

Рахимов М.З.

A wooden gavel and a brass scale of justice are positioned on a wooden surface. In the background, there are several books, including one that is open. The scene is set against a dark, textured background.

«ИЗБРАННЫЕ ТРУДЫ»

Душанбе
«Бухоро»
2014

ББК 72.3+67.3+67.99(2 тадж)-3+67.99(2)5
Р-27

Рахимов М.З.
Р-27 Избранные труды. Душанбе, «Бухоро», 2014, 638 стр

ISBN 978-99975-42-22-9

© Рахимов М.З., 2014

ПРЕДИСЛОВИЕ

В ближайшее время юридическая общественность Республики Таджикистан отметит юбилей талантливого педагога, видного ученого, общественного деятеля и мудрого руководителя Махмада Забировича Рахимова.

Рахимов Махмад Забирович родился 10 августа 1954 г. в кишлаке Шайхон Ленинского (Рудакинского) района Таджикский ССР (Республики Таджикистан). В 1978 г. окончив с отличием юридический факультет Таджикского государственного университета им. В. И. Ленина (впоследствии Таджикский национальный университет) по специальности правоведение, и с тех пор занимается преподавательской деятельностью.

В 1985 г. М.З.Рахимов под руководством доктора юридических наук, профессора В.А.Ойгензихта успешно защищает кандидатскую диссертацию на тему «Встречное исполнение в гражданско-правовом договорном обязательстве между социалистическими предприятиями» в Московском государственном университете им. М.В.Ломоносова и 15.06.1987 г. ему было присвоено учёное звание доцента.

С 1985 по 1993 гг. работал заместителем декана юридического факультета ТГНУ. В 1994 г. был избран заведующим кафедрой предпринимательского и коммерческого права этого же факультета. В 2000 г. защитил докторскую диссертацию на тему «Правовые проблемы достижения конечного результата предпринимательской деятельности». Официальными оппонентами выступили известные ученые в области гражданского и предпринимательского права, заслуженный деятель науки Республики Казахстан, доктор юридических наук, профессор, Басин Ю.Г., Академик АН Республики Узбекистан, доктор юридических наук, профессор, Рахманкулов Х.А. и заслуженный юрист Республики Таджикистан, доктор юридических наук, профессор Менглиев Ш.М.

На всех занимаемых им должностях он показал себя как мудрый руководитель, хороший организатор, знающий педагог и трудолюбивый человек. Мне вспоминается: когда он готовился к защите докторской диссертации произошел неожиданный, но весьма интересный случай. Дело в том, что когда была сделана рассылка автореферата один из оппонентов Ходжа – Акбар ака Рахмонкулович был членом-корреспондентом АН Республики Узбекистан. Буквально через неделю после того как он получил автореферат, ему было присвоено звание Академика АН Республики Узбекистан. Перед нами стала дилемма: либо заново издать автореферат с указанием его нового звания и сделать заново рассылку или умолчать об этом и делать вид, как будто мы этого не знаем. Из двух неизвестных нужно было выбрать одно. Но мы пошли по другому пути, т. е. я позвонил в Таш-

кент Ходже – Акбар ака Рахмонкуловичу и спросил как нам быть, на что он ответил: «стоит ли обращать внимание на такие мелочи, оставьте как есть», что мы и сделали. Это меня поразило и когда он приехал на защиту в Душанбе, мы неоднократно просили прощения, на что он реагировал доброй улыбкой. Защита прошла на высоком уровне.

16 февраля 2001 г. ему была присвоена ученая степень доктора юридических наук. В 2001 г. он был избран профессором кафедры предпринимательского и коммерческого права. В сентябре 2010 г. приказом Федеральной службы по надзору в сфере образования и науки Российской Федерации ему было присвоено ученое звание профессора предпринимательского и коммерческого права.

Таким образом, более 34 лет отдано им юридическому факультету Таджикского национального университета – ассистент, доцент, заместитель декана факультета, заведующий кафедрой и в настоящий момент, профессор кафедры предпринимательского и коммерческого права юридического факультета ТНУ.

За указанный период профессор М. З. Рахимов становится одним из ведущих таджикских ученых в области гражданского и предпринимательского права. Он внес существенный вклад в развитие гражданского и предпринимательского права Республики Таджикистан. Монографии, учебники и учебные пособия, научные статьи, в которых исследовались актуальные проблемы гражданского и предпринимательского права в области законотворческой деятельности, имеют огромное не только теоретическое, но и практическое значение для современного Таджикистана.

За это время М.З. Рахимов стал примерным педагогом, опытным наставником, великолепным мастером слова, истинным советником молодежи. Его лекции отличаются теоретической глубиной, практической обоснованностью и истинностью. Он никогда перед студентами не кривил душой, всегда говорил правду относительно плюсов и недостатков законодательства нашей страны, относительно теоретических концепций имеющиеся в литературе. Также он поступал с коллегами и соратниками, душой не кривил, не обманывал, он всегда говорил правду, какой бы она не была горькой. Наверное о таких людях говорил древнегреческий философ Платон: «Сократ друг, но самый близкий друг – истина». Он иногда тебе скажет правду с таким юмором, и ты не знаешь смеяться или обидится на него. Обижаться не приходится, потому что он сказал, что ни на есть правду. Его целеустремленность, мудрость, широкое знание служит примером для молодежи и его учеников. Он мудрый учёный, талантливый руководитель, интересный собеседник и человечный человек, является примером для подражания.

Рахимов М.З. серьезно занимается подготовкой научных кадров, которые работают в различных ВУЗах Республики Таджикистан, а

также в Национальном центре законодательства при Президенте Республики Таджикистан. Он подготовил восемь кандидатов наук. В настоящее время он осуществляет руководство над диссертационными работами десяти аспирантов и соискателей и двух докторантов. Выбор темы научного исследования для них происходит при непосредственном участии М.З.Рахимова, который указывает на проблемные моменты темы, а также трудности её исследования, с тем, чтобы человек знал, на что он идет, и какие трудности его ожидают. Именно такой благородный поступок, прямой, бескомпромиссный характер Рахимова М.З. привлекает молодых с тем, чтобы под его руководством заниматься научно-исследовательской деятельностью. Будем надеяться, что и в дальнейшем он так будет продолжать заниматься подготовкой кадров на благо родины.

М.З.Рахимов является не только теоретиком, но и известным общественным деятелем и одним из ведущих практиков законотворческой деятельности Республики Таджикистан. В 2000 г. путём самовыдвижения он был избран народным депутатом Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан (МН МО РТ). В МН МО РТ был избран членом Комитета по конституционной законности, законодательству и правам человека, а в октябре 2000 г. членом Комитета по экономике, бюджету, финансам и налогам МН МО РТ. В 2001 г. избирается Председателем комиссии по контролю над регламентом и организации работ МН МО РТ. Являлся членом постоянной комиссии межпарламентской ассамблеи ЕврАзЭС по правовым вопросам и полномочным представителем МН МО РТ в Конституционном суде РТ.

В 2005 г. он вновь, из одномандатного округа, был избран депутатом МН МО РТ и впоследствии заместителем председателя Комитета по конституционной законности, законодательству, правам человека МН МО РТ, а также руководителем группы беспартийных депутатов в Парламенте, членом постоянной комиссии межпарламентской ассамблеи ЕврАзЭС по правовым вопросам и полномочным представителем МН МО РТ в Конституционном суде РТ.

Профессор Рахимов внёс огромный вклад в становление законодательства суверенного Таджикистана. Он являлся одним из основных разработчиков первой, второй и третьей частей Гражданского кодекса РТ, Гражданского процессуального кодекса РТ, Экономического процессуального кодекса РТ, Законов РТ «О третейских судах», «О залоге», «О финансовой аренде (лизинге)» и ряда других законодательных актов. При его непосредственном участии или по его законодательной инициативе в МН МО РТ было разработано и принято более 100 законодательных актов.

Наряду с преподавательской и общественно-политической деятельностью профессор М.З.Рахимов одновременно занимается и научной деятельностью. Им опубликовано свыше 200 научных работ,

из которых более 40 составляют монографии, учебники и комментарии.

В период пребывания народным депутатом им самостоятельно и в соавторстве был написан ряд научных работ и учебников, среди которых особо отмечаются такие труды как:

Гражданское право. ч.1. Учебник (2001г., на таджикском языке); Предпринимательское право. ч.1. (2002г., на таджикском языке); Гражданское право. ч.1. Учебник (2003г., на таджикском языке); Основы новейшей государственности.(2003 г., на таджикском, английском и русском языках); Правовой порядок деятельности арбитражных судов, (2004 г., на таджикском языке); Предпринимательское право. Учебник. (2005 г., на таджикском языке); Основы государства и права РТ. Учебник для 8 класса. (2006 г., на таджикском языке); Международный коммерческий арбитраж: становление и развитие. (2007 г., на таджикском языке); Конечный результат предпринимательской деятельности; теория и правовое регулирование (2007 г.); Основы государства и права РТ. Учебник для 9 класса. (2009 г., на таджикском языке); Общество, государство и право. (2009 г.); Научно-общественный комментарий Конституции (Основного закона) РТ. (2009 г., на таджикском языке); Толковый словарь правовой терминологии. (2009 г., на таджикском языке) и др.

Об уровне научных трудов Махмада Забиновича можно судить по содержанию одной из фундаментальных его работ «Конечный результат предпринимательской деятельности: теория и правовое регулирование», которая представляет собой расширенный и глубоко обоснованный вариант ранее изданной монографии (1998 г.) «Правовые проблемы достижения конечного результата предпринимательской деятельности».

В работе обосновывается, что конечный результат представляет собой цель, которую преследует любой предпринимательский договор. Конечный результат выражается в получении прибыли вследствие производства и реализации товаров, продукции, а также выполнения работ и оказания услуг. Для этого коммерческие предприятия наделены общей правоспособностью, позволяющей заключать любые договоры, как предусмотренные, так и не предусмотренные гражданским законодательством, но не противоречащие общему началу гражданско-правового регулирования при этом как внутри страны, так и в международном коммерческом обороте. В этой связи особое внимание автор уделяет инициативности предпринимателей в развитии производства товаров, оказанию услуг и выполнению работ, которые тесно связаны с их заинтересованностью в достижении конечного результата – получении прибыли (с.28 и сл.), показан выбор наиболее оптимальных способов достижения конечной цели (с.37 и сл.), соотношение потенциальной и правовой цели, классификация правовых средств достижения конечного результата (с.53 и сл.).

Автором специально акцентируется внимание на анализ правовых средств, посредством которых достижения основной целью – достижения конечного результата, каковым является инициативность связанной с экономичностью, заинтересованностью, самостоятельностью и способностью предпринимателей к активным и целенаправленным действиям (с. 59 и сл.). Доказывает, что взаимное содействие в исполнении договорных обязанностей сторон является правовым, если он включен в договор (с. 71).

Обоснована взаимосвязь предпринимательской деятельности с риском в основе которого лежит стремление получить наиболее высокие результаты. Подчеркивается, что даже при планировании, осуществляемое на высоком профессиональном уровне, нельзя существенно ограничить риск с которым сталкиваются субъекты предпринимательской деятельности. В этой связи анализируется понятие риска в юридической литературе и в законодательстве, на основании которых автором риск рассматривается как один из основных признаков предпринимательства, и в таком итоге поддерживает точку зрения профессора В.А.Ойгензихта, согласно которой риск понимается как психическое отношение предпринимателя, как допущение невыгодных последствий, так и достижении положительного результата (с.91 и сл.).

Раскрываются понятия правомерный и неправомерный, объективный и субъективный, а также другие виды рисков. Показана роль конкуренции в достижении конечного результата предпринимательской деятельности и подчеркивается, что конкуренция есть соревнование (при том здоровое), состязательность субъектов предпринимательской деятельности ради достижения цели – получение прибыли (с.106 и сл.), широко исследуется воздействие конкуренции на процесс воспроизводства, расширения рынка, повышения качества товаров, пути привлечения потребителей и т. д. и в итоге дается определение конкуренции (с.113 и сл.).

В работе широко обосновывается взаимодействие интересов потребителей, оно побуждает субъекты предпринимательской деятельности вступать в договорные отношения, выполнения прав и обязанностей сторонами, что соответствует в конечном итоге интересам государства и общества. Говоря о категории потребности и интересов, автор подчеркивает, что интерес выступает как форма реализации потребности и формируется на базе последнего, что представляется совершенно справедливым (с.141 и сл.). Автором довольно подробно рассматривается принцип надлежащего исполнения с соответствующими составляющими и ее роли в достижении конечного результата, исследованы проблемы взаимосвязи надлежащего исполнения с договорной дисциплиной, встречное исполнение как форма исполнения (с.174 и сл.), приостановление и отказ от встречного исполнения, взаимность, показана специфическая форма исполнения перед государ-

ством, о стадии реализации юридических обязанностей (с.180 и сл.), а также условия выполнения обязанностей.

В монографии достаточное внимание уделяется позитивным стимулам достижения конечного результата, видам и особенностям, а также способам их осуществления. Раскрываются механизмы стимулов в проявлении активности, инициативности и заинтересованности в достижении положительных результатов предпринимательской деятельности (с.206 и сл.). Все стимулы как вертикальные и горизонтальные, так и позитивные и негативные глубоко исследуются с внесением целого ряда предложений по совершенствованию законодательства Республики Таджикистан. (с. 210 и сл.)

В монографии должное внимание уделяется исследованию проблем ответственности в достижении конечного результата, в частности, основания и условия, виды, а также соотношения ответственности со способами обеспечения исполнения обязательства и другими мерами принуждения, предусмотренные в гражданском законодательстве.

Основательное научное исследование завершается заключением, состоящие из 22 пунктов, где сосредотачиваются сокровенные теоретические мысли автора и предложения по совершенствованию гражданского законодательства Республики Таджикистан.

В целях совершенствования национального законодательства и повышения эффективности правотворческой деятельности Указом Президента РТ от 17.03.2009 г., № 637, был образован Национальный центр законодательства при Президенте Республики Таджикистан (далее – Центр) директором которого в соответствии с Указом Президента РТ от 4.06.2009 г., № 668, назначается М.З. Рахимов.

После назначения на эту должность профессор Рахимов М.З. активизировал свою деятельность в новых направлениях научной и практической деятельности, которые имели важное прикладное значение для совершенствования законодательной и правоприменительной деятельности в РТ. Поэтому с первых же дней после назначения под руководством М.З. Рахимова все усилия Центра были направлены на разработку концепций совершенствования законодательства, осуществление организационно-методологического обеспечения подготовки проектов законодательных актов, разработку проектов законов, других нормативных правовых актов, в том числе международного характера, проведение юридической экспертизы проектов законов и научно-аналитических исследований о состоянии, тенденциях развития и практики применения законодательства, разработку приоритетных направлений научно-правовых исследований в нормотворческой деятельности и разработку рекомендаций по использованию результатов научных исследований в области правотворческой деятельности и содействие их практическому внедрению.

В настоящий момент Центр руководимый профессором М.З.Рахимовым располагает значительным творческим потенциалом, позволяющим успешно содействовать законотворческому процессу в республике.

Под руководством Рахимова М.З. были опубликованы такие монографические исследования как: «Конституция (Основной Закон) РТ: теория и практика ее применения» (2009 г.) (на таджикском языке); «10 лет Гражданскому кодексу РТ» (2010 г.); «Язык и качество закона» (2010 г.); «Развитие законодательства РТ в период независимости.» (2011 г.); «Ответственность несовершеннолетних: проблемы и пути их решения» (2013 г.); «20 лет членства РТ в Организации Объединенных Наций» (2013 г.); Комментарий Закона РТ «О дехканском (фермерском) хозяйстве (2010 г.); Комментарий Закона РТ «Об ответственности родителей за обучение и воспитание детей» (2011 г.). В 2011 г. профессором М.З.Рахимовым и кандидатом юридических наук А.Р.Неъматовым впервые была написана монография «Законодательная техника». Вместе с Н.А.Табаровым был подготовлен первый в республике Комментарий Кодекса РТ об экономическом судопроизводстве (2011 г.) и вместе с А. К. Каримовым Комментарий Закона РТ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (2011, 2013 гг.).

Сотрудниками Центра и рядом ведущих специалистов страны под руководством профессора М.З. Рахимова был подготовлен первый Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РТ (2012 г.), а также первый Комментарий к части третьей Гражданского кодекса РТ (2013 г.), и ряд других трудов, которые пользуются популярностью не только среди профессиональных юристов, но и тех, кто сталкивается со сложными проблемами правового характера в своей повседневной жизни.

Одним из важных направлений в деятельности возглавляемого М.З. Рахимовым государственного учреждения, является разработка концепций совершенствования национального законодательства, а также прогнозирование эффективности принимаемых нормативных правовых актов.

В этой связи, под непосредственным руководством профессора М.З.Рахимова, Центром была разработана «Концепция прогнозного развития законодательства РТ», которая была утверждена Указом Президента РТ от 19.02. 2011 г., № 1021, а на её основе были разработаны и приняты шесть Государственных программ в различных областях права. Центром, также была разработана Концепция уголовно-правовой политики РТ, утвержденная постановлением Правительства РТ 31.10.2013 г.

Рахимов М.З. принимал активное участие и выступал на многих республиканских и международных конференциях и симпозиумах, в том числе на: международной конференции на тему: «Парламентарии

мира в борьбе против коррупции», (Танзания, сентябрь 2006 г.); вторым заседании Ассамблеи Парламентариев Азии, (Тегеран, 17-21.11.2008 г.); Международной конференции «Верховенство права – краеугольный камень развития», (Брюссель, 27-28.11.2008 г.); «Международном юридическом форуме», (Санкт-Петербург, 15-18.05.20013 г.); Международной конференции на тему: «Проблемы развития гражданского законодательства РТ», (1-3. 04.2009 г.); в работе Круглого стола на тему «Актуальные вопросы имплементации МПП в Центральной Азии», (Туркменбаши, 12-13. 09.2013 г.); Республиканской научно-практической конференции, посвященной борьбе с коррупцией, 20.01.2007 г.; Республиканской конференции, посвященной признанию и исполнению решений международного коммерческого арбитража, 3.04.2010 г. и рядом других.

М.З. Рахимов является членом научно-консультативного совета Верховного суда РТ и Высшего экономического суда РТ, а также членом объединенного диссертационного совета КМ 737.004.01 по защите кандидатских диссертаций по юридическим наукам при Таджикском национальном университете. Был членом диссертационного совета по защите докторских диссертаций Республики Казахстан» (2005- 2007 гг.). С 2010 г. избран заместителем председателя Третейского суда Международного центра по урегулированию споров при Экономическом суде Содружества Независимых Государств. Его усилиями впервые в Республике издан научно - аналитический журнал «Законодательство», главным редактором, которого он является по настоящее время.

