²³¹ См.: Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. - М.: Юрид. лит.. 1976.- С.85, 100-103.
- ²³² См.: Ойгензихт В.А. Имущественная ответственность в хозяйственных договорах. -Душанбе, 1980. С.9.
- ²³³ См.: Малейн Н.С. Указ. раб.- С.-13МЗ; Братусь С.Н. Указ. раб.- С.114-117; Попондуло В.Ф. Динамика обязательного правоотношения и гражданско-правовая ответственность. - Владивосток, 1985.- С.66-67 и др.
- ²³⁴ См.: Ойгензихт В.А. Имущественная ответственность в хозяйственных договорах. С.6.
- ²³⁵ См.: Назаров Б.Л. О юридическом аспекте позитивной социальной ответственности. //Советское государство и право. - 1981.- №10 – С. 37.

- ²³⁶ См.: Строгович М.С. Сущность юридической ответственности. // Советское государство и право. - 1979.- №5. – С. 75.
- ²³⁷ См.: Недбайло П.Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм. //Правоведение - 1971- №3,- С.52.
- ²³⁸ См.: Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. - Тольятти, 1997, - С.45-47.
- ²³⁹ См.: Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Указ раб. - 7 с; Тагайназаров Ш.Т. О категории гражданско-правовой ответственности. // Государство и право. - 1999. -№2. – С.65.
- ²⁴⁰ См.: Гражданское право: Учебник в 2-х т. Т. 1 // Под ред. Е.А. Суханова. - М.: Бек, 1993.-С. 172-173.
- ²⁴¹ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 1996. – С.7.
- ²⁴² См.: Малейн Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. - М: Наука, 1968 .- С.97; Васькин В.В., Овчинников Н.И., Рогович Л.Н. Указ раб. - С. 126-157 и др.
- ²⁴³ См.: Принципы международных коммерческих договоров // Пер. с англ. А. С. Комарова. - М.: международный центр финансово-экономического развития, 1996. - С. 230-235.
- ²⁴⁴ См.: Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. -М.: Юрид.лит., 1970. -. С.6.
- ²⁴⁵ См.: Варшавский К.М. Обязательства, вытекающие вследствие причинения другому вреда.-М., 1929.- С.28.
- ²⁴⁶ См.: Анисимов А.Л. Честь, достоинство, деловая репутация: гражданско-правовая защита.- М: Юрист, 1994.- С.58-59.
- ²⁴⁷ См.: Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. -М.: СПАРК, 1995.- С.230-231; Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарий, алфавитно-предметный указатель // Под ред. О.М.Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. - М.: Международный центр финансового экономического развития, 1996. – С.589; Шелютта М.Л. Гражданско-правовая защита чести, достоинства и деловой репутации. //Автореф. дисс. канд. юрид.наук. -М., 1997.- С.16.
- ²⁴⁸ См.: Гражданское право. Часть 1. Учебник. // Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. - М.: ТЕНС, 1996- С. 281-282.
- ²⁴⁹ См.: Менглиев Ш.М. Возмещение морального вреда. // Государство и право. -Душанбе: Сино, 1996.- № 1. – С. 83-84, его же. Возмещение морального вреда. - Душанбе: Сино, 1998. -С. 51-52.
- ²⁵⁰ См.: Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. С. – 141.
- ²⁵¹ См.: Дмитриева О.В. Ответственность без вины в гражданском праве. - Воронеж, Изд-во ВГУ, 1998. - С. 58 – 59.
- ²⁵² См.: Годэме Е. Общая теория обязательств. - М.: Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР, 1948.- С.316.
- ²⁵³ См.: Гражданское право В 2-х томах. Т. 1. Учебник. //Отв. ред. проф Суханов Е.А. - М.:Изд-во БЕК, 1998.- С.449.
- ²⁵⁴ См.: Варкалло В. Ответственность по гражданскому праву, - М: Прогресс, 1978. – С. 301.
- ²⁵⁵ См.: Павлодский Е. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве. - М.: Юрид.лит., 1978.- С.86.
- ²⁵⁶ См.: Рахмилович В.А. О достижениях и просчетах нового Гражданского кодекса Российской Федерации. //Государство и право. - 1996 г. - № 4.- С.125.
- ²⁵⁷ См.: Рахимов М.З. Правовые проблемы достижения конечного результата предпринимательской деятельности. - Душанбе, 1998. – С. 159; Гражданское право. Учебник. Т.Л. //Под ред. Сергеева А.П. Толстого Ю.К. - М.: Проспект, 1998. – С.579.
- ²⁵⁸ См.: Ойгензихт В.А. Проблемы риска в гражданском праве. – г. Душанбе: Ирфон, 1972.- С.77.
- ²⁵⁹ См.: Рахимов М.З. Ответственность предпринимателя за нарушение договорных обязательств. // Вестник Высшего экономического суда Республики Таджикистан. - 1999. - № 3. – С.59.
- ²⁶⁰ См.: Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. – С.152.
- ²⁶¹ См.: Ойгензихт В.А. Указ. работа. – С.216.
- ²⁶² См.: Чепига Т.Д. Новое Законодательство о государственном страховании СССР и проблемы эффективности имущественных страховых правоотношений. Учебное пособие.- Краснодар: Изд-ию Кубанского унта, 1982. –С. 44.
- ²⁶³ См.: Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве. //Автореф: дисс... д-ра юрид. наук. -М: 1974. - С.31-32.
- ²⁶⁴ См.; Малейн С.Н. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. - М.: Наука, 1968. - С. 56-59; Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. - С. 72, 82- 87; Гражданское право. Ч.1. Учебник // Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева.- С.498.
- ²⁶⁵ См.: Шор Л.М. Совершенствование договорно-правовых отношений в сфере материально-технического снабжения // Советское государство и право. - 1973,- №1.- С.48 49; Каминская П.Д. Основания ответственности по договорным обязательствам. Вопросы гражданского права. - М.: Изд-во МГУ, 1957.-С.93. др.
- ²⁶⁶ См.: Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. – С.218.