Распоряжением Президента РТ от 6.06.2013 г., №АП-2257 была сформирована рабочая группа по разработке Гражданского кодекса РТ в новой редакции, руководителем которой был назначен профессор М.З. Рахимов.

В настоящем сборнике избранных трудов представлены работы М.З. Рахимова, написанные в разные годы и в разных общественно-политических условиях. Необходимо отметить, что профессором М.З. Рахимовым создана научная школа «Исследование проблем предпринимательского права» и основная часть его работ посвящена одной идее – идее главенства предпринимательского права как основного регулятора экономических отношений.

Менглиев Шомурат Менглиевич
доктор юридических наук, профессор,
Заслуженный юрист РТ,
Заслуженный деятель науки и техники РТ

**ИСПОЛНЕНИЕ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ
ОБЯЗАТЕЛЬСТВ
(ВСТРЕЧНОЕ ИСПОЛНЕНИЕ)**

Учебное пособие

Учебное пособие М.З.Рахимова «Исполнение хозяйственных обязательств: Встречное исполнение» издано Таджикским Государственным Университетом в 1990 году

В нем рассматриваются вопросы одного из важнейших институтов обязательственного права – исполнения хозяйственных обязательств, встречного их исполнения. Раскрываются принципы, понятие такого исполнения, проблемы передачи исполнения, помощи и сотрудничества сторон при исполнении.

Пособие издано в помощь студентам в освоении сложных теоретических вопросов при изучении курсов хозяйственного, советского права, спецкурсов хозяйственно-правовой специализации.

Ответственный редактор:

доктор юридических наук, профессор ОЙГЕНЗИХТ В.А.

Рецензенты:

доктор юридических наук КЛЕАНДРОВ М.И. ;

Кандидат юридических наук, доцент МЕНГЛИЕВ Ш.

Рекомендовано к изданию Ученым советом Таджикского госуниверситета им. В.И. Ленина

ВВЕДЕНИЕ

Реализация поставленных задач по достижению высоких конечных результатов во многом зависит от надлежащего выполнения хозяйственных договоров, определенных в них сторонами обязанностей. Своевременное выполнение обязательств требует того, чтобы каждый из участников обязательственного правоотношения, с учетом собственных интересов, интересов контрагента и всего народного хозяйства, на основе взаимного сотрудничества добросовестно выполнял обязанности, возложенные законом или договором.

Укрепление производственной, плановой и государственной дисциплины требует от участников договорного обязательства принятия необходимых мер по выполнению плановых и договорных обязательств. Их надлежащее выполнение зависит от четкой работы, организованности и дисциплины во всех звеньях народного хозяйства: от исполнительности поставщиков, потребителей, транспортных организаций, подрядчиков, заказчиков и т.п. Как было отмечено на июньском (1987 г.) Пленуме ЦК КПСС необходима – «переориентация экономического роста с промежуточных на конечные, социально значимые результаты, на удовлетворение общественных потребностей»¹. Это относится и к вопросу повышения эффективности действия договора в регулировании гражданско-правовых отношений, неотъемлемой частью чего является встречное исполнение комплекса взаимосвязанных обязанностей, надлежащее и своевременное исполнение которых приводит в конечном итоге к исполнению обязательства в целом. Зависимость исполнения обязанностей обеспечивает их надлежащую реализацию, требует дифференцированного подхода к применению гражданско-правовой ответственности в случае их неисполнения или ненадлежащего исполнения.

В последнее время принят ряд постановлений ЦК КПСС и Совета Министров СССР (СМ СССР), направленных на соблюдение договорных обязательств по поставкам продукции и товаров народного потребления, на расширение прав объединения (предприятия) в планировании хозяйственной деятельности, упорядочении их ответственности за результаты работы. В них отмечается повышение воздействия договорных отношений на разработку производственной программы объединений (предприятий) и повышения

¹ Материалы Пленума Центрального Комитета КПСС, 25-26 июня 1987 года. – М.: Политиздат, 1987.

взаимной ответственности поставщиков, потребителей и органов материально – технического снабжения за безусловное выполнения договорных обязательств.

Важным нормативным актом, регулирующим деятельность социалистических предприятий (объединений), является Закон СССР «О государственном предприятии (объединении)»¹. В нем отражены основные направления хозяйственной деятельности социалистических предприятий, в том числе основные обязанности и права предприятий поставщика и покупателя и порядок их исполнения (ст.ст.15 и 16 Закона). Особое значение в связи с этим приобретают дальнейшее развитие теории обязательственного права и, в частности исполнения каждой обязанности, поиски путей дальнейшего совершенствования правового регулирования этих отношений, выявления соотношения между каждой из встречных обязанностей и соответствующего им фактического поведения, установления последовательности совершения действий участниками встречного исполнения. В работе в основном исследуется одна из форм исполнения обязательств – встречное исполнение. Вопрос встречного исполнения в гражданско-правовом обязательстве исследован недостаточно. Встречное исполнение исследовалось лишь в связи с общими вопросами исполнения обязательств. Предпосылки и понятие исполнения, его сущность и принципы с теоретической точки зрения детально в гражданско-правовой литературе не рассматривались. Комплексная же их разработка позволяет сделать как теоретические, так и практические выводы, окажет помощь студентам в углубленном изучении гражданского и хозяйственного права, спецкурсов хозяйственно-правовой специализации.

¹ Закон Союза Советских Социалистических Республик о государственном предприятии (объединении). –М.: Юрид. лит., 1988.-64 с.

ГЛАВА I. ОСНОВАНИЯ И ПРЕДПОСЫЛКИ ВСТРЕЧНОГО ИСПОЛНЕНИЯ

§ 1. Общность и солидарность интересов сторон

Задачи по достижению конечного народнохозяйственного результата, немислимы без взаимных усилий всех участников договорного обязательства, без принятия комплекса мер, направленных на их осуществление. Для выполнения обязанностей, основанных на законе, плановом акте и договоре, необходимо совершение комплекса фактических действий. Это и составляет суть исполнения¹. Таким образом, исполнение направлено на реализацию установленных обязанностей. Одной из форм исполнения является встречное исполнение, понятие которого нами будет дано в последующем – после уяснения его предпосылок и оснований. Такими предпосылками исполнения, в том числе всех его форм, являются, прежде всего, закон, план и договор. В них предопределяются цели и параметры исполнения, обязанности, которые должны быть исполнены. В советской юридической литературе убедительно доказана объективная необходимость договорной формы товарно-денежных отношений, в том числе и при плановом характере производства. Договор выступает в качестве правовой формы организации плановых по своей сущности хозяйственных связей² и правовым средством организации деятельности субъектов³. Несомненно и то, что план оказывает воздействие не только на заключение, но и на исполнение договоров. В связи с этим нужно рассматривать в качестве предпосылки исполнения, план госзаказов и договоров во взаимодействии. Целью договоров между социалистическими организациями является удовлетворение общественных потребностей. Б.И. Цугинский справедливо обращает внимание на то, что договор является средством целей и интересов, которые выступают как основания договора. Недопустимо, по его мнению, отрывать

¹ Кравцов А. К. Плановые обязательства по советскому гражданскому праву. – Воронеж, 1980. – 152 с.

² Быков А.Г. План и хозяйственный договор. – М.: Изд-во МГУ, 1975. – 158 с.

³ Договор в народном хозяйстве/ Под ред. Сулайменова М.К. – Алма-Ата, 1987. – 176 с.; Пугинский Б.И. Договор в новой системе хозяйствования//Сов. Гос-во и право.- 1988. - № II. – С. 51-58.

договорные институты от «интересов и целей, действующих субъектов»¹.

Представляется правильным видеть в договоре, прежде всего средство реализации интересов, т.е. считать интерес основанием договора. Отсюда должен следовать вывод о том, что договор выступает предпосылкой исполнения, предопределяет достижение цели, реализацию интересов. Исполнение же договора (как и в целом договор) выступает в качестве средства такой реализации. Важную мысль высказал А.Г.Быков. Он отметил, что договор должен быть направлен на достижение конечного результата, причем это должно быть обязанностью обеих сторон, а договор выступает как форма совместного сотрудничества сторон в достижении такого результата².

В качестве неотъемлемого свойства взаимоотношений сторон в социалистическом хозяйствовании выступают общность и солидарность, взаимосвязь их интересов, определяющиеся общественным характером социалистического производства. Все интересы при социализме основываются на безраздельном господстве общественной, социалистической собственности на средства производства. Система производственных отношений социализма служит основой непосредственно обобществленного производства. Оно приводит к установлению между участниками исполнения сотрудничества и взаимопомощи в исполнении обязательства, превращает общенародные, коллективные и личные интересы при социализме в единое гармоничное целое. При этом, однако, нельзя забывать о приоритете общенародных, государственных интересов.

В социалистическом обществе возрастает значение общности и солидарности интересов в обязательстве, реализуемой, в том числе, и в процессе исполнения. При этом сочетание общественных, коллективных и личных интересов открывает возможности для их оптимального удовлетворения в результате сознательной, целенаправленной деятельности участников исполнения, правильного осознания участниками исполнения как интересов общества в целом, так и собственных интересов. Каждая из сторон в своих действиях должна руководствоваться не только собственными интересами, но и интересами контрагента и, прежде всего, интересами советского государства, общенародными интересами. При этом под общим интересом следует понимать, прежде всего, достижение конечного результата, а под солидарными, те интересы сторон, кото-

¹ Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. – М.: Юрид. лит., 1984. – 223 с.

² Быков А.Г. Эффективность хозяйственного договора. Автореф. Дис. докт...юрид.наук. – М., 1982. – 24 с.

рые, сочетаясь друг с другом, а нередко и совпадая, ведут к достижению общего интереса. Между всеми интересами существуют самая тесная связь.

По вопросу о природе интереса в философской и юридической литературе нет единого мнения. Одни авторы определяют интерес как объективную категорию, утверждая, что он существует независимо от субъекта, вне его сознания¹. Другие считают, что интерес является субъективной категорией². Многие ученые относят интерес к объективно – субъективной категории. Считая, что он не только существует независимо от сознания субъекта, но и неразрывно связан с его сознанием³. Последняя точка зрения представляется наиболее правильной⁴. Общественно-производственные отношения существуют независимо от воли и сознания людей. Вместе с тем, вступая в эти отношения люди, сознательно совершают различные действия ради удовлетворения своих потребностей. Но действия их приобретают целенаправленный характер лишь в том случае, когда они, осознавая свои интересы, обдуманно и сознательно совершают то или иное действия. При этом «интересы, складываясь объективно, рано или поздно, более или менее точно осознаются людьми, классами, обществом..., после чего превращаются в стимул человеческой деятельности». Правильно отмечает Г.А. Свердлык, что «интересы объективны, поскольку определяются совокупностью общественных отношений и в же время субъективны лишь постольку, поскольку преломляются через сознания, отражаются в сознании людей, реализуются через их действия и в силу этого приобретают субъективную форму выражения, опосредующую их объективное содержание⁵. Являясь объективно-субъективной категорией интерес вместе с тем тесно взаимосвязан с категорией «потребность». Однако это не означает, что категории «интерес» и «потребность» тождественны. Эти понятия качественно отличаются друг от друга, хотя они по природе формируют-

¹ Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. – М.: Юрид.лит., 1947. – 215 с.

² Лукашева Е.А. Социалистическое правосознание и законность. – М.: Юрид.лит., 1978. – 144 с.

³ Грибанов В.П., Интерес в гражданском праве// Сов. Гос-во и право. – 1967. - №1. – С. 49-56с.

⁴ Попов В.К. Право и материальные интересы в межхозяйственной кооперации. – Харьков: Изд-во Харьковского ун-та, 1983. – 169 с. Признавая интерес объективной категории В.К. Попов понимает его не как саму потребность, а как объективно существующее отношение к ней, которое осознается человеком, конкретизирующее потребность. Но такая конструкция фактически признает интерес объективно-субъективной категории.

⁵ Свердлык Г.А. Гражданско-правовые способы сочетания общественных коллективных и личных интересов. – Свердловск: Урал.ун-т, 1980 – 72 с.

ся объективно. Категория «интерес» шире, чем категория «потребность» и сложнее по своему социальному содержанию. Потребности оставляют основу интересов. Потребности составляют основу интересов. К. Маркс писал, что потребности развиваются «вместе со средствами их удовлетворения и в непосредственной зависимости развития этих последних»¹.

Интерес выступает как форма реализации потребности, которая возникает и формируется на базе последнего. Вместе с тем интересы и потребности участников исполнения уже, чем общественные интересы и потребности. Они находятся во взаимодействии и взаимопроникновении как общее, особенное и отдельное, т.е. функционируют в неразрывном единстве. Однако «общий интерес существует не только в представлении, как «всеобщее», но прежде всего он существует в действительности в качестве взаимной зависимости индивидов, между которыми разделен труд».

Наиболее широкие возможности для обеспечения оптимального сочетания интересов сторон открываются в ходе правового воздействия на процесс исполнения. На достижение этой цели направлены все правовые нормы и средства, обеспечивающие их реализацию. При этом общность и солидарность интересов сторон выступают в качестве одного из основных принципов социалистического гражданско-правового отношения, ради осуществления которого участники исполнения обязательства строят свои взаимоотношения для выполнения заключенных договоров и достижения конечного народнохозяйственного результата. Это создает базу для признания в целом ряде случаев наличия встречного исполнения в обязательстве. Стороны не только должны совершить необходимые действия, предусмотренные законом, договором, но и руководствоваться нормами морали, правилами социалистического общества и тем самым способствовать исполнению обязательства.

Реализация собственных интересов и потребностей участников встречного исполнения одновременно приводит к реализации интересов и потребностей общественных и наоборот. В то же время обязанность перед обществом, например, по выполнению плановых заданий предопределяет направление всех средств для выполнения² договорных обязательств и достижения конечного народнохозяйственного результата. Поэтому в хозяйственной деятельно-

¹ Маркс К. Капитал. Критика политической экономии. Т.1// Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – 2-е изд. – Т.23. – 900 с.; Свердлов Г.А. Гражданско-правовые способы сочетания общественных, коллективных и личных интересов. – Свердловск: Урал. Ун-т, 1980. – 72 с.

² Гавзе Ф.И. Социалистический гражданско-правовой договор. – М.: Юрид.лит., 1972. – 168 с.

сти социалистических предприятий решающими являются обязанности каждого из участников встречного исполнения по отношению к государству. Именно обязанности перед государством являются тем основанием, на котором базируются закрепляемые в договорах взаимные обязанности сторон, а также их ответственность друг перед другом. При этом гражданско-правовой договор является тем гражданско-правовым институтом, с помощью которого и в котором обязанности сторон перед государством облекаются в форму обязанностей предприятий друг перед другом, ответственность их перед государством дополняется взаимной ответственностью договаривающихся сторон.

В процессе исполнения обязательства социально-значимые результаты достигаются не изолированным исполнением отдельных обязанностей, а осуществлением и исполнением всего комплекса субъективных прав и обязанностей, составляющих содержание обязательства. Однако это не означает, что в содержании обязательства входят интересы, они предопределяют, детерминируют это содержание. Посредством обязательства обеспечивается реализация и в необходимых случаях защита интересов сторон. Таким образом, интересы воздействуют на процесс формирования обязательства. Солидарность и общность интересов побуждают стороны к вступлению в договорные отношения. Интерес выступает как исходный момент возникновения обязательства и встречного исполнения. Встречное исполнение не может возникнуть, если у его участников нет сочетающихся интересов. В то же время обязательство может стать исходным моментом при формировании интереса, так как оно представляет собой правовое отношение, которое, как и всякое другое общественное отношение может проявляться в виде различных интересов¹.

Исполнение обязанностей приводит к реализации и защите соответствующего интереса, исполнение отдельных обязанностей должно быть подчинено достижению целей обязательства, решению задачи опережающего роста конечных народнохозяйственных результатов. Вместе с тем встречное исполнение и обязательство в целом являются теми правовыми средствами, которые способны обеспечивать интересы участников путем предоставления им реальной возможности реализации и защиты этих интересов.

При исполнении обязательства интересы общества, коллективов и участников исполнения сочетаются. Душанбинское объединение «Таджиктекстильмаш» им. Ф.Э. Дзержинского изготавливает технологическое оборудование для предприятий легкой и тек-

¹ Губин Е.П. Интересы и гражданско-правовые обязательства. – Вестник МГУ. Серия II. Право. – 1980. № 6. – С. 58-65 с.

стильной промышленности. По инициативе объединения, в течение последних лет по особому договору предусматриваются условия, нормативно не предусмотренные: осуществление шефмонтажа, наладки и запуска оборудования в эксплуатацию. Этим достигается скорейший ввод оборудования в эксплуатацию, что обеспечивает интересы текстильных предприятий и соответствует общегосударственным интересам. В то же время фактически исключены случаи предъявления объединением «Таджиктекстильмаш» рекламаций за ненадлежащее качество оборудования, что соответствует и собственным интересам объединения. Вышеуказанные интересы не являются равнозначными. Первостепенное значение в социалистическом обществе являются интересы сторон. Необходимость первоочередной реализации их является основной для развития и реализации интересов участников обязательственного правоотношения, в том числе участников встречного исполнения. До возникновения обязательства и участников будущего договора имеются обязанности перед государством, поэтому не сотрудничество и взаимопомощь определяют общность интересов сторон, а общность интересов определяет сотрудничество и взаимопомощь сторон при исполнении обязательств. Социально-экономическая природа интересов при социализме не однозначна. Каждый интерес занимает свое определенное место в общей системе интересов, выполняет свою специфическую функцию в ней. Все интересы находятся в неразрывной связи и взаимодействии. Ведущая роль общенародных интересов выступает в качестве объективной необходимости, экономической закономерности социалистического производства. Всякое умаление роли общности интересов противоречит социалистическим производственным отношениям, требованиям экономических законов социализма. Определяя главенствующую роль общности интересов необходимо учитывать обратную связь всех интересов, их взаимодействие. Учет интересов участников договорных обязательств оказывает положительное воздействие на все стороны работы предприятий и организаций, тем самым посредством их повышается роль и значение общенародных интересов. Поэтому интересы каждого из участников встречного исполнения одновременно направлены на обеспечение как солидарных, так и общих интересов. В отношениях между социалистическими организациями не может быть ограничения лишь своими собственными интересами. Всякий участник встречного исполнения одновременно обеспечивает реализацию и собственных, и солидарных, и общих интересов. Поэтому интересы при социализме носят

ассоциативный, коллективистский «взаимопроникающий» характер¹. Интересы одного из участников встречного исполнения сочетаются с интересами других участников обязательственного правоотношения, а солидарные и собственные интересы сочетаются с общим интересом. Необходимость обеспечения плановых заданий, государственных интересов предопределяет сочетание интересов контрагентов, которые заключаются в большинстве случаев в их совпадении, в солидарности. Нельзя согласиться с мнением о том, что субъекты вступают в правоотношения с целью удовлетворения только своих интересов². Социалистические организации вступают в договорные отношения, прежде всего для удовлетворения государственных интересов, а также интересов контрагента, без которых нередко не могут быть удовлетворены и свои собственные интересы. В качестве примера можно согласиться на производственные связи между промышленными и сельскохозяйственными предприятиями – включение в договоры контрактации обязанностей по обеспечению хозяйств семенами, саженцами, транспортом и т.п. Нельзя не обратить внимание на новые тенденции, которые появились в хозяйственном законодательстве: единая цель, единство интересов по достижению конечного договорного результата. Яркими примерами этого могут служить Типовой договор на ремонт и техническое обслуживание внутрихозяйственных мелиоративных сетей, утвержденный 16.01.1984 г.³ и Типовой договор на полив сельскохозяйственных культур, утвержденный также 16.01.1984 г. В обоих этих договорах, носящих характер отношений подряда, в качестве заказчика выступают колхозы, совхозы и другие хозяйства, а в качестве исполнителя организации системы Минводхоза. В то же время в договорах предусмотрено, что заказчик и исполнитель совместно обеспечивают выполнение программы по производству продукции растениеводства на площади орошаемых земель. Сочетание интересов, их солидарность, их учет предопределяют и встречное исполнение. В социалистическом обществе, в котором взаимоотношения сторон основываются на сотрудничестве, а не хозрасчетном эгоизме, каждая из сторон уверена в том, что договорное обязательство будет выполнено надлежащим образом, так должно быть. Необходимость выполнения

¹ Команкин В.П. Экономические развитого социалистического общества. М.: Мысль, 1978. – 296 с.

² Ем В. Категории обязанности в советском гражданском праве (Вопросы теории): Автореф. ...канд. юрид. наук. – М., 1981. – 25 с.

³ Продовольственная программа: нормативные акты. – М.: Юрид. лит., 1984. – 384 с.; Новицкий И.Б. Солидарность интересов в советском гражданском праве. – М.: Госюриздат, 1951. – 120 с.; Толстой В.С. Исполнение обязательств. – М.: Юрид.лит., 1973 – 207 с.

встречных обязанностей заставляет каждую из сторон наилучшим образом организовать свою собственную производственную работу.

Хотя содержание встречных обязанностей и интересов сторон в обязательстве различны, целью участников встречного исполнения является достижение конечного результата. Общность интересов социалистических организаций с государственными нарушается и тогда, когда нарушены законные интересы какого-либо предприятия (объединения). В этом случае нарушение интереса социалистической организации рассматривается как нарушение государственного интереса. Это наиболее ярко проявляется в отношениях между социалистическими организациями, поскольку основные обязательства, возникающие между ними, являются плановыми. План выражает государственные интересы и тем самым интересы контрагентов. Как отмечает В.С. Толстой, «надежная основа для общности интересов у государственных организаций являются все имущество, которое составляет единый фонд собственности, – собственности государства». Это совпадение интересов в главном, основном и имеют в виду, когда подчеркивают единство целей государственных организаций. Каждая из сторон встречного исполнения обязана выполнить собственное плановое задание, приложить все усилия для того, чтобы исполнить обязательство, независимо от встречающихся препятствий. Это вытекает из характера социалистического народного хозяйства, из сущности социалистических производственных отношений. В этом проявляются новые качества обязанностей должника, исполнение которых является не только обязанностями друг перед другом, но и перед государством¹. Поэтому общность и солидарность интересов отдельных участников исполнения требует от каждого из них заботливого отношения к интересам другого участника и принятия необходимых мер для наилучшего выполнения обязательства. Так, предприятие, изготавливающее оборудование из-за неполучения соответствующего металла заменило его, без ухудшения качества продукции, металлом другого профиля, что повлекло за собой увеличение нормы расхода, а следовательно, себестоимости и уменьшение прибыли. Но использование металла другой марки соответствовало государственным интересам, а изготовление оборудования уменьшило потери, которые понесло бы предприятие; уменьшены были потери и обоих его контрагентов². Солидарность интересов сторон является

¹ Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1958. -267 с.

² Фалькевич М. Возмещение убытков, причиненных нарушением договора поставки. //Хозяйство и право. -1983. -№8.

одним из начал, на котором основываются взаимоотношения участников исполнения. Завод Таджиккабель поставляет кабельную продукцию Трансформаторному заводу г. Курган-Тюбе Таджикской ССР. В тех случаях, когда у поставщика возникают трудности в процессе исполнения, покупатель предоставляет ему сырье, рабочую силу для ремонта волоочильных машин и прессов, ремонта другого оборудования. В свою очередь в необходимых случаях поставщик изыскивает возможности для изменения видов кабельной продукции, необходимой покупателю. Однако солидарность, взаимность интересов контрагентов не означает их тождества, ибо конкретные цели исполнения для них разные (например, получить продукцию, реализовать продукцию, получить оплату и т.п.). В то же время у них есть общая цель, общий интерес, заключающиеся в выполнении государственного плана и достижения высокого конечного результата. Учет солидарности и указанной общности при исполнении обязательств должен опираться не только на моральные нормы, он 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, когда при исполнении обязательств сторона учитывает общегосударственные интересы и интересы своего контрагента. Иначе, нужно установить в нормах, регулирующих хозяйственные договоры, систему поощрений за содействие исполнению. Вполне возможно и применение такой формы, как повышение отчислений для материального поощрения¹.

Солидарность нельзя прекращать в полном слиянии интересов сторон в договоре. При такой трактовке получится, что у сторон имеются лишь одни права и нет никаких обязанностей друг перед другом. Если бы предприятие – кредитор считало, что у него имеется только право, а не обязанность принять исполнение от должника, и на этом основании отказалось бы принимать предлагаемое должником исполнение без достаточных оснований или отказалось бы содействовать должнику в виде исполнения, оно этим, прежде всего, затруднило бы для самого себя исполнение планов и тем самым нарушило бы свою прямую обязанность в отношении государства. Приоритет государства означает подчиненность интересов участников встречного исполнения общегосударственным, общенародным интересам. Кредитор и должник в социалистическом обществе, как отмечает И.Б.Новицкий, не являются сторонами с антагонистическими интересами; они должны быть сотрудниками,

¹ Право и самостоятельность предприятий. – М.: Юрид.лит., 1984. – 97 с.; Сулейменов М.К. Ответственность за нарушение сроков исполнения хозяйственных договорных обязательств. – Алма-Ата: Наука, 1971. – 179 с.

преследующими в конечном итоге общую цель¹. Примером может служить сотрудничество сельскохозяйственных предприятий и перерабатывающей промышленности – установление итогового показателя по выходу хлопкового волокна, консервированной продукции и т.п. Так, Ц.В. Бычкова приводит пример взятия обязательства по достижению объединенными усилиями свекловодов и сахарного завода наивысших конечных результатов по получению сахара с каждого гектара свекловичного поля. Отсутствие между интересами участников встречного исполнения, антагонистических противоречий не исключает возможности наличия у них таких интересов, которые не соответствовали бы интересам друг друга. Эти интересы, «совпадая в основном, коренном, главном, могут, однако, расходиться, не совпадать и даже противоречить друг другу в текущем, частном, второстепенном». Противоречие вытекает, из взаимного отрицания законов планомерного развития и стоимости: первый является законом обобществленного производства, второй же действует в условиях известного обособления и самостоятельности производства. Противоречие хозрасчетного обособления проявляется в виде противоречивости интересов, как в горизонтальных, так и в вертикальных экономических связях. Как правильно отмечается в литературе, это объясняется несоответствием интересов отдельной хозяйственной организации, которые она пытается осуществить через договор, общегосударственному интересу, заложенному в плане. В качестве примера можно сослаться на боязнь затоваривания, ухудшения реализации, которые приводят к требованиям о сокращении производства необходимой продукции. Вместе с тем, отступление от нормального исполнения обязательства дает возможность «выявить те случаи, когда между интересами общества и обособленными интересами существует противоречие»². В процессе исполнения несогласованность интересов, приводит к отказу от реализации интереса того или иного участника. Для реализации важна согласованность и активные действия каждой из сторон. Поэтому неправомерная реализация одного из интересов, может препятствовать реализации другого интереса. В случае возникновения несогласованности, государство с помощью правовых средств устанавливает очередность и порядок реа-

¹ Новицкий И.Б. Солидарность интересов в советском гражданском праве. – М.: Госюриздат, 1951. – 120 с.

Бычкова Ц.В. Договор производственно-экономических связей между сельским хозяйством и промышленностью. – Киев: Наукова думка, 1980. – 227с.; Степанян В.В. Социальные интересы и социалистическое право. – Ереван: Изд-во АН АрмССР,

² Торган К.Э. Имущественные интересы производственного объединения. Гражданско-правовой аспект. – Рига: Зинатне, 1982. – 151 с.

лизации того или иного интереса, и тем самым обеспечивает сочетание интересов.

Итак, общность, солидарность интересов участников обязательства предопределяют взаимность их прав и обязанностей, необходимость встречного исполнения, а также взаимодействия и сотрудничество их при осуществлении такого исполнения. Как указывал Ф. Энгельс – отсутствие общности интересов не может привести к единству целей и тем более к единству действий¹.

§ 2. Взаимность прав и обязанностей

Отношения, возникающие в процессе взаимной деятельности, взаимного обмена участников встречного исполнения, как правило, регулируются нормами права. При регулировании этих отношений нормами права создаются модели двухсторонних правоотношений, участники которых связаны между собой взаимными правами и обязанностями.

Связь между субъективными правами и обязанностями в правоотношениях носит характер объективной закономерности². Эта связь зависит от характера регулируемых отношений и отличается большим разнообразием. Субъективным правам и обязанностям присущи свойства парных категорий. Эти свойства являются не простым порождением человеческого сознания, а отражением реальных процессов правовой действительности. Однако нельзя считать правильным мнение тех ученых, которые юридическую обязанность считают производной от субъективного права, полагая, что определив субъективное право, можно якобы определить и «содержание его коррелята – субъективную обязанность»³, а ее трансформация осуществляется параллельно с субъективным правом⁴. Признают и то, что юридическая обязанность играет своеобразную «служебную», «вспомогательную» роль по отношению к субъективному праву, хотя и не имеющего превалирующего значения.

Все субъективные права и обязанности возникают одновременно и находятся в неразрывной связи. Вместе с тем осуществление их допустимо по мере необходимости. Права и обязанности не

¹ Энгельс Ф. Революция и контрреволюция в Германии// Маркс К., Энгельс Ф. – Соч. – 2-е изд. – Т.8. – С.3-113.

² Алексеев С.С. Проблемы теории права: в 2 т., - Свердловск, 1972.– Т.1. – 396 с.

³ Толстой Ю.К. К теории правоотношения. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1959. – 86 с.

⁴ Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М.: Юрид. лит., 1972. – 258 с.

только тесно взаимосвязаны между собой, но и противостоят друг другу. Обладая одним и теми же признаками в пределе одного и того же правоотношения, они дополняют друг друга. Поэтому «нельзя характеризовать конкретное субъективное право, не характеризуя в то же время соответствующую обязанность». Взаимосвязь и взаимодействие субъективных прав и обязанностей означает, что невозможно осуществление субъективного права, не обеспеченного обязанностью, т.е. реализация социальных потребностей, заложенных в обязанности, является неотъемлемым условием реализации социальных возможностей, предоставляемых субъективным правом, поэтому субъективные права и обязанности не безграничны. Они являются различными правами методами воздействия на поведение участников гражданского правового отношения. В одном случае совершение действия зависит от усмотрения управомоченного лица, в другом определенное проведение предписывается обязанному лицу.

Во взаимосвязи «право-обязанность» важно и то и другое. Их нельзя противопоставлять, ставить одно выше другого. И ценность их, как правило, отмечают, во взаимообусловленности.¹ Если у кого-то возникло то или иное субъективное право, то это в тоже время означает, что у другого лица, возникла соответствующая юридическая обязанность и наоборот. Но так бывает не всегда. Иногда обязанности соответствует и право и обязанность другой стороны. Но в принципе, права и обязанности распределяются так, чтобы обеспечить их равновесие. И если субъект принимает на себя обязанность, что это сопровождается приобретением права, «равнозначного с точки зрения возможности удовлетворение соответствующих интересов: приобретение прав означает появление у этого лица равной по «весомости» обязанности».²

В последнее время все чаще утверждают, что существование обязанностей без корреспондирующих прав и прав без корреспондирующих обязанностей возможно³.

В том числе в относительных правоотношениях⁴. Большинство же авторов, исследовавших данный вопрос не признают существо-

¹ Матузов Н.И., Семенко Б.М. Исследование проблемы юридических обязанностей граждан СССР\ Сов. гос-во и право. -1980.-№12.- С.28-37.

² Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Учебное пособие.- Свердловск, 1972.-210 с.

³ Кечекьян С.Ф. Правоотношение в социалистическом обществе.- М., 1958.-187с.
Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. -М. Юрид.лит., 1980.-176 с.

⁴ Певзнер А.Г. Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав/ Учен. Записки ВЮЗИ.- Вып.У.-1958.- С.3-34.

вание прав без обязанностей, без корреспондирующих прав¹. Необходимо отметить, что единство прав и обязанностей является основополагающим признаком советского права и это определяет характер взаимосвязи сторон в правоотношении. Связь субъективных прав и обязанностей в правоотношении носит характер объективной закономерности. В этом проявляется диалектический закон – единства противоположностей. Это, наконец, полностью соответствует марксистским положениям о том, что «нет прав без обязанностей, нет обязанностей без прав», что – «жить в обществе и быть свободным от общества нельзя»

В вышеуказанном утверждении К.Маркса о связи прав и обязанностей, конечно, не имелось в виду обязательно правоотношение между конкретными субъектами. Но оно означает, как утверждают сторонники сепаратных правоотношений, что право может подвергаться регулированию деятельность лишь одной стороны.² Есть отдельные обязанности, которым не соответствуют права другой стороны, но это обязанности не перед контрагентом, а перед государством, которое вправе потребовать выполнение указанной обязанности. Так, например, существует не только обязанность не поставлять нестандартную продукцию и соответствующее данной обязанности право требовать поставки продукции надлежащего качества (п. 39 Положения о поставках продукции), но и обязанность покупателя не принимать нестандартную продукцию. Это вытекает, например, из п. 41 Положения о поставках продукции. С последней обязанностью не корреспондируется право поставщика – это обязанность перед государством. Нам представляется, что необходимо не только указать на обязанность получателя от принятия забракованной продукции, когда это не разрешается, и если продукцию нельзя использовать в производстве, но и об ответственности за принятие продукции и товаров не соответствующих стандарту, например, торговыми предприятиями – в виде взыскания штрафа в доход государства. Конечно, здесь нельзя не учитывать возможную нецелесообразность в отдельных случаях такой проверки, в частности, когда контроль за качеством может осуществляться в процессе реализации, когда противопоставлено вскрытие тары и т.п., но поощрять безответственность торговых предприятий нельзя.

В то же время нельзя согласиться с Ю.Г.Ткаченко, чрезмерно узко трактующей юридическую связь прав и обязанностей. В каче-

¹ Корецкий В.И. Гражданское право и гражданское правоотношение в СССР.- Душанбе: Ирфон, 1967.-138с.

² Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. -М.: Юрид.лит., 1980.-176с.

стве примера ею приводится норма Положения о поставках продукции о маркировке (в новых Положениях – ч.3, п.44). В данном пункте обязанности поставщика поставлять замаркированную продукцию соответствует право покупателя требовать такой поставки и обязанность применить санкции за допущенное нарушение в случаях необходимости. Но даже и в рамках санкций совершение односторонних действий корреспондируется с определёнными обязанностями, например, с обязанностью компенсировать расходы по перемаркировке. Эта обязанность может быть исполнена принудительно. Поэтому, хотя в нормативном акте указывается лишь на субъективное право, обязанности, соответствующие субъективному праву, подразумеваются. Отсутствие связи с корреспондирующей обязанностью лишает право существенного элемента-обеспеченности¹. Остаётся непонятным, как можно было бы защитить нарушенное право, если ему не противостоит ничья обязанность².

Субъективное право не есть что-то принадлежащее лицу вне его отношения к другим лицам, и юридическая обязанность также не есть что-то связывающее лицо вне его отношения к другим лицам. Субъективным правом можно обладать только по отношению к кому-либо (обязанному); равным образом юридическую обязанность можно нести только перед кем-либо (управомоченным)³. Все это четко проявляется при исполнении обязательства, в котором праву кредитора противостоит обязанность должника. Между встречными правами и обязанностями существует тесная правовая связь. Но не менее важна и связь: «обязанность с обязанностью». Распоряжение субъективными правами и юридическими обязанностями 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 обязанностей. Управомоченное лицо не может освободить обязанное лицо от выполнения обязанности. Для этого необходимо согласованное волеизъявление обеих сторон. Это характерно и для всего обязательственного правоотношения. «Вот почему при анализе права требования управомоченного в обязательственных и иных правоотношениях активного типа категория «субъективное право» употребляется с извест-

¹ Халфина Р.О. Договор в английском гражданском праве.- М. Изд-во АН СССР, 1959.-319 с.

² Рясенцев В.А. Новое в разработке теории советского наследственного права. Вестник МГУ. Серия общественных наук, 1955. Вып.4.-№ 2.

³ Александров Н.Г. Правовые отношения в социалистическом обществе. -М. Изд-во МГУ, 1959.-45 с.