- ²⁶⁷ См.: Ойгензихт В. А. Юридическое лицо и трудовой коллектив: сущность, поведение, ответственность. - Душанбе, 1988. - С.80-93 и др.
- ²⁶⁸ См.: Матвеев Т.К. Указ. раб. – С.227.
- ²⁶⁹ См.: Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. – С.153.
- ²⁷⁰ См.: Луць В.В. Заключение и исполнение хозяйственных договоров. - М: Юрид. лит., 1978.- 117 с; М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. - Указ. работа. – С.616.
- ²⁷¹ См.: Яковлева Е.М. Ответственность за несвоевременное исполнение плановых обязательств.- Душанбе, 1962.- С. 155; Хаскельберг Б.Л. Ответственность за нарушение плана и договора железнодорожной перевозки грузов. - Томск: Изд-во Томского ун-та, 1981.- С. 205.
- ²⁷² См.: Ойгензихт В.А. Риск при просрочке исполнения. - С. 183-186.
- ²⁷³ См.: Гражданское право. //Под ред. М.М. Агаркова и Д.М. Генкина.- М.; Юрид-издат, 1944.-Т.1.- С.384; Сулейменов М.К. Ответственность за нарушение сроков исполнения хозяйственных договорных обязательств. - Алма-Ата: Наука, 1971.- С. 104.
- ²⁷⁴ См.: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. - М: Госюриздат, 1950.- С.192.
- ²⁷⁵ См.: Ойгензихт В.А. Риск при просрочке исполнения // Укрепление законности и правопорядка в период строительства коммунизма. Ч.3. - Душанбе, 1973. –С. 187.
- ²⁷⁶ См.: Дело №А 76 (-3496/97) от 15 сентября 1997 г. 25- 162
- ²⁷⁷ См.: Розенберг М.Г. Ответственность за неисполнение денежного обязательства: комментарий к Гражданскому кодексу РФ,- М: Международный центр финансово-экономического развития, 1995.- С.8-9; Гражданское право. Т. 1. Учебник //Отв.ред. проф. Е.А Суханов -2-е изд, перераб. и доп. - М: Изд - во БЕК, 1998. - С. 456 -457.
- ²⁷⁸ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Научно-практический комментарий // Отв. ред. Т.Б. Абова, Т.Ю. Кабалкин, В.П. Мазолин. - М., 1996. – С.593; Лавров Д.Г. Гражданско-правовая ответственность государственных органов за принятие актов, не соответствующих закону.//Правоведение. - 1997. -№3. -С. 86-95.
- ²⁷⁹ См.: Гражданское право Часть первая. // Под ред. А.Г. Калпина и А.И. Малляева. - М.. 1997. - 454 с; Попов А. Ответственность за неисполнение денежного обязательства. //Хозяйство и право. - 1997. - № 8. – С.79.
- ²⁸⁰ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. - М.: Статут, 1997.- С.555-560; Витрянский В.В. Проблемы арбитражно-судебной защиты гражданских прав участников имущественного оборота. //Автореф. дисс докт.юрд.наук. - М: 1996. - С. 29 – 30.
- ²⁸¹ См.: Яковлев В.Ф. Гражданский кодекс Российской Федерации и судебная практика. // Право и экономика - 1998. - №1.- С.24.