ной натяжкой: эта категория необходима для того, чтобы отразить то общее, что свойственно правовому положению управомоченного в любом правоотношении (хотя при этом своеобразие, свойственное субъективному праву, в строгом смысле слова теряется). Правильно отмечает С.С.Алексеев, что право, не обеспеченное юридическими обязанностями других лиц, становится юридической «пустышкой»: оно не может быть гарантировано принудительной силой государства, а «обязанность» вне права становится бесцельной: немислимо существование обязанности, когда какое-либо лицо не может требовать ее исполнения¹. Вместе с тем, «права и обязанности, рассматриваемые вне связи прав одного субъекта с обязанностью других, превращаются в фикцию»². Отсутствие субъективного права (или юридической обязанности) означает и отсутствие самого правила поведения, что ставит под сомнение возможность существования правовой нормы. Только правило поведения, представляющее собой совокупность субъективных прав и юридических обязанностей является таковым. Соответственно, суждение о существовании субъективных прав без корреспондированных обязанностей внутренне противоречиво, так как допускает возможность существования юридических норм, не устанавливающих правил поведения, не имеющих нормативного характера³. Изолирование друг от друга прав и обязанностей не создает взаимосвязанных связей и регулирования поведения⁴, ибо субъективные права и обязанности выступают в роли регулятора поведения участников правового отношения. Когда в правовой норме реализация возможности зависит от усмотрения субъекта, то это является субъективным правом, а не обязанностью. При этом выступает ответственность как основной признак, отличающий юридическую обязанность от субъективного права⁵.

Взаимосвязь прав и обязанностей имеет более сложный характер. Один и тот же участник исполнения одновременно обладает определённым комплексом прав и обязанностей. В обязательстве не только праву управомоченного соответствует обязанность обязанной стороны, но и обязанность стороны корреспондируется с обязанностью другой стороны, вычленение которых в рамках еди-

¹ Алексеев С.С. Проблемы теории права: В 2 т., - Свердловск, 1972. -Т.1.-396 с.

² Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву// Учен.тр. ВЮОН. -М., 1940.-Вып.3.-192 с.

³ Материалы Пленума Центрального Комитета КПСС, 25-26 июня 1987 года. - М.: Политиздат,1987.

⁴ Даниленко В.Н. Социалистическое соревнование и его правовые аспекты//Сов. гос-во и право. -1976. -№9

⁵ Закон Союза Советских Социалистических Республик о государственном предприятии (объединении). -М.: Юрид.лит.,1988.-64с.

ного обязательственного правоотношения обладают не только основными правами и обязанностями, но и являются носителями многочисленных взаимосвязанных прав и обязанностей, каждое из которых не только не сливается друг с другом, но и не может существовать независимо от основных прав и обязанностей сторон. При этом в одном случае речь идет о возможном поведении, а в другом – о необходимом (должном) поведении, обеспеченном санкцией. В рамках обязательственного правоотношения, как относительного правоотношения, правовая связь осуществляется между строго определенными лицами как на управомоченной, так и на обязанной стороне. Вместе с тем эта правовая связь является связью активного типа, и «... субъективное право представляет собой правомочия требовать исполнения активной обязанности, лежащей на другой стороне правоотношения»¹. Тем самым позитивное содержание обязательственного правоотношения раскрывается через обязанности.

В цивилистической литературе термин «обязательство» имеет несколько значений². Как правильно отмечается, плюрализм терминов для обозначения обязательства вряд ли оправдан и вызывает различного рода затруднения для его понимания. На наш взгляд, обязательство следует понимать только как совокупность обязанностей и правомочий. С этимологической точки зрения можно, конечно, признать обязанность и обязательство идентичными. Но в принятой юридической терминологии «обязательство» и «обязанность» не одно и то же. Правильно отмечает В.С.Толстой, что не только нужно различать понятия «обязательство» и «обязанность», но и обозначать их различными терминами. Такое различие четко приводит ч.1ст 33 Основ гражданского законодательства, ст.158 ГК Тадж. ССР и ст. 159 ГК РСФСР, соответствующие статьи ГК других союзных республик. Об этом свидетельствуют и специальные статьи Основ и гражданских кодексов, регулирующие отдельные виды обязательств. Так, например, ст. 44 Основ, передачу продукции, оплату и принятие ее называет обязанностями сторон. Заказчик и подрядчик во исполнение возложенного обязательства обязаны совершить ряд действий. По смыслу этих статей обязательства являются частью гражданских правоотношений и обладают рядом признаков, позволяющих рассматривать всю совокупность обязанностей в качестве единого целого.

В подавляющем числе обязательственных правоотношений каждый из их участников выступает одновременно и в качестве кре-

¹ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву// Учен.тр. ВЮОН.-М., 1940.-Вып.3.-192 с.

² Толстой В.С. Исполнение обязательств. -М.: Юрид. лит., 1973.-207 с.

дителя и в качестве должника. Поэтому нельзя считать правильным, когда понятие «обязательство» раскрывается только через одну обязанность должника (например, обязанность покупателя). Такая неточность допускается и в отдельных статьях гражданских кодексов. Так, например, согласно ст. 171 ГК Тадж. ССР, ст.170 ГК РСФСР «Кредитор вправе не принимать исполнения обязательств по частям, если иное не вытекает из существа обязательства». Согласно ст.185 ГК Тадж.ССР, ст. 217 ГК РСФСР «В случае неисполнения обязательства передать индивидуально-определённую вещь в собственность, в оперативное управление или в пользование кредитору, последний вправе требовать отобрание этой вещи и передачи ее кредитору... «Из смысла вышеприведенных статей видно, что обязательством названа самостоятельная и конкретная обязанность должника. По указанным основаниям неприемлем и часто встречающийся термин «кредиторские обязанности».

Как правильно указывает А.В.Мицкевич, в правоотношении всегда надо видеть единство социального содержания и правовой формы, т.е. единство прав и обязанностей участников отношений и их поведения, направленного на достижение определенных интересов¹. Это характерно и для обязательств, в соответствии с которыми в подавляющем большинстве случаев возникает не простое по структуре (одно право и одна обязанность), а сложное правоотношение, включающее в себе совокупность прав и обязанностей его участников². Так, например, в договоре на организацию материально-технического снабжения установлен ряд обязанностей сторон: поставка о порядке оптовой торговли, выделение продукции, переданной на распределение, отпуск продукции, с баз на условиях возврата, содействие в реализации излишков и т.п. Этим обязанностям соответствуют права. Таким образом, нельзя согласиться с теми авторами, которые под обязательством понимают каждое сочетание права требования с соответствующей ему обязанностью должника³.

Анализируя разновидности обязательств (например, обязательства по поставке, подряду на капитальное строительство и т.д.), некоторые авторы говорят о сложном составе обязательств, а иногда при анализе того или иного двустороннего договора единое обязательство делят на взаимные обязательства, как разновид-

¹ Общая теория советского права / Под ред. С.Н.Братуся. И.С. Самошенко.-М.: Юрид.лит., 1966.-491 с.

² Толстой В.С. Понятие обязательства по советскому гражданскому праву //Учен.записки ВЮЗИ.- Вып. XIX. –с.102-121.

³ Новицкий И.Б. Лунц Л.А. общее учение об обязательстве. -М.: Госюриздат, 1950-416с.

ности общего понятия «обязательство»¹. При подобном подходе часто смешивается обязательство с обязанностью. Так, например, под обязанностью передать вещь понимают обязательство по передаче вещи, а под обязанностью уплатить долг, понимают обязательство по уплате денег. Возражая против этого, В.А.Рахмилович пишет, что «...в таких случаях надо говорить не об одном сложном, а тем более взаимном обязательстве, а о совокупности обязательств, связанных с одним договором². Представляется, что вывод о делении единого обязательства на совокупность обязательств, тем более основанных на одном договоре, является неточным. Договор служит основанием для возникновения обязательства, но это не означает, что единый договор (например, поставки) является одновременно основанием возникновения нескольких обязательств. Такое деление искусственно, оно не соответствует ни теоретическим, ни практическим соображениям, приводит к делению единого обязательства и затрудняет проведение различия между понятиями «обязательство» и «обязанность». В большинстве случаев, говоря об обязательстве, необходимо иметь в виду, не единичное отношение, не конкретное требование кредитора и соответствующую ему обязанность должника, а комплекс, совокупность взаимных прав и обязанностей, основанных на соответствующих договорах. В двухстороннем договоре обязанности соответствует право кредитора требовать надлежащего исполнения должником данной обязанности, указанной в законе или договоре. Возникает комплекс прав и обязанностей, реализация которых происходит в процессе исполнения, в том числе встречного исполнения.

¹ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву// Учен.тр. ВИЮН.-М.: 1940.-Вып.3.-192с.

Львова М.Н. Вина кредитора при нарушении обязательств между социалистическими организациями: Дис. ...канд.юрид.наук.-М., 1971.-196 с.

² Советское гражданское право/ Под ред. Я.А.Куника.- М.: Высшая школа.- 1974.-446 с.

ГЛАВА II. ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ВСТРЕЧНОГО ИСПОЛНЕНИЯ

§ 1. Понятие встречного исполнения

После исследования предпосылок встречного исполнения необходимо раскрыть содержание этого понятия, дать его определение. При наличии в договоре тесной взаимосвязи прав и обязанностей, особое место, как мы отметили, должно отводиться корреляции обязанностей с обязанностями, которые и лежат в основе встречности исполнения. На каждую из сторон договорного обязательства возлагаются в отношении друг друга обязанности, каждая из которых взаимосвязана с другой. Хотя надлежащее выполнение комплекса взаимосвязанных обязанностей обеспечивает достижение конечной цели обязательства, но их значение для исполнения обязательства различно. Одни из этих обязанностей составляют существо (ядро) и конечную цель обязательства. Без надлежащего их выполнения цель договора не может считаться достигнутой и принятое обязательство выполненным. Так, например, в соответствии со ст. 72 Основ и ст.370 ГК Тадж. ССР, ст.373 ГК РСФСР, а также ч.2 ст.76 ВК СССР основной обязанностью перевозчика является доставка груза и выдача его грузополучателю, а основной обязанностью грузоотправителя является оплата перевозки. Если же мы обратимся к определенному в ст.67 Основ и ст.365 ГК Тадж. ССР, ст.367 ГК РСФСР, а также в п.3 и 4 Правил о договорах подряда на капитальное строительство понятию договора подряда на капитальное строительство, то наряду с обязанностями, составляющими цель этого обязательства: построить и сдать объект, принять и оплатить его, имеются и такие входящие в понятие этого договора обязанности как: предоставление строительной площадки, передача проектно-сметной документации, обеспечение финансирования.

Вместе с тем, в обязательствах имеются и другие обязанности, которые направлены на обеспечение исполнения основных обязанностей. К ним относятся, например, обязанности перевозчика, направленные на сохранность груза, информационные обязанности поставщика, обязанности по маркировке, обязанности, вытекающие из порядка приемки продукции по количеству и качеству, обязанности хозяйства и заготовителя об отметках в товарно-транспортной накладной времени прибытия транспорта и время окончания погрузки продукции в договоре контрактации и т.д. и

т.п. Все это дают основания для дифференциации обязанностей. По нашему мнению, те обязанности, которые входят в понятие договора и составляют цель обязательства, должны быть названы основными; те обязанности, которые входят в понятие договора, но не составляют его цели могут быть названы основными обеспечительными; остальные, же обязанности являются вспомогательными, в которые могут также включаться дополнительные (акцессорные) обязанности.

Вопрос о дифференциации обязанностей в последнее время рассмотрен В.Емом¹. Он, однако, делит обязанности на основные и обеспечительные, в последние включая все обязанности, не составляющие ядро обязательства. При этом автор справедливо указывает на то, что все обязанности направлены на достижение конкретных целей. Конечно, и названные нами вспомогательные обязанности направлены на обеспечение основной цели обязательства, но их место в этом обеспечении различно. Неслучайно законодатель одни обязанности включает в понятие договора, а другие не включает в него, тем самым определяя их вспомогательную роль, что, однако, не умоляет их юридическую силу.

В юридической литературе при исследовании учеными вопроса об обязательствах мы все чаще встречаемся с термином «встречная обязанность». При этом авторы, исследующие этот вопрос, по различным соображениям, чаще всего из-за возмездности предоставленного встречного удовлетворения, считают одни обязанности встречными, другие нет. В «Словаре русского языка» С.И. Ожегова указывается на следующее значение слова «встречность»: 1. Движущийся навстречу; 2. Происходящий во время встречи при движении с двух сторон; 3. Представляющее собой ответное действие на что-нибудь². В «Словаре русского языка» под редакцией А.П.Евгеньева «встречность» понимает так: 1. Движущийся, идущий навстречу; 2. Являющийся ответом, ответный³.

Последнее значение в отрыве от предыдущих не раскрывает сущности «встречности», отражая лишь определенный, вкладываемый в это понятие, смысл. Ответ только тогда будет встречным, когда он реализуется в действии, идя навстречу, когда совершаются двусторонние ответные действия. Только такое понимание «встречности» соответствует его этимологическому и, как мы увидим дальше, юридическому значению. Ответ входит в понятие

¹ Ем В. Категории обязанности в советском гражданском праве (Вопросы теории): Автореф. ... канд. юрид. наук.-М.,1981.-25 с.

² Ожегов С.И. Словарь русского языка. Изд.20-е.- М.: Изд-во русский язык,1988.

³ Словарь русского языка/ Под ред. А.П. Евгеньева. В 4-х томах.-Т.І.-М.: Изд-во русский язык, 1981.

встречного исполнения и характеризует встречную обязанность, но только в действии – в процессе, в ходе реализации этой обязанности, ибо до завершения действия по реализации обязанность еще остается обязанностью, но не статичной, а в динамике.

При исследовании вопроса о встречном исполнении необходима характеристика встречных обязанностей с точки зрения их взаимосвязей, так как сочетание встречных обязанностей, их взаимная корреляция обеспечивают возможность внесения в уже существующую коллективную деятельность людей элементов согласованности и упорядоченности. При этом в подавляющем большинстве случаев то или иное поведение или взаимодействие участников встречного исполнения допускается, устанавливается или строго контролируется посредством договора, из которого вытекают конкретные юридические обязанности. Вместе с тем, как отмечает Г.Н.Амфитеатров, «исполнение есть та конечная цель, ради которой приводится в движение весь сложный механизм договорных связей и без которой договор превратился бы в бессмыслицу¹. Взаимосвязь обязанностей в рамках конкретного правового отношения означает, что обязанности одного субъекта корреспондируют с обязанностью другого, а возможности осуществления поведения каждым из участников встречного исполнения основана на непосредственном и взаимном содействии. При этом осуществление требуемого нормой права поведения обеспечивается в определенной мере за счет взаимного контроля субъектов договорного правоотношения за исполнением встречных обязанностей. Нельзя не сказать о том, что исполнение обязанности, от которой зависит исполнение контрагентом, должно быть обеспечено особыми правовыми гарантиями. Нужно, на наш взгляд, в таких случаях учитывать необходимую причинную связь в осуществлении исполнения.

Юридическая обязанность непосредственно связана с действием, поведением, раскрываемым через категории «должное», «возможное», «необходимое» поведение лица. Большинство ученых определяют обязанность через указание на должное поведение лица². Они не отрицают того, что обязанности представляет собой определенную необходимость должного поведения.

В.С.Толстой считает, что через философскую категорию «возможность» следует определять не только субъективное право, но и обязанность. В качестве доказательства он ссылается на то, что у

¹ Амфитеатров Г.Н. Основные черты законопроекта о договорах. -М.: Полиграфкнига, 1934.-62 с.

² Александров Н.Г. Правовые отношения в социалистическом обществе. -М.: Изд-во МГУ, 1959.-45 с.

обязанного лица, несмотря на угрозу наказания, все же есть выбор: исполнить или не исполнить обязанность. Действительно, с философской точки зрения возможность является «бытием нового в его потенциальном состоянии...» Действительность – это реализованная возможность – нечто уже ставшее, развившееся¹. В человеческом обществе от воли людей, их сознания и активности зависит очень многое, в том числе и реализация самой возможности и превращения ее в действительность. Но поведение людей регулируется через нормы права, которые устанавливают необходимость совершения того или иного действия или иного действия или воздержания от них. Тем самым законодатель заранее возлагает на участников правоотношений обязанность по совершению или воздержанию от совершения определенных действий с точки зрения государственной необходимости. Однако это не означает, что участники исполнения не свободны при выражении своей воли. Обладая свободой воли имеют возможность принимать правильное решение для достижения положительного результата. Но они не только должны действовать со знанием дела, но и иметь реальную возможность активно действовать в соответствии с этими знаниями. Ф.Энгельс отмечал, что свобода воли «не что иное, как способность принимать решение со знанием дела»². Однако «свобода воли» и «свобода выбора» не тождественные понятия. Свобода выбора выступает как форма реализации свободы воли, 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, а сам по себе выбор всегда предполагает такую свободу³.

Правильно отмечает В.П. Грибанов, что «свобода выбора» при наличии обязанности должна пониматься как свобода действовать со знанием дела, как познанная необходимость. И именно это познание необходимости и закрепляется законом в качестве содержания обязанности, а не «свобода» или «возможность» действовать как кому заблагорассудится⁴. Вступая в договор, участники обязательства из ряда возможностей избирают определенную. Несмотря на ограничение действий законом или договором их выбор является свободным, с психологической точки зрения. Они должны на-

¹ Основы марксистско-ленинской философии. – М.: политиздат, 1978. -463 с.

² Энгельс Ф. Анти-Дюринг//Маркс К., Энгельс Ф. Соч.-2-е изд. –Т.20. -677 с.

³ Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление. Очерки теории философии и психологии права.- Душанбе: Дониш, 1983. -256 с.

⁴ Советское гражданское право/Под ред. В.П.Грибанова, С.М.Корнеева. Т.1. – М.: Юрид.лит., 1979. -552 с.

правлять свои действия в соответствии с необходимостью, в противном случае их нельзя освобождать от ответственности¹

Определяя обязанность как меру необходимого поведения, утверждают, что через категорию «должного» нельзя раскрыть сущность юридической обязанности². При этом отдельные авторы проводят различие между сущностью и содержанием юридической обязанности. Под сущностью они понимают государственно-правовую необходимость определенного поведения, а под содержанием – конкретные должные действия, предписанные законом³.

Справедливо то, что обязанность есть в целом мере необходимости или долженствования поведения, а не само «должное» поведение. Но при исследовании вопросов встречного исполнения мы ведем речь не просто об обязанностях, а об исполнении таковых, об их реализации, тем более, что «встречность» и предусматривает только в таком встречном действии до его завершения договорные обязанности становятся встречными.

Встречное исполнение в обязательстве включает в себя исполнение конкретных встречных обязанностей, совершение встречных действий по исполнению возложенных на участников встречного исполнения обязанностей. «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»⁴. Поэтому правильно отмечает С.Ф.Кечекьян, что словами «должное поведение» обозначается поведение, соответствующее обязанности, т.е. 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 и состоит обязанность»⁵. Другое дело встречная обязанность, которая становится таковой только при встречном действии.

Юридическая обязанность, являясь средством регулирования поведения сторон, осуществляемого нормами права, выступает не только в качестве функции правовых норм, но и в качестве необхо-

¹ Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление. Очерки теории, философии и психологии права.- Душанбе: Дониш, 1983.-256 с.

² Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. –М.: Госюриздат, 1959.-368 с.
Назаров Б.Л. Некоторые вопросы советских социалистических правоотношений//Учен.записки ВЮЗИ. -1960. –Вып.II. –с.48-90.

Тархов В.А. Советское гражданское право. Ч.1. –Саратов, 1978. -230 с.

³ Матузов Н.И., Семенко Б.М. Исследование проблемы юридических обязанностей граждан СССР//Сов. гос-во и право. -1980.-№12. –С.28-37.

⁴ Матузов Н.И., Семенко Б.М. Исследование проблемы юридических обязанностей граждан СССР//Сов. гос-во и право. -1980.-№12. –С.28-37.

⁵ Кечекьян С.Ф. Правоотношение в социалистическом обществе. –М., 1958.-187 с.

димого коррелята субъективного права. Однако реальность юридической обязанности при встречном исполнении выражается в том, что ей соответствует реализуемая обязанность, возлагаемая на другую сторону, противостоящую обязанной стороне. Вместе с тем содержание встречных обязанностей соответствует содержанию реализуемых субъективных прав. Действие стороны, обладающей юридической обязанностью, направлены на урегулирование поведения тех лиц, на которых она возлагается. Права и обязанности проявляются в действиях участников гражданских правоотношений. Пока эти действия не обеспечены законом, они просто фактические действия¹.

Взаимоотношения участников встречного исполнения являются сложными. В двухстороннем договоре основное значение имеет взаимосвязь взаимных обязанностей сторон. Но непосредственная связь встречных обязанностей при встречном исполнении имеется не всегда. Поэтому представляется важным вычленение встречных обязанностей в системе их взаимосвязи. Некоторые ученые в основу встречности включают предоставление встречного удовлетворения сторонами исполнения друг – друга в качестве должника, при этом признается исполнением 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 стороны² и встречными обязанностями являются лишь такие, которые носят характер «встречного удовлетворения» для другой стороны. Для должника принятие исполнения не является «встречным удовлетворением»³. Указывают на то, что кредиторские обязанности, в отличие от встречных, не обладают той самостоятельностью, которая характеризует обязанность должника⁴.

С таким подходом нельзя согласиться. Встречность не должна основываться только на возмездности и эквивалентности. Она

¹ Пушкин А.А. Спорные вопросы учения о гражданском правоотношении. Вопросы государства и права. Вып.2. –М.: Юрид.лит., 1974.- С.152-165.

² Агарков М.М. обязательство по советскому гражданскому праву// Учен.тр. ВЮОН. –М., 1940.-Вып.3. -192 с.

Новицкий И.Б. Участие кредитора в исполнении договорного обязательства//Сов.гос-во и право.-1947. -№ 7. –С.24-33.

Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР.-Л.: Изд-во ЛГУ, 1958. -267 с.

³ Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР.-Л.: Изд-во ЛГУ, 1958. -267 с.

Хаскельберг Б.Л. Ответственность за нарушения плана и договора железнодорожной перевозки грузов. – Томск: Изд-во Томского ун-та, 1981.-225 с.

⁴ Львова М.Н. Вина кредитора при нарушении обязательств между социалистическими организациями: Дис. ...канд.юрид.наук. –М., 1971. -196 с.

должна пониматься шире. Взаимосвязь различных обязанностей при исполнении обязательства показывает, что внутри одного обязательства имеется несколько различных обязанностей, которые в процессе реализации выступают в отношении друг к другу как встречные. Например, существует не только обязанность передачи исполнения, но и обязанность (кроме отдельных случаев) принятия исполнения. Обязанность принятия исполнения связана и с обязанностью в целом ряде случаев проверить соответствие количества и качества (п.п. 3,4,5 Инструкции о порядке приемки по количеству, п.п.3, 4 Инструкции о порядке приемки по качеству). Критерием признания той или иной обязанности в отношении друг к другу встречных, 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.

При таком понимании исключается проецирование одного встречного исполнения на другое, отпадает и опасность превращения единого обязательства в конгломерат различных встречных обязательств, поскольку встречными обязанности становятся лишь при их реализации во встречных действиях. При этом при невозможности исполнения одной обязанности, наступает зачастую невозможность исполнения другой, и отпадает необходимость такого исполнения. Чтобы стороны достигли конечного результата, должны совершаться встречные, т.е. ответные действия по выполнению обязанностей. Встречность проявляется в действиях участников при исполнении обязанностей, которые должны носить совместный характер. Иначе не может быть встречности. Обязанности сторон при встречном исполнении направлены на выполнение единой производственной задачи, для успешного выполнения которой они не только имеют право, но и обязаны требовать друг от друга выполнения соответствующей обязанности. Когда речь идет о хозяйственных договорах, в которых плановый двусторонний договор является единым основанием встречного исполнения, нельзя говорить, что одна сторона обязуется совершить какие-либо действия, потому что другая обещает ей встречное удовлетворение. Здесь стороны взаимно принимают на себя обязательство действовать во исполнение возложенных на них плановых заданий. С этой точки зрения договор «служит юридически оформленной программой взаимной хозяйственной деятельности сторон»¹.

¹ Сафиуллин Д.Н., Губин Е.Л., Суханов Е.А. Хозяйственный договор. Общие положения. Учебное пособие. –Свердловск, 1986.-71 с.

Использование права находится в прямой зависимости от положительных действий обязанных лиц, а не только от собственных действий управомоченного¹. Это можно увидеть на примере Примерного договора на поставку продукции по прямым длительным хозяйственным связям, в котором исполнению каждой из обязанностей (например, по переделке) не только соответствует исполнение других обязанностей (например, по принятию), составляющих в единстве встречное исполнение, но и реализация прав каждой из сторон, в качестве кредитора.

Из указанного примера видно, что не во всех случаях мы сталкиваемся со встречным исполнением. Так, в данном договоре имеется право на привлечение специалистов, покупателя для разработки мер по улучшению качества продукции, проведению испытаний и обязанность направить таких специалистов. Существует право требовать консультирования и практической помощи при наладке, доводке и обязанность это исполнить. Здесь нет взаимодействия обязанностей. Кроме того для встречного исполнения необходимы встречные действия, а таких нет, например, при обязанности оплаты за продукцию и обязанности возврата тары и т.д. Эти обязанности существуют в различных, не встречных фазах исполнения. Может возникнуть вопрос об отсутствии встречной обязанности принятия предмета исполнения при иногородней поставке (в том числе и принятия по частям). Этому вопросу посвящен специальный раздел работы, но и сейчас можно сказать, что передачей является сдача органам транспорта для доставки. С этого момента на покупателя переходит право собственности (оперативного управления), основанного на презумпции принятия, которая может быть опровергнута путем отказа при несоответствии передачи условиям договора¹. Эта обязанность основана на договоре поставки, но она в определенном смысле вытекает и из договора перевозки.

Вопрос о встречной обязанности принятия оплаты является дискуссионным. И все же, на наш взгляд, она существует и при безналичных расчетах в виде обязанности проведения всех расчетов через банк, эта обязанность реализуется в трехсторонних расчетных сделках, о чем будет сказано ниже. Не включены в схему и встречные обязанности в отношении проверки соответствия исполнения и некоторые другие, которые нами рассматриваются особо в параграфе о принятии исполнения.

¹ Явич Л.С. Право и общественные отношения. – М.: Юрид.лит., 1971.-152 с.

¹ Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. – Душанбе: Ирфон, 1976. -190 с.

При встречном исполнении обязанность активного действия сочетается с правом требовать от обязанного лица совершения положительных действий, хотя само встречное исполнение заключается в корреляции обязанностей. Участники встречного исполнения должны совершать положительные, активные юридические действия. 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 условным¹. Каждая из сторон должна занимать активную позицию, принимать все зависящие меры к исполнению. Субъекты не должны быть пассивными наблюдателями ненадлежащего исполнения, а наоборот, совершать инициативные действия по исполнению обязанностей. В этом, а не только в самом принятии (передаче) исполнения заключается встречность действий. В отношениях, возникающих из хозяйственного договора, как правильно отмечает М.И.Брагинский, фактически нет пассивных сторон². По всей видимости, нельзя ограничиваться сегодня только призывом к активности. Интересы дела требуют определенных мер по отношению к занимавшей позицию «наблюдателя» пассивной стороне, даже выступающей в роли кредитора. Это можно достигнуть при установлении дифференцированной ответственности, путем предоставления права арбитражу (речь идет, прежде всего, о хозяйственных договорах) снижать размер санкций за проявленную пассивность, взыскивая эту сумму с пассивной стороны в хозяйственный доход активной стороны. В отдельных случаях пассивность может расцениваться как «встречная» вина. Встречное исполнение осуществляется посредством встречных действий, между которыми имеется взаимозависимость. Это взаимозависимость создает асимметрию между субъектами-носителями встречно направленных действий. Субъекты встречного исполнения противопоставляются друг другу как противоположные стороны встречного исполнения. Благодаря наличию причинной зависимости между действиями участников встречного исполнения, их взаимодействие приобретает характер самоактивности. Действие одной из сторон направлено на достижение того результата, который необходим и для совершения действий противоположной стороной. Таким об-

¹ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву// Учен.тр. ВИЮН. –М., 1940. –Вып.3. -192 с
Советское гражданское право/ Под ред. В.П. Грибанов, С.М.Корнеева. Т.1. –М.: Юрид.лит., 1979. -552 с.

² Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. –Минск: Наука и техника, 1967. -259 с.

разом, взаимодействие складывается из встречно направленных действий. В этом процессе обе стороны активны. Активность взаимодействующих сторон выступает источником направленных действий при встречном исполнении, встречные действия приобретают характер направленности. Поэтому по своему характеру встречное исполнение может быть направлено к согласованному сотрудничеству или к взаимодействию.

Сложность действий сторон по встречному исполнению заключается в том, что нередко стороны несут две или большее число обязанностей, реализация же их складывается из значительного количества этапов, а порой представляет длительный процесс, как, например, в отношениях по составлению проектно-сметной документации¹, капитальному строительству и в некоторых других. При встречном исполнении две или более различных по своему содержанию обязанности взаимно обуславливают друг друга. Внутри одного обязательства, например, капитального строительства, имеется комплекс взаимосвязанных обязанностей, выполнение которых приводит к своевременному и надлежащему исполнению обязательства в целом. Так, надлежащее встречное исполнение обязанности по передаче проектно-сметной документации, материалов, оборудования и т.д. приводит к своевременному встречному выполнению обязанности по передаче объекта строительства. Вместе с тем, выполнение встречной обязанности по строительству и сдачи объекта, требует встречного выполнения обязанности по принятию, оплате и т.д. Каждой из этих встречных обязанностей соответствует право требования кредитора.

Для выполнения основной задачи по капитальному строительству важное значение имеет своевременное предоставление строительной площадки и обеспечение финансирования. Однако в Правилах о договорах подряда на капитальное строительство ответственность за неисполнение этого не предусмотрена, что, на наш взгляд, учитывая важность указанных обязанностей, является пробелом. Каждая встречная обязанность не утрачивает своего самостоятельного значения, имеет свой объект, свое содержание. Вместе с тем они неотделимы друг от друга в стадии нормального развития встречного исполнения, устойчивость в исполнении одной из встречных обязанностей является условием устойчивости в исполнении другой. Тем самым, возникнув на основе договора, в дальнейшем своем развитии встречное исполнение зависит от поведения участников этого исполнения. Иными словами, взаимообусловленность имеет место не только при возникновении, но также

¹ Басин Ю.Г. Проект. Строительство. Закон. –М.: Юрид.лит., 1978. -150 с.

существует в дальнейшем вплоть до прекращения обязательства. Диалектически нет односторонних зависимостей, они всегда двусторонние. Это ярко проявляется и при встречном исполнении. Обязанность передачи не только зависит от уплаты, но и последняя зависит от передачи и т.д.

Однако нельзя смешивать понятие «зависимость» с понятием «действие», последнее всегда лежит в основе первого, но никогда не сводится к нему. При встречном исполнении обязанности сторон не оторваны друг от друга, а находятся в определенной зависимости. Зависимость каждой из обязанностей в обязательстве поднимает значимость каждой из них в отдельности. В то же время, чем теснее зависимость одной обязанности от другой, тем подвижнее становится их реализация и тем в большей мере предупреждается возможность нарушений.

Каждая из сторон является кредитором по одной обязанности и должником по другой, причем обе обязанности взаимосвязаны, взаимообуславливают друг друга и в силу этой взаимной обусловленности действия по реализации этих встречных обязанностей составляют единое понятие встречного исполнения. При этом обязанности участников встречного исполнения возникают в одно время и служат взаимной опорой одна другой. Недействительность одной влечет недействительность другой обязанности. Встречное исполнение выступает как результат осуществления обязанности сторон в отношении друг друга. Участники встречного исполнения еще до исполнения являются носителями юридических обязанностей. Индивидуально-определенные связи между должниками выражаются в конкретных корреспондирующих эти связи встречных обязанностях. Однако сама взаимосвязь между участниками встречного исполнения имеет более широкую основу. Это исполнение объединяет в себе различные виды связей и взаимоотношений. Взаимосвязь встречных обязанностей характеризуется их относительной независимостью, она предполагает взаимообусловленность встречных обязанностей, которая проявляется лишь при совершении встречных действий по достижению необходимого результата. Взаимодействие между ними является реальным и основывается на исполнении встречных обязанностей. Взаимодействие это выступает как одна из форм реализации взаимосвязанных обязанностей в процессе исполнения. Оно уже понятие «взаимосвязь обязанностей», поэтому не совсем точно определять взаимосвязь обязанностей только через взаимодействие. При взаимодействии, в отличие от взаимосвязи, мы встречаемся с двусторонней связью двух или нескольких встречных обязанностей, выполнение которых зависит от их надлежащего исполнения сторонами. Так, на-

пример, если тарополучатель не примет своевременно возвращенную таросдатчиком тару, то это не приведет к реальному исполнению обязательства¹. Однако вне связи и вне взаимодействия между различными основными и вспомогательными обязанностями внутри каждого обязательства невозможно осуществление встречного исполнения. При анализе связи, взаимозависимости и взаимодействия явлений нужно всегда опираться на их понимание классиками марксизма-ленинизма. В.И. Ленин в статье «Карл Маркс» особо подчеркивает, что для диалектики характерна «взаимозависимость и теснейшая, неразрывная связь всех сторон каждого явления..., связь, дающая единый, закономерный мировой процесс движения¹...

В подавляющем большинстве случаев лишь взаимодействие участников встречного исполнения, реализующих юридические обязанности, обеспечивает те цели, ради которых хозяйственный договор возникает и существует. При этом стороны находятся в двухсторонней зависимости. Поэтому при встречном исполнении нет ведущей и ведомой стороны. Отсюда мы можем говорить, что участники встречного исполнения по существу равноправны. Посредством корреспондирования встречных обязанностей, корреспондируется поведение участников встречного исполнения.

Однако взаимность и встречность в договорном правоотношении и при исполнении не одно и то же. Взаимность шире, чем встречность. Она включает в себя не только встречные обязанности, но и различные другие, связанные с ними обязанности. Кроме того взаимность охватывает такие обязанности, как обязанность кредитора совершить любые действия, необходимые для выполнения должником обязательства; обязанность содействовать исполнению и некоторые другие.

Таким образом, в исполнении осуществляется действия по реализации и не встречных обязанностей, а, например, обязанностей, которым соответствует только право перевозчика требовать загрузки транспортных средств не ниже технических норм и обязанность такой загрузки (ст.47 УЖД СССР). Совершение действий по исполнению данной обязанности не является встречным. Не являются встречными информационные обязанности. Например, исполнение в соответствии с п.20 Положения о порядке заключения и исполнения договоров контрактации сельскохозяйственной продукции об извещении хозяйства о времени отгрузки продукции и т.п.

¹ Ойгензихт В.А. Правовое регулирование тарооборота в народном хозяйстве СССР. – Душанбе: Ирфон, 1966. – 284 с.

¹ Ленин В.И. Карл Маркс// Полн. собр. соч. – Т.26. – С.43-93.

В.С.Толстой указывает, что «встречными могут быть требования (а значит, и обязанности) одних и тех же лиц, состоящий в двух или нескольких различных правоотношениях»¹. Являясь участником договорного правоотношения, нельзя не быть участником встречного исполнения. Вместе с тем состоять в других или нескольких правоотношениях одно дело, а быть участником встречного исполнения и совершать действия по исполнению возложенных договором обязанностей – другое. Взаимозависимость соответствующих обязанностей каждой стороны означает, что в качестве встречного исполнения они принимают на себя обязанность по совершению встречных действий. Действия сторон направлены на удовлетворение собственных и общественных потребностей. Без такого рода «встречного удовлетворения» большинство хозяйственно-правовых договоров немислимо. Здесь на лицо исполнение «обязанности за обязанность».

«Встречное удовлетворение» в отношениях между социалистическими организациями нередко рассчитано на будущее время, так как эти отношения носят длящийся характер, т.е. в них момент возникновения с моментом исполнения не совпадает, в исполнение производится по этапам. Необходимо отметить, что термин «удовлетворение» относится только к праву, а термин «исполнение» только к обязанности. Нельзя удовлетворить обязанность, как нельзя исполнить право. Это связанные, но противоположные понятия. В то же время удовлетворение прав производится в процессе исполнения.

Встречное исполнение выражает различие, но взаимно обусловленные действия его участников в одном и том же обязательстве. Встречные основные и вспомогательные обязанности дополняют друг друга и не могут существовать изолированно друг от друга. Это можно показать на примере договора перевозки, в котором каждой основной и вспомогательной встречной обязанности грузоотправителя соответствуют в то же время основные и вспомогательные обязанности перевозчика и грузополучателя, исполнение которых тесно зависит от исполнения их всеми субъектами. Например, передача груза грузополучателю зависит от его принятия перевозчиком, представление грузоотправителем груза от надлежащего выполнения обязанности по представлению тоннажа перевозчиком, доставка груза от принятия его грузополучателем (ст.18, 57 УЖД).