- ²⁸² См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно-практический комментарий // Отв. ред. Т.Е. Абова, А.Ю.Кабалкин, В.П. Мазолин. - М, 1996.-С.565.
- ²⁸³ См.: Свердлык Г.А., Страунинг Э.Л. Понятие и юридическая природа самозащиты гражданских прав //Государство и право. - 1998. - № 5.- С.20.
- ²⁸⁴ См.: Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. - С.93, 119; Лейст О.Э. Санкций и ответственность по советскому праву. - М.: Изд-во МГУ, 1981 -С.160-164; Константинова В.С. Гражданско-правовое обеспечение исполнения хозяйственных обязательств. //Автореф. дисс. докт. юрид. наук. - Свердловск, 1989. -С. 14-15 и др.
- ²⁸⁵ См.: Слесарев В.Л. Экономические санкции в советском гражданском праве. - Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1989. - С.153.
- ²⁸⁶ См.: Правовое регулирование банковской деятельности. // Под ред. проф. Е.А. Суханова.- М: Учебно-консультационный центр «Юринформ», 1997.- С.421.
- ²⁸⁷ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. работа. - С. 333.
- ²⁸⁸ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч.1.- М.: Юрнкформцентр, 1995.- С.401.
- ²⁸⁹ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. - С.361-362; Правовое регулирование банковской деятельности.- С.430.
- ²⁹⁰ В юридической литературе существует мнение, согласно которому кредитора нельзя рассматривать как ответственное лицо, поскольку у него не может быть вины. Поэтому, считают, что «вину кредитора» следует толковать как юридико-технический приём законодателя. (См.: Хохлов В.А. Указанная работа. - С. 145, 154).
- ²⁹¹ См.: Нарикбаев М., Кравченко А., Сулейменова У. Практика рассмотрения хозяйственных споров судебной коллегией по хозяйственным делам Верховного Суда Республики Казахстан (1997г.). - Астана, 1999.- С.53.
- ²⁹² См.: Львова М.Н. Вина кредитора при нарушении обязательств между социалистическими организациями. //Автореф. дисс.канд. юрид. наук. - М, 1971.- С. 10.

²⁹³ См.: Бурса Н.Г., Ляндрес В.Б. Ответственность за нарушение плана железнодорожной перевозки грузов. - М.: Юрид. издат., 1979, - С.78.

²⁹⁴ См.: Хаскельберг Б.Л. Ответственность за нарушение плана и договора перевозки груза//Правоведение. - 1960. - № 2. -СЛ 19-120.

²⁹⁵ См.: Александров-Долник М.К., Лучинский Ф.М. Грузовые перевозки разными видами транспорта. - М.: Юрид. лит., 1971. - С. 77-78.

²⁹⁶ См.: Будман Ш.И. Влияние вины кредитора и потерпевшего на ответственность должника и причинителя вреда по советскому законодательству. //Дисс. канд. юрид. наук - М, 1975. - С. 25-26.; Хаскельберг Б.Л. Ответственность за нарушение плана и договора перевозки груза.- С. 177 и др.