Аналогичным образом строится сочетание обязанностей в договоре контрактации сельскохозяйственной продукции. Так, на-

¹ Толстой В.С. Исполнение обязательств. –М.: Юрид.лит., 1973. -207 с.

пример колхозы и межхозяйственные предприятия обязаны в установленных случаях отгружать затаренную продукцию, а заготовитель обязан обеспечить их в соответствии с договором тарой и тароматериалами, в свою очередь хозяйства обязаны оплачивать полученную тару.

Встречное исполнение всегда предполагает совершение встречных действий его участников. Совершение этих действий означает согласованность и обусловленность действий участников встречного исполнения. Встречные обязанности реализуются только во встречных действиях. Но согласованность и обусловленность действий как раз и обеспечивается взаимодействием участников встречного исполнения. Когда в юридической литературе в качестве одного из основных признаков исполнения обязательств называют совершение действий должником¹, это, безусловно, правильно. Именно совершение встречных действий его участниками по реализации обязанностей, а не любых действий свидетельствует о встречном исполнении.

Если договор прекращается без каких либо положительных действий его участников, то нельзя говорить о встречном исполнении. Правильно отмечает В.С.Толстой, что «действия, произведенные кредитором и, тем более, компетентными органами государства вместо должника, не является реализацией обязанности»², и вместе с тем встречным пополнением. Но этот вывод правилен лишь в том случае, если у кредитора нет обязанности к совершению таких действий. Так, например, нельзя считать встречным исполнением в соответствии с п. 36. Правил о договорах подряда на капитальное строительство, согласно которому заказчик вправе устранить дефекты своими силами за счет подрядчика. Или исполнение согласно ч.4 п.41. Положения о поставках продукции. В случае поставки продукции с дефектами, которые могут быть устранены на месте, покупатель имеет право устранить их своими средствами, но за счет изготовителя...

Для встречного исполнения характерно еще и то, что совершенные действия должны соответствовать обязанностям сторон. Должное поведение с самим фактическим 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

¹ Советское гражданское право/Под ред. В.А.Ряшенцева. Т.1. –М.: Юрид.лит., 1975. -560 с.; Кравцов А. К. Плановые обязательства по советскому гражданскому праву. – Воронеж, 1980. -152 с.

² Толстой В.С. Исполнение обязательств. –М.: Юрид.лит., 1973. -207 с.

сама обязанность. Таким образом, при характеристике встречного 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 встречных обязанностей проявляется только во вне, только при их встречном исполнении. Необходимость должного поведения реализуется в форме реального поведения, когда исполняется обязанность непосредственно участниками встречного исполнения. Вне такого исполнения встречных обязанностей нет фактического поведения, которое соответствовало бы встречной обязанности, а есть лишь необходимость в нем. Возможно, что необходимость в должном поведении уже существует, а самого реального поведения не совершено, оно еще должно материализоваться, воплотиться в действиях участников встречного исполнения. Встречное исполнение выступает как форма удовлетворения потребностей сторон, способ осуществления субъективного права управомоченного лица и заключается в совершении встречных действий по реализации встречных обязанностей. Встречные действия, совершаемые должником, должны соответствовать праву требования каждой из сторон, выступающей в качестве кредитора, но эти действия должны вытекать из содержания обязанностей.

Итак, встречное исполнение – совершение сторонами встречных действий по реализации встречных обязанностей. Совокупность таких действий приводит к встречному исполнению обязанностей, совокупность встречного исполнения обязанностей – к встречному исполнению в обязательстве, но оно лишь выступает как часть исполнения.

§ 2. Принципы встречного исполнения

В современных условиях многократно возрастает значение социалистической общественной дисциплины, значение личной ответственности, неотъемлемой составной частью которой является надлежащее и своевременное исполнение гражданско-правовых, в том числе встречных обязанностей. Особо важным в этой связи представляется рассмотрение принципов встречного исполнения. Необходимость исследования их вызвана не только потребностями анализа теоретических основ встречного исполнения обязательств,

но и практическая значимость более эффективного использования таких правовых средств, как договор, ответственность и др.¹ Принципы встречного исполнения, как и все правовые принципы, отражают в содержании правовой реальности существенные свойства ее социальной основы, соответствующие объективным закономерностям данной общественно-экономической формации и классовой сущности, свойственной праву. Это объективно обусловленное начало, в соответствии с которым формируется развитие правовой системы и осуществляется правовое регулирование².

Встречное исполнение обязательства основывается, прежде всего, на основных и на отраслевых принципах советского права, генетически и функционально взаимосвязанных по своей идейно-политической направленности. Вместе с тем, принципы встречного исполнения являются теоретическим началом, на котором основывается само исполнение и в частности – встречное исполнение. Они являются теми основополагающими идеями, которые закреплены в нормах обязательственного права. В соответствии с этими принципами строятся закономерности, понятия, сущность и качественные особенности встречного исполнения. Однако выявление содержания принципов встречного исполнения возможно при их дифференциации, анализе взаимосвязей с другими принципами. Связь основных, межотраслевых, и отраслевых принципов права в философском плане есть соотношение общего, особенного и отдельного в них. Диалектика общего, особенного и отдельного не позволяет односторонне трактовать связь между основными и отраслевыми принципами. Вместе с тем, любой принцип является ведущим началом, законом существования и функционирования данного явления, преломленный в специфике этого явления³.

Вопрос о принципах встречного исполнения в науке гражданского права специально не рассматривался. Но принципы исполнения обязательства в целом были исследованы с достаточной полнотой. Это принципы: реального и надлежащего исполнения обязательств, взаимного сотрудничества и экономичность. В то же время, в юридической литературе о том является ли принцип реального исполнения обязательств или нет, отсутствует единство

¹ Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. – М.: Юрид.лит., 1984. -223 с.

² Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. –М.: Юрид. лит.,1973. -647 с.

³ Явич Л.С. Право развитого социалистического общества: сущность и принципы. – М.: юрид.лит., 1978. -224 с.

Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. –М.: Госюриздат, 1963. -198 с.

взглядов. Подавляющее большинство ученых цивилистов, считают реальное исполнение одним из основных принципов исполнения обязательств¹. В.С.Толстой с этим не согласен. Он отмечает, что так как правовой принцип отражает необходимую связь, то с этой точки зрения реальное исполнение как принцип в гражданском праве отсутствует, поскольку выполнять или не выполнять обязанность по истечении срока в большинстве случаев закон возлагает целиком на усмотрение кредитора².

И все же должнику не предоставлено право заменять реальное исполнение денежной компенсацией, что вытекает из сущности социалистического производства. Право для покупателя при поставке ныне компенсированный односторонний отказ предусмотрен. Этот принцип воспроизведен в ст.36 Основ гражданского законодательства, в упоминавшейся ч.1 ст.33 Основ, а также в ч.4 той же статьи и соответствующих статьях гражданских кодексов союзных республик, предусматривающих, что «односторонний отказ от исполнения обязательства и односторонние изменения договора, не допустимы, за исключением случаев, предусмотренных законом». Принцип реального исполнения закреплен в ст.42 Положения о порядке заключения и исполнения договора контрактации, в п.75 Положения о поставках продукции, в других нормативных актах. Исполнение обязательств не является самоцелью, оно должно служить цели удовлетворения потребностей, интересов народного хозяйства в целом.

По вопросу является ли надлежащее исполнение принципов исполнения обязательства в гражданско-правовой литературе также нет единого мнения. Одни авторы отождествляют понятие надлежащего и реального исполнения³. Другие признают реальное исполнение принципом, а надлежащее исполнение требованием, предъявляемым к исполнителю обязательства⁴. В.С.Толстой надлежащее исполнение относит к частному случаю проявления обще-

¹ Кравцов А.К. Плановые обязательства по советскому гражданскому праву. – Воронеж, 1980. -152 с.

² Толстой В.С. Исполнение обязательств. –М.: Юрид.лит., 1973. -207 с.

³ Кривенко А. План и договор в отношениях между государственными социалистическими организациями: Дис. ... канд.юрид.наук. –М., 1952. -364 с.

Рахмилович В.А. Основные вопросы договорной ответственности по советскому гражданскому праву: Автореф. Дис. ... канд.юрид.наук. –М., 1955. -13 с.

⁴ Краснов Н.И. Реальное исполнение договорных обязательств. – м.: Госюриздат, 1959. -192 с.

Крылова З.Г. Исполнение договора поставки. – М.: Юрид.лит., 1968. -126 с.

Кравцов А.К. Плановые обязательства по советскому гражданскому праву. – Воронеж, 1980. -152 с.

правового принципа социалистической законности¹. Имеется и противоположное мнение, считающее, что надлежащее пополнение является принципом исполнения обязательства². Представляется правильной последняя точка зрения. Это закреплено в ст.169 ГК Тадж. ССР и ст.168 ГК РСФСР и в соответствующих статьях ГК других союзных республик. Данный принцип является основой исполнения, несоблюдение его приводит к нарушению договорной и плановой дисциплины.

Нет единого взгляда и по вопросу о признании принципа товарищеского сотрудничества и взаимопомощи (содействия) как принципа исполнения обязательства. Некоторые авторы вышеуказанный принцип относят к общегражданскому³. Такой подход нам представляется правильным. В социалистическом обществе взаимопомощь и сотрудничество являются не только правовым требованием, но и моральным долгом участников гражданско-правового отношения. Взаимопомощь характеризует особенности социалистического регулирования общественных отношений и в частности имущественных отношений. Она должна проявляться не только в сфере обязательственных правоотношений, но и в других областях. В то же время этот общий принцип имеет своеобразное проявление в исполнении обязательств и, особенно во встречном исполнении, видоизменяясь в особый принцип, хотя и вытекающий из указанного общегражданского принципа.

К принципам исполнения обязательства также относится принцип экономичности. Данный принцип наиболее ярко проявляется в хозяйственных отношениях и закреплен в ч.2 ст.168 ГК РСФСР, в которой говорится, что «каждая из сторон должна исполнять свои обязанности наиболее экономичным для социалистического народного хозяйства образом». Однако в юридической литературе встречается высказывание о том, что и указанный прин-

¹ Толстой В.С. Исполнение обязательств. –М.: Юрид.лит., 1973. 207 с.

² Договоры в социалистическом хозяйстве. –М.: Юрид.лит., 1964. -498 с.

Гуревич Г.С. Санкции за нарушение планово-договорных обязательств в народном хозяйстве. – Минск. 1976. -160 с.

³ Калмыков Ю.Х. Правовое регулирование хозяйственных отношений. Вопросы гражданского законодательства. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1982. -204 с.

Садиков О.Н. Общие и специальные нормы в гражданском законодательстве// Сов. гос-во и право. -1971. -№ 1. С.38-45.

Свердлык Г.А. Принципы советского гражданского права. – Краснодарск, 1985. – 198 с.

цип относится к принципам гражданского права в целом¹. Но ведь действия закона стоимости проявляется не только в гражданских отношениях. Принцип экономичности является юридическим выражением режима экономии в социалистическом хозяйствовании. Вместе с тем законодательство, регулирующее режим экономии в народном хозяйстве, – комплексное, оно охватывает многообразные нормы различных отраслей права². Но и этот принцип проявляется своеобразно в обязательственном праве, в договорных отношениях и особенно при их исполнении. Действия каждого из участников обязательно – правового отношения должны быть направлены на рациональное использование материальных, трудовых и финансовых ресурсов. В стадии исполнения договорных обязательств наиболее ярко проявляется данный принцип именно как принцип исполнения обязательств, как руководящая идея, на которой основывается механизм договорного правоотношения. В юридической литературе также указывают на существование других принципов, например, достижения оптимальных результатов. Это идея поддержки не встречается³.

Во встречном исполнении несомненно проявляются вышеуказанные общие принципы исполнения обязательств. Так, принцип реального исполнения проявляется в том, что указанный принцип связан с условием о предмете обязательства, надлежащее исполнение которого зависит от надлежащего и современного выполнения встречных обязанностей. Принцип реального исполнения находит свою реализацию лишь при надлежащем исполнении встречных обязанностей. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения встречных обязанностей по предоставлению имущества, выполнению работ, оказанию услуг и т.п., нормальная реализация принципа реального исполнения нарушается, а ведь реальное исполнение воплощается в требование об исполнении обязательства в натуре. Когда наступает невозможность встречного исполнения, реальное исполнение неосуществимо, и поскольку «невозможность исполнения есть всегда только невозможность реального исполне-

¹ Калмыков Ю.Х. Правовое регулирование хозяйственных отношений. Вопросы гражданского законодательства. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1982. – 204 с.

² Новицкий И.Б. Роль советского гражданского права в осуществлении хозрасчета и режима экономии. – М.: Госюриздат, 1955. – 207 с.

Быков А.Г., Пыжикова Б.П. Правовое регулирование режима экономии в народном хозяйстве // Сов. Гос-во и право. – 1972. – № 7. – С. 22-29.

³ Калмыков Ю.Х. Правовое регулирование хозяйственных отношений. Вопросы гражданского законодательства. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1982. – 204 с.

ния¹, постольку это и является невозможностью выполнения встречного исполнения. Санкции, применяемые за неисполнение встречных обязанностей, имеют цель стимулирования сторон встречного исполнения к реальному исполнению обязательства.

Экономичное исполнение обязательства, касается всех участников гражданско-правового обязательства и, в частности, участников встречного исполнения. Поэтому принцип экономичности проявляется и в действиях его участников при исполнении встречных обязанностей. Действия принципа экономичности распространяется не только на конкретные отношения встречного исполнения, но и на обеспечение интересов народного хозяйства в целом. Критерием экономичности является выгодность в народнохозяйственном смысле, а эта выгода достигается путем направленных действий участников встречного исполнения на достижение наибольших результатов с наименьшими затратами при исполнении обязательств. Все это возможно лишь в том случае, когда субъекты договорного обязательства выбирают наиболее выгодные и удобные формы договорных связей, правильный вариант поведения, оптимальные способы исполнения обязательства: упаковки, доставки и приемки продукции². Соблюдение режима экономии зависит от общих усилий участников встречного исполнения. Действие общих принципов исполнения обязательств во встречном исполнении не отличается какими-либо принципиальными особенностями, если не считать особое значение совместных усилий, обоюдного участия в реализации указанных принципов (например, принятие исполнения). Но это уже характеризует в большей степени специфические принципы встречного исполнения.

Наряду с общими принципами гражданского права и с общими принципами исполнения обязательств, которые выражаются во встречном исполнении, ему присущи и самостоятельные принципы, которые наиболее ярко проявляются при встречном исполнении в гражданско-правовом договоре. К их числу относятся принципы: взаимозависимости, активности и инициативы во взаимодействии сторон, соразмерности исполнения, равного участия сторон. Эти принципы, отражая целостность договорной формы регулирования социалистических общественных отношений, вместе с тем вливаются в единый механизм, в котором они взаимообусловлены и

¹ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М.: Госюриздат, 1950. – 416 с.

² Свердлык Г.А. О понятии и сущности принципа экономичности исполнения договорных обязательств между социалистическими организациями // Гражданского права, экономика и стандартизация. – Свердловск: Изд-во УрГУ, 1978. – С.20-27.

взаимосвязаны. Каждый из этих принципов, имея собственную сферу действия, выполняя специфическую функцию, вместе с тем, более полно проявляется во взаимосвязи с другими принципами. Нельзя не отметить и того, что встречное исполнение характеризуется комплексностью совершаемых встречных действий.

Принцип взаимозависимости исполнения

Успешное выполнение народнохозяйственных планов зависит от полного осуществления предприятиями своих взаимных обязанностей вытекающих из госзаказов и договоров. Поэтому правильное урегулирование встречных обязанностей будет содействовать дальнейшему укреплению договорной дисциплины и способствовать совершенствованию связей между социалистическими предприятиями. Связи, которые возникают между участниками встречного исполнения в процессе выполнения обязательства, основываются на принципе взаимозависимости, который, как правило, закреплён нормативно. Тем самым создаются модели двусторонних правоотношений, которые связаны между собой встречными обязанностями. Эта зависимость является результатом совместной деятельности участников встречного исполнения по выполнению встречных обязанностей. При этом фактически возникающая двусторонняя зависимость регулируется путем корреспондирования обязанностей, так как конечный результат достигается лишь на основе взаимодействия обоих участников встречного исполнения. Действия могут быть различными в зависимости от тех обязанностей, которые возлагаются на участников договора.

Совершение встречных действий фиксируется в диспозиции норм, в которых формулируются не только конкретные обязанности, но и непременно корреспондирующие связи встречных обязанностей. Так, например, согласно утвержденных Госстроем, Госпланом и Минфином СССР Правил о договорах на выполнение проектных и изыскательных работ, организация – проектант обязуется выполнить в установленный срок предусмотренные планом работы и передать результаты заказчику, а заказчик обязуется принять и оплатить выполненные работы, оказав содействие в их выполнении. В данной норме встречные обязанности (выполнение работы, принятие ее и оплата) взаимозависимы. Юридический смысл подобной взаимозависимости заключается во встречных действиях, нельзя их юридически опровергнуть, если для этого нет оснований. При этом каждая встречная обязанность охватывает ту или иную сторону взаимоотношения данного участника с другим участником. Отсюда – всякое правило поведения не может регулировать поступки участников встречного исполнения в не их связи с

поведением других участников или, по крайней мере, с поведением другого участника. Регулируется поведение участников встречного исполнения посредством определения их взаимосвязей. Одна обязанность не может существовать без другой.

Между Душанбинским объединением «Гаджиктекстильмаш» и Ташкентским тракторным заводом заключен договор на изготовление и поставку барабанов. Но в договоре предусмотрено, что барабаны изготавливаются из арматуры завода. При неисполнении последним этой обязанности возникает неисполнимость встречной обязанности объединением «Гаджиктекстильмаш» в этом встречном исполнении. В практике имеется немало случаев выполнения обязательств из так называемых «давальческих» материалов, в исполнении которых отчетливо проявляется действие принципа взаимозависимости.

Одно из предприятий г. Москвы должно было в соответствии с договором обеспечить предприятие г. Сафоново сырьем и оборудованием, из которого последнее изготовляло московскому предприятию изделия. В полном объеме оборудование не было отгружено. Как установил арбитраж, рассматривавший спор о взыскании неустойки, это явилось частичной причиной недопоставки изделий, наряду с другими причинами. Учитывая обоюдную вину сторон, неустойка была взыскана в размере 50%.

Принцип взаимозависимости исполнения одной стороны встречного исполнения применяется в отношении любого двухстороннего договора. Но взаимообусловленность встречных исполнений при этом приобретает своеобразную форму в договорах между социалистическими организациями. Это выражается в том, что при их исполнении взаимная зависимость встречных обязанностей дополняется зависимостью каждого из участников в исполнении обязательства перед государством. При этом взаимообусловленность встречных исполнений служит формой контроля за ходом выполнения госзаказа каждым контрагентом.

Принцип взаимозависимости исполнения в отношениях между социалистическими предприятиями проявляется как принцип, полностью соответствующий хозяйственному расчету, он служит интересам выполнения плана. Каждое социалистическое предприятие заинтересовано в том, чтобы предприятие, обязанное перед ним, выполняло свое договорное обязательство. Этим обеспечивается нормальная деятельность, как отдельного предприятия, так и всего народного хозяйства в целом¹.

¹ Власова А.Г. Исполнение в двухстороннем договоре между социалистическими предприятиями: Дисс. ...канд.юрид.наук. –М., 1950. -233 с.

При всяком нарушении условий договора одним из участников встречного исполнения нарушается требование принципа взаимозависимости исполнения. Требование одновременного исполнения, которое закреплено в ст.177 ГК Тадж. ССР и соответствующих статьях ГК других союзных республик, непосредственно вытекает из принципа взаимозависимости исполнения обязательства, смысл которого заключается и в том, чтобы не дать возможности одному из участников встречного исполнения, допустить неосновательное приобретение или сбережение за счет другого участника, хотя бы на определенный срок.

Так, например, существует право отказа от оплаты бестоварного требования принципа взаимозависимости исполнения. Требование одновременного исполнения, которое закреплено в ст. 177 ГК Тадж. ССР, РСФСР и соответствующих статьях ГК других союзных республик, непосредственно вытекает из принципа взаимозависимости исполнения обязательства, смысл которого заключается и в том, чтобы не дать возможности одному из участников встречного исполнения, допустить неосновательное приобретение или сбережение за счет другого участника, хотя бы на определенный срок.

Так, например, существует право отказа от оплаты бестоварного требования. Принцип взаимозависимости обосновывается целым рядом норм, регулирующих хозяйственные договоры. Он заключается в том, что надлежащее исполнение одной встречной обязанности должно, как правило, влечь за собой исполнение другой встречной обязанности. И, наоборот, надлежащее исполнение одной обязанности, как правило, влечет отказ от исполнения встречной обязанности. Так, например, в соответствии с п.27 Положения о поставках продукции существует право отказа от принятия отгруженной досрочно, без согласия, продукции, согласно п.36 право отказа (принятие на ответственное хранение) при отгрузке продукции, не соответствующей договору или с отступлением от него; существует, согласно п.13 Правила безналичных расчетов в народном хозяйстве право отказа от оплаты при различных нарушениях. В соответствии с п.47 Положения о поставках товаров существует право на оплату после приемки товаров. Установлена обязанность не принимать заказчику с недоделками объект строительства. При доставке нестандартной скоропортящейся продукции изготовитель должен ее не принимать (п.23 Положения о порядке заключения и исполнения договоров контрактации) и т.п.

Принцип взаимозависимости выражается и в очередности исполнения, если она установлена (например, предварительная оплата внесение провозных платежей – ст.100 УАТ Таджикской ССР,

ст. 103 УАТ РСФСР). В то же время законодатель устанавливает в ряде случаев правило о праве неисполнения встречной обязанности и при невозможности использования продукции. Так, например, в п.63 УЖД СССР, п.96 УВВГ, п.94 ВК установлено право грузополучателя отказаться от приемки груза, когда его качество изменилось настолько, что использовать продукцию невозможно. Однако право не принять груз должно быть связано с невозможностью его использовать именно по прямому назначению.

Нужно иметь в виду, что задержка не встречного исполнения, как правило, недопустима, учитывая отсутствие взаимозависимости. Так, например, кроме предусмотренных случаев и невозможности исполнения, нельзя приостанавливать поставку при невозврате тары. Невозможность исполнения встречной обязанности приводит естественно к отказу от исполнения или, во всяком случае, к трансформации обязанности, например, отсутствие разрядки на отгрузку приводит к невозможности отгрузки, но дает право при неполучении продукции на взыскание с покупателя стоимости продукции, что направлено на обеспечение поставки (ч.3 п.29 Положения о поставках продукции, ч.3 п.24 Положения о поставках товаров).

При анализе содержания встречного исполнения на первый план, естественно, выступает связь и единство отдельных встречных обязанностей контрагентов, так как сочетание всех их совокупностей способно обеспечить достижение той цели, которую ставят перед собой участники встречного исполнения, вступая в договорное правоотношение. Данная связь носит взаимозависимый характер. Отрыв одной встречной обязанности от другой противоречит диалектической взаимосвязи явлений. Будучи в определенном смысле противоположными эти связи вместе с тем всегда образуют единое целое, входящие в элемент правоотношения.

Каждая из встречных обязанностей обладает относительной самостоятельностью. Это находит свое проявление в том, что ее неисполнение уже достаточно для наступления имущественной ответственности должника даже тогда, когда все остальные действия совершены надлежащим образом.

Взаимозависимость встречных обязанностей при встречном исполнении выражается в том, что в случае освобождения одного из участников договорного правоотношения от возложенных на него обязанностей, прекращается, как правило, встречная обязанность другой стороны.

Не вызывает сомнения существование внутренней связи обязанностей, возникающих из двустороннего договора. Однако значение данного факта нельзя преувеличивать, ибо это ведет к при-

знанию того, что исполнение одной стороной своих обязанностей является основанием возникновения обязанностей у другой стороны.

Встречное исполнение понимается как единый комплекс встречных действий. На взаимосвязанности обязанностей и основывается взаимозависимость встречного исполнения.

Принцип активности и инициативы во взаимодействии сторон

Конституция СССР закрепила инициативу предприятий, объединений и организаций в качестве необходимого элемента руководства экономикой страны (ст.16). Развивая это положение Закон СССР о государственном предприятии (объединении) указывал на необходимость всемерного развития хозяйственной самостоятельности, инициативы и социалистической предприимчивости предприятий (ч. I ст.9). Реализация указанных задач требует совершенствования правовых форм проявления и реализации активности социалистических предприятий. Во взаимоотношениях между участниками встречного исполнения, договор выступает как оптимальная правовая форма проявлений их активности и инициативы. Вместе с тем активность сторон является результатом проявления самостоятельности участников встречного исполнения на началах юридического равенства.

Активность сторон, их инициативы в первую очередь направлены на успешное выполнение производственных планов и принятых на себя обязательств. Это наиболее отчетливо проявляется в то время, когда их действия направлены на достижение определенных правовых результатов, в частности в процессе встречного исполнения обязательства, когда стороны путем встречных действий исполняют возложенные на них законом или договором обязанности. Но поскольку активные действия участников встречного исполнения направлены на достижение экономических и правовых результатов, соответствующих обоюдным интересам, активная деятельность должна носить двусторонний, взаимный характер.

Рассматриваемый принцип основывается на общегражданском принципе сотрудничества и взаимопомощи, он нормативно закреплен в ст.168 ГК РСФСР, относящейся к исполнению обязательств, вытекает из п.3 Положений о договоре контрактации, касающийся принципиальных положений исполнения, опирается на положения Конституции СССР, на решения Коммунистической партии и Советского правительства. Он характеризует отношения по исполнению договоров социалистическими предприятиями. Конечно, в первую очередь эти требования, относятся к моральным, но нами проводится мысль о необходимости в ряде случаев их правового

закрепления. Тем самым данные требования получают более твердое основание в качестве принципа и, как мы полагаем, именно встречное исполнение, в котором он должен проявляться наиболее последовательно и для осуществления которого он необходим.

Данный принцип основывается на регулировании гражданско-правовых отношений, избираемых законодателем, которые стимулируют дозволенную деловую активность сторон в гражданском обороте и самостоятельность их в решении вопросов, возникающих в сфере исполнения гражданских обязанностей. Эффективность регулирования взаимных отношений зависит еще и от того, какое воздействие правовые нормы могут оказывать на активность сторон. Участники встречного исполнения имеют реальные возможности обеспечить исполнение контрагентом своих встречных обязанностей, не прекращая совершения активных встречных действий и не разрушая тем самым хозяйственных связей между предприятиями.

Каждая из сторон встречного исполнения должна активно действовать для исполнения своих обязанностей, добиваясь исполнения от другой стороны. Это вытекает из единства целей социалистических организаций, из солидарности их интересов. Вступая в договорные правоотношения, участники встречного исполнения располагают конкретными возможностями для оказания помощи своему контрагенту в выполнении договорного обязательства. Но поведение сторон должно соответствовать предъявляемым законом или договором требованиям. Стороны должны совершать действия, которые непосредственно вытекают из содержания своих встречных обязанностей или которые не противоречат этим обязанностям, а наоборот, содействуют их исполнению.

Немаловажное значение в исполнении обязательства, в повышении эффективности производства имеет социалистическое соревнование между предприятиями и производственными объединениями, которое в немалой степени может содействовать выполнению обязательств, возникающих из договоров. Как отмечено в ч.4 ст.2 Закона о государственном предприятии (объединении), предприятия действуют в условиях экономического соревнования, за наиболее полное удовлетворение спроса потребителей на эффективную высококачественную и конкурентоспособную продукцию (работы, услуги) наименьшими затратами.

Социалистическое соревнование проявляется в разных формах. Примерами их являются «Договор тысяч», «Рабочая эстафета» и др. Их цель – развитие и совершенствование взаимоотношений между предприятиями, проявляемых в форме сотрудничества, содружества, нацеливающих на достижение конечного народнохо-

зайственного результата производства. В них проявляется высокий дух товарищества, сплоченности и взаимопомощи, коллективного поиска резервов путем повышения эффективности производства. В содержании принимаемых ими обязательств важным является взаимная забота об общественных интересах, успешном выполнении договорных и плановых заданий. Примером этому является «Рабочая эстафета», зародившаяся на строительстве Нурекской ГЭС в Таджикской ССР. Она возникла не случайно, а была предопределена сложившейся на стройке ситуации. Когда встал вопрос об обеспечении стройки необходимой проектно-сметной документацией, оборудованием, строительными материалами, то строители ГЭС выступили с инициативой вызвать на соревнование коллективы предприятий – поставщиков оборудования и строительных конструкций республики и союза для досрочной сдачи первого агрегата. Их инициативу поддержали коллективы Орджоникидзеабадского домостроительного комбината, Душанбинского завода железобетонных конструкций и строительных деталей, Харьковского завода им.С.М. Кирова, Свердловского «Уралэлектромаша» им. В.И.Ленина, Ленинградского научно-производственного объединения «Электроаппарат» и многих других. Строители ГЭС обязались своевременно подготовить фронт работ, досрочно закончить монтаж поступающих подкрановых колонн и т. п. Орджоникидзеабадцы обязались поставлять на монтажную площадку ГЭС не менее 35 колонн ежемесячно, а также изготовить сложные железобетонные изделия для корпуса управления ГЭС. Душанбинцы обязались в сроки и досрочно поставлять армокарпалы, плиты перекрытия для здания ГЭС. Водители Душанбинского и Орджоникидзеабадского автохозяйств – оказать помощь в перевозке готовых изделий на монтажные площадки гидростанции и т. п.

Ценность такой инициативы, активности в том, что она создает условия для принципиально новых взаимоотношений между коллективами предприятий, что является необходимым условием достижения более высоких экономических результатов. У трудящихся возникает состязательность, здоровое соперничество, стремление к взаимному опережению, к взаимной помощи и сотрудничеству при исполнении договорных обязательств. Активность и инициатива сторон могут проявляться и в обращении к коллективам, к общественным организациям, в разработке совместных планов, мероприятий и в различных других формах, направленных на совместную реализацию встречных обязанностей, на обеспечение встречного исполнения, как единой совокупности исполнительных действий сторон.

Однако вопрос о правовом регулировании общественных отношений, возникающих в процессе социалистического соревнования, является дискуссионным в литературе. Одни авторы считают, что нормы права должны регулировать весь комплекс общественных отношений, возникающих в процессе социалистического соревнования¹. Другие считают, что «между участниками соревнования никаких правоотношений не возникает, нет и взаимных прав и обязанностей². Нам кажется, что нельзя согласиться как с первым, так и со вторым мнением. Отношения, возникающие в процессе социалистического соревнования, являются не только моральными, экономическими, но и должны регулироваться правовыми нормами. Они основываются на началах добровольности, инициативы и творческой активности. Поэтому конкретизация каждого условия соревнования, навязывание той или иной формы соревнования участникам, правовое регулирование каждого условия и установление ответственности за невыполнение их, недопустимо.

Правовому регулированию должны подвергаться не все отношения, возникающие в процессе социалистического соревнования, а лишь организационно – технические условия, порядок и сроки подведения итогов, меры морального материального поощрения. Нельзя не согласиться с тем, что между участниками соревнования никаких взаимных прав и обязанностей не допускается. Участие в социалистическом соревновании является субъективным правом участников. В то же время по принятии обязательства на основе социалистического соревнования, у них возникает право требования по отношению хозяйственных органов, о создании необходимых условий для реализации принятых обязательств. Этому праву соответствует обязанность хозяйственных органов по обеспечению благоприятных условий для проявления энтузиазма и товарищеского сотрудничества. Необходимо обратить внимание на то, что принятые дополнительные обязанности должны быть реализованы в юридической форме, с соблюдением установленных порядка и условий, поэтому они должны включаться в хозяйственные договоры, хотя ответственность за невыполнение этих дополнительных обязанностей отличается существенными особенностями и чаще всего она носит моральный характер³.

¹ Даниленко В.Н. Социалистическое соревнование и его правовые аспекты // Сов. гос-во и право. -1976. -№ 9.

² Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Саратов, 1976. -125 с.

³ Рахимов М.З. Некоторые вопросы исполнения хозяйственных обязательств в свете решений XXVII съезда КПСС // Государственно-правовое строительство Таджикской ССР на современном этапе. – Душанбе: Дониш, 1987. – С.134 – 139.

Принцип соразмерности исполнения.

Важным принципом встречного исполнения является принцип соразмерности. Он заключается в соразмерности встречного представления. Товарно–денежные отношения, регулируемые гражданским правом, характеризуются не только имущественно-распорядительной самостоятельностью субъектов, но также возмездностью и эквивалентностью. А эквивалентность, как предметный признак, получает своё правовое выражение в равноправии участников гражданско-правового отношения, как в методе правового регулирования¹. Вместе с тем, как указывается в экономической и юридической литературе, имущественная обособленность предприятий и организаций выступает в качестве необходимого условия существования товарно-денежных отношений при социализме². С имущественной обособленностью участников товарное денежное, стоимостных отношений непосредственно связано их положение как юридически равноправных субъектов. Равенство участников экономического оборота есть необходимый признак имущественных отношений, развивающихся на основе действия экономических законов социализма³. Однако непосредственно общественный характер производства и труда приводит к тому, что господствующей формой движения экономики становится планомерность присущая социалистической экономике⁴. Однако это не означает, что закон стоимости не оказывает воздействие на народное хозяйство, наоборот, он оказывает на него безусловное воздействие, но в рамках общей планомерности. В этом и состоит существенная особенность его действия, проявляющаяся в том, что стоимость продукта формируется в значительной мере под воздействием планомерности. Хотя товарные отношения при социализме существуют, но пока не выступают в роли регулятора народного хозяйства, а необходимые пропорции реализуются в плановом порядке⁵.

¹ Венедиктов А.В. О системе гражданского кодекса СССР//Сов. Гос-во и право. - 1954. -№ 2. – С. 26-40.

² Алексеев С.С. Предмет советского социалистического гражданского права// Учен.тр. СЮИ. – Свердловск, 1960. – Т.І. – 336 с.

Лопаткин В.Г. Товарные отношения и закон стоимости при социализме. – М.: Мысль, 1966. – 304 с.

Кронрот Я.А. Процесс социалистического производства. – М.: Наука, 1989.

³ Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. – М.: Госюриздат, 1963. – 198 с.

⁴ Хозяйственное право /Под ред. В.В.Лаптева. – М.: Юрид.лит., 1983. – 528 с.

⁵ Козлов Г. Особенности действия и использования закона стоимости при социализме //Плановое хозяйства. – 1983. - № 8. –С. 93-103.

Наряду с непосредственными связями, совершающими планомерный оборот в процессе воспроизводства, функционируют связи товарно- стоимостного характера. Именно в этих отношениях в процессе встречного исполнения проявляется принцип соразмерности встречного исполнения. Равенство его участников отражает и то, они обладают имущественно- распорядительной самостоятельностью, вступая в эквивалентно-возмездные отношения.

Однако товарно-денежные отношения, регулируемые гражданским правом, неоднородные. Эти отношения не только эквивалентны, но и возмездны. А «производство продуктов как товаров предполагает не возмездность обмена вообще, а его определенную эквивалентность, регулируемую общественной стоимостью»¹. Товарно-денежные отношения опосредствуют обращение предметов личного потребления, орудий и средств производства, они возникают и проявляются в кооперативном и государственном секторе народного хозяйства². В процессе обмена между предприятиями каждый его участник заинтересован в возмещении всех издержек производства, в получении запланированной прибыли и поэтому эквивалентный обмен продуктами труда необходим. Это достигается не всегда. В отдельных случаях допустимо отклонение от эквивалентности от чего ни интересы сторон, ни интересы государства не страдают, так как уровень рентабельности устанавливается и обычно является различным.

Взаимоотношения между участниками встречного исполнения, регулируемые нормами гражданского права, опосредствуют экономические отношения обмена, закрепляют материальные стимулы, в форме которых реализуются экономические интересы участников встречного исполнения. Вместе с тем каждый из участников встречного исполнения удовлетворяет потребности другой стороны путем взаимного предоставления имущества, оплаты за указание услуг, выполнения работ и т.п. Таким образом, эквивалентно-возмездные отношения обмена обуславливают соответствующий характер обязанностей сторон встречного исполнения. Принцип соразмерности встречного исполнения закреплен во многих правовых нормах. Возмездный характер встречного исполнения вытекает из определения обязанностей сторон по отдельным видам договоров. Эти обязанности взаимосвязаны, от исполнения одной из них зависит необходимость исполнения другой. Однако встречность не является предпосылкой товарно-денежных отношений, а

¹ Козлов Г. Особенности действия и использования закона стоимости при социализме//Плановое хозяйство. – 1983. -№ 8. –С. 93-103.

² Красько И.Е. Актуальные проблемы советского хозяйственного права. – Харьков: Изд-во Вища школа, 1976. – III с.

выступает как форма обмена товаров между участниками встречного исполнения. Передача имущества, выполнение работ, оказание услуг и т.п., выступая как встречные обязанности по отношению к уплате денег, вместе с тем, предполагают равенство обмениваемых благ, и равенство участников оборота. Поэтому отношения между участниками встречного исполнения могут и не быть соразмерными, но юридическое равенство участников будет сохранено.

Отступление от принципа соразмерности в распределении между членами общества имущественных благ при социализме происходит тогда, когда распределение благ не может быть связано не посредственно с мерой труда и когда социалистическое государство, выполняя общественные функции социального обеспечения, просвещения, здравоохранения и т.п., по соображениям принципиального характера не может допускать прямой связи между мерой труда и мерой потребления в соответствии с принципом гуманизма и создания для граждан равных возможностей пользования материальными благами. Вместе с тем, во многих случаях государство предоставляет участникам самим определить размер встречного удовлетворения, что полностью соответствует характеру товарно-денежных отношений и экономической самостоятельности их участников.

Принцип равного участия сторон

Участники встречного исполнения, как правило, находятся в равном юридическом положении. Такое их положение рассматривается как одна из основных особенностей гражданско-правового метода регулирования общественных отношений¹. Это равенство дает участникам встречного исполнения возможность устанавливать свои взаимоотношения при исполнении обязательства на началах «координации», а не «субординации». Вместе с тем, обязанности каждой из сторон не всегда с достаточной полнотой регулируются законом. Так, обязанности поставщика регламентированы более всесторонне по сравнению с обязанностями покупателя. Участники гражданского правоотношения обладают в ряде случаев разным объемом прав и обязанностей. Но это различие отнюдь не означает, что законодатель тем самым устанавливает неравенство, что он ограничивает возможности одной из сторон в процессе исполнения обязательства.

Функции сторон разные, но взаимозависимость этих функций очевидна. Кроме того, это отнюдь не означает, что та сторона, у которой по количеству больше прав и обязанностей диктует свои

¹ Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Учебное пособие. – Свердловск, 1972. – 210 с.

условия другой стороне. Даже в ситуации, когда участники занимают принципиально одинаковые позиции по отношению друг к другу, правовое положение их не является математически равным¹. В юридической литературе ведется дискуссия вокруг так называемого «приоритета покупателя». При этом отмечается, что изготовитель занимает по сравнению с потребителем более сильную экономическую позицию, и что это позволяет ему диктовать условия договора². И. Танчук полагает, что выходом «из такой ситуации могло бы послужить предоставление определенных юридических преимуществ «слабой» стороне, чтобы компенсировать (нивелировать) юридическим неравенством сторон договора их фактическое неравенство»³. С этим нельзя согласиться, ибо «плановый хозяйственный договор должен быть именно договором»⁴, а «договор реален лишь при независимости положений его участников»⁵ и «там, где одно предприятие получает возможность управлять другим не остается места для договора»⁶. Сама по себе позиция поставщика не дает ему преимуществ перед покупателем продукции.

В нормировании взаимоотношений между сторонами центр тяжести переносится на обеспечение правовыми средствами реального исполнения обязательств, на регламентацию условий, видов и размеров ответственности⁷. Кстати, различный размер ответственности говорит не о неравенстве, а о различной значимости нарушений. Вместе с тем переход предприятий на полный хозяйственный расчет и самофинансирование радикально меняет формы взаимоотношения участников исполнения хозяйственных обязательств. В настоящее время во многом изменилось содержание правового регулирования договорных отношений с переносом центра тяжести в решении большинства важнейших вопросов на договоры. При этом Закон о госпредприятии, в том числе и обновленный, первоочередной задачей нынешнего этапа развития эко-

¹ Алексеев С.С. Гражданское право в период развернутого строительства коммунизма. – М.: Госюриздат, 1962. – 283с.

² Ануфриенко С.В. Хозяйственная реформа и инициатива предприятий// Вопросы экономики.- 1968. -№ 12. –С.25-34.

³ Танчук И. План производства, договор, потребитель // Хозяйство и право. – 1977. - № 4. – С.11 – 17.

⁴ Кофман В.И. Хозрасчетные интересы предприятий и планово-договорные обязательства// Вопросы совершенствования хозяйственного законодательства на современном этапе.-Свердловск,1977. – С. 18-44.

⁵ Басин Ю.Г. Юридические формы хозрасчета системы объединения.//Сов. гос-во и право. -1972. -№ 3. –С.95-100.

⁶ Кравцов А.К.Плановые обязательства по советскому гражданскому праву. - Воронеж, 1980.-152с.

⁷ Собчак А.А. Правовые проблемы хозрасчета. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1980. -208 с.

номики считает защиту приоритета потребителя. Для этого необходимо создать предприятиям возможность свободно реализовать продукцию, кроме установленных ограничений (длительные хозяйственные связи), а потребителю возможность выбора поставщика. Вместе с тем, «принцип юридического равенства» иногда не дает возможность добиться равенства фактического¹. Но правильно отмечает Ю.Х.Калмыков, что юридического неравенства нет и быть не может. «Некоторое фактическое неравенство не устраняет того положения, что в процессе установления, функционирования и прекращения любого хозяйственно-договорного правоотношения его участники всегда находятся в юридически равном положении»². Ошибочно утверждение и об интересе одной стороны в исполнении. Интерес обоюдный, сочетающийся с общегосударственным интересом. Все это, однако, не исключает того, что отдельных случаях, на отдельных этапах, при установлении и реализации отдельных обязанностей, исходя из функционального положения сторон, их правомочия могут не совпадать не только по объему, но и по содержанию.

Не касаясь вопроса о приоритете, мы полагаем, что и многие положения хозяйственных договоров дают достаточное основание утверждать о равенстве участия в достижении результата. Так, например, без предоставления заказчиком в договоре подряда на капитальное строительство проектной документации, некоторых видов оборудования и т. п., не может быть осуществлено строительство. Не меньшее значение для исполнения договора контрактации имеет представление заготовителем хозяйству транспорта, тары, приемки продукции непосредственно в хозяйствах. Невыборка продукции по договору поставки, отказ от ее получения влечет за собой не только ответственность, но и право поставщика на взыскание стоимости этой продукции, ибо без совершения указанных действий невыполнение договора. В правилах о договорах на выполнение проектных и изыскательных работ предусмотрен целый ряд важнейших обязанностей заказчика (предоставление исходных данных, помещений, рабочей силы и т.п.), которые существенным образом влияют на выполнение договора; в ряде положений, регулирующих отношения по перевозке грузов, отчетливо выражено взаимное участие сторон по обеспечению сохранности

¹ Масевич М.Г., Покровский Б.В., Сулейменов М.К. Правовые формы хозяйственного расчета производственных объединений и предприятий. – Алма-Ата: Наука, 1975. – 231 с.

² Калмыков Ю.Х. Правовое регулирование хозяйственных отношений. Вопросы гражданского законодательства. – Саратов: Изд – во Саратовского ун – та, 1982. – 204с.

(например, 10 Правил перевозок в контейнерах и др.). Но дело не только и не столько в этом. Принцип равного участия во встречном исполнении зиждется на необходимости, независимо от установленных нормативных положений, добровольно принимать на себя обязанности осуществления совместных усилий по обеспечению исполнения и достижению конечного результата, он строится на товарищеском сотрудничестве и взаимодействиях активности сторон, независимо от каких-либо приоритетов. Это подтверждается практикой. Так, например, заказчик – Министерство заготовок Таджикской ССР при строительстве элеватора в г. Орджикидзебаде ПМК – 351 треста Таджикпромстрой взял на себя частично монтаж оборудования. Заказчик арматурный завод г. Душанбе, учитывая трудности в получении подрядчиком СУ № 4 треста Промстрой оборудования, полностью обеспечил объект металлическими конструкциями.

Характер встречных обязанностей, их число могут быть в том или ином обязательстве различны, но участие сторон во встречном исполнении все равно признается принципиально равным, не колеблющим их взаимодействия, зависимости встречных обязанностей друг от друга, невзирая на конкретную роль сторон, объем и характер конкретных обязанностей.

3. Встречное исполнение и выполнение обязанностей

В современных условиях развития социалистического общества неотложной задачей является достижение каждым звеном народного хозяйства высоких конечных результатов, которые обеспечиваются благодаря выполнению плана поставок продукции, вводу в действие готовых объектов, своевременной перевозки грузов и т.п. Достижение конечного договорного результата и тем самым – конечного народнохозяйственного результата, есть та конечная цель, ради которой должен приводиться в движение весь сложный механизм договорных связей. Реализация поставленных задач по достижению наивысших конечных результатов во многом зависит от надлежащего исполнения комплекса взаимосвязанных условий и обязанностей в обязательстве. Их надлежащее выполнение служит условием выполнения народнохозяйственных планов, способствует укреплению производственной дисциплины, создает гарантии материального стимулирования трудовых коллективов.

В процессе исполнения обязательства социально-значимые результаты достигаются не изолированным исполнением отдельных обязанностей, а осуществлением и исполнением всего комплекса субъективных прав и обязанностей, составляющих содержание обязательства. При этом исполнение отдельных обязанностей должно быть подчинено достижению целей обязательства, реше-

нию задачи опережающего роста конечных народнохозяйственных результатов. Взаимоотношения участников исполнения являются сложными. 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 от основных прав и обязанностей сторон. Все обязанности сторон при исполнении направлены на выполнение единой производственной задачи, для чего они не только имеют права, но и обязаны друг другу выполнением соответствующих обязанностей. Стороны взаимно принимают на себя обязанности действовать во исполнение возложенных на них плановых заданий. Однако 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.

Таковыми формами исполнения являются:

1. Встречное исполнение.
2. Исполнение обязанностей перед государством.
3. Корреляция обязанностей и правомочий, выполнение конкретных обязанностей перед контрагентом¹.

Одной из форм исполнения является встречное исполнение, при котором праву кредитора противостоит обязанность должника.

Встречное исполнение включает в себя дополнение конкретных обязанностей, что направлено на исполнение и реализацию всего обязательственного правоотношения. От надлежащего и своевременного исполнения обязанностей зависит исполнение обязательства и создание нормального режима имущественного оборота в социалистическом хозяйстве.

Установление обязанности, т.е. предписание определенного поведения, побуждает обязанную сторону к совершению конкретного, в том числе встречного действия, а это соответственно требует выбора наиболее правильной деятельности по осуществлению стоящих перед субъектом задач, включая выполнение обязанностей.

Исполнение обязательства включает в себя не только встречное исполнение, но и исполнение различных других взаимозависимых и взаимосвязанных обязанностей. Эти обязанности, отличаются друг от друга по сущности и содержанию. Но все они, как отмечено, являются существенными особенностями. Характер исполнения

¹ Рахимов М.З. Формы исполнения хозяйственных обязательств// Проблемы совершенствования правового регулирования хозяйственных отношений в свете решений XXVII съезда КПСС. – Куйбышев, 1988. – С. 90 – 97.

обязанности зависит от того предмета, на который направлены действия должника. Всякая самостоятельная обязанность направляет действия субъекта на свой собственный предмет. Но при исполнении обязанности требуется еще, чтобы совершаемые действия были направлены именно на реализацию того предмета обязанности, который был указан в договоре, иначе не произойдет исполнения. Встречное исполнение выражает взаимосвязь и взаимосогласованность встречных действий его учеников в одном и том же отношении. Это исполнение наилучшим образом обеспечивает исполнение обязательств в целом, и тем самым способствует надлежащему выполнению планов социалистических предприятий. При этом реализация встречного исполнения происходит непрерывно и в зависимости от срока действия договора является длящейся. Добросовестное исполнение является обычным условием существования встречной обязанности. Вместе с тем, встречное исполнение и выполнение конкретной обязанности являются частным моментом общего процесса исполнения обязательств. Фактором, обуславливающим встречное исполнение обязанностей, является совпадение интересов участников исполнения с интересами, отраженными в законе о договоре. Исполнение обязанности есть лишь совершение должником конкретных действий, которых вправе требовать от него кредитор.

Другая форма 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 исполнения конкретной обязанности от участника достоверных обязательств.

Социалистические организации вступают в договорные отношения, прежде всего для удовлетворения государственных интересов, а также интересов контрагентов, без которых нередко не могут быть удовлетворены и свои собственные интересы.

Обязанность перед обществом, по выполнению плановых заданий предопределяет направление всех средств для выполнения договорных обязательств и достижения конечного народнохозяйственного результата.

В исполнении осуществляются действия по реализации и других обязанностей. Например, обязанностей, которым соответствует только право контрагента. Так, праву потребителя продукции расторгнуть в одностороннем порядке договоров с поставщиком в случаях поставки продукции низкого качества, соответствует обязанность поставщика приостановить или прекратить выпуск данной продукции и возместить потребителю ущерб, возникший в ре-

зультате расторжения договора (п.24 Положения о поставках продукции и п.19 Положения о поставках товарах), таким являются информационные обязанности. Исполнение таких корреспондирующих прав и обязанностей является обязанностью сторон перед контрагентом.

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 прав. Они взаимодействуют в юридической сфере. Права и обязанности не только тесно взаимосвязаны между собой, но и противостоят друг другу. Каждая из сторон исполнения обязана выполнить собственное плановое задание, приложить все усилия для того, чтобы исполнить обязательство, независимо от встречающихся препятствий. Это вытекает из характера социалистического народного хозяйства из сущности социалистических производственных отношений. Это соответствует задаче ускорения социального и экономического развития страны.

Реализация обязанности происходит в разных стадиях. Вопрос о стадиях реализации юридических обязанностей в юридической литературе является дискуссионным. В.М. Горшенев стадии исполнения обязанности делит на три: 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 права¹. С таким делением согласен и Б. М. Семенко². Постадийное деление важно для определения процесса реализации юридической обязанности в зависимости от состояния каждой из них. Однако вышеуказанные стадии реализации обязанности требуют, на наш взгляд, некоторого уточнения. Первую стадию – стадию состояния В. М. Горшенев характеризует как переходную ступень от правосубъектности к правоотношению и связывает с такими жизненными обстоятельствами, которые не приводят непосредственно к установлению связей субъекта с другими участниками, а лишь свидетельствуют о возможности таких

¹ Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М.: Юрид. лит., 1972. – 258 с.

² Семенко Б.М. Юридические обязанности граждан СССР. Вопросы теории: Дис. ...канд.юрид.наук. – Саратов, 1978. – 198 с.

связей¹. Но правоотношение всегда предполагает связь права с обязанностью, обязанности с обязанностью, которые регулируются нормами права, а реализация их требует совершения действия по осуществлению прав и выполнению обязанностей. А если нет такой связи и действий по их реализации, то и нет исполнения обязанности и даже обязательства. Нахождение той или иной обязанности в переходной ступени от правосубъектности к правоотношению, т.е. 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, что исполнение обязательства всегда предполагает фактическое совершение тех действий, которые обязаны были совершить субъекты обязательства, мы полагаем нужным дифференцировать исполнение обязанностей и обязательств на следующие стадии:

1. Организационно-предварительная стадия; 2. Стадия реагирования; 3. Стадия передачи; 4. Стадия принятия. Две последние могут и 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 подряда на капитальное строительство, представление проектно-сметной документации, предоставление строительной площадки, а также вспомогательных обязанностей, например, в договоре поставки – предоставление разнарядки 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 изготовить или заготовить (снабженческо-сбытовые организации) продукции и т. д.

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

Р.Я.Бекиев правоотношения по передаче разделяет на две стадии: предложения о принятии и само принятие², т.е. фактически отделяет от передачи часть ее содержания.

¹ Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М.: Юрид.лит., 1972. – 258 с.

² Бекиев Р. Категория «передачи» в гражданском праве// Вест. МГУ. Сер.И. Право. – 1978. - №2. – С.62-66.

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 однородной поставке); 2. Фактическое принятие продукции или товаров (получение от предприятия транспорта или непосредственно от поставщика); 3. Приемка продукции или товаров по количеству¹.

О.А. Красавчиков стадии исполнения обязательств делит на три:

1. Организационная; 2. Материальная; 3. Техно-юридическая.

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

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

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

Участники обязательственного правоотношения чаще всего имеют несколько обязанностей, которые находятся между собой в неразрывном единстве. И встречное исполнение состоит из ряда действий, которые совершают во исполнение отдельных составляющих обязательство встречных основных и вспомогательных обязанностей. Поскольку у участников встречного исполнения имеются определенные встречные обязанности при совершении встречных действий, без выполнения которых стороны не могут исполнить обязательство, то у каждой из сторон имеются соответствующие права.

Содержание исполнения обязательства составляет комплекс действий, надлежащее выполнение которых в целом обеспечивает реализацию обязательства. Конкретные обязанности, реализуемые во встречном исполнении, выступают как соотношение части и целого. От взаимного исполнения их зависит и встречное исполнение в целом. Если участники встречного исполнения не исполняют свои встречные обязанности, нет и самого встречного исполнения. Каждая сторона преследует непосредственно свою экономическую цель, заключающуюся в получении того, что должна исполнять другая сторона. Взаимная обусловленность обязанностей (и соответствующих прав) являются юридической формой экономического отношения обмена.

¹ Крылова З.Г. Договор поставки продукции социалистических предприятий. – Иркутск, 1974. – 327 с.

Встречное исполнение направлено на удовлетворение потребностей его участников. Это является целью встречного исполнения. Исполнение других обязанностей требует совершения конкретных действий и в определенной мере связано с встречным исполнением. Исполнение участниками встречного исполнения различных других обязанностей нередко обусловлено тем, что исполнение их служит обеспечению встречного исполнения. Договорные отношения выступают как некоторое единство, в котором каждая сторона, стремясь удовлетворить свой интерес, не имеет права игнорировать интерес другой стороны, а обязана с ним считаться¹.

Неисполнение встречных обязанностей приводит к невозможности исполнения других, зависит от их обязанностей. Эта связь обеспечивается силой их функционального взаимодействия.

Вспомогательные обязанности являются условиями, способствующими исполнению встречных обязанностей. Они также направлены на достижение того же самого результата, на который направлены встречные обязанности. Так, например, согласно п. 36 Положения о поставках продукции и п. 29 Положения о поставках товаров, покупатель должен обеспечить ответственное хранение продукции (товаров), поставленных без его согласия или с нарушением условий договора. Согласно п. 29 Правил о договорах подряда на капитальное строительство, подрядчик обеспечивает сохранность некоторых видов оборудования, переданных ему заказчиком. Без исполнения обязанности по сохранности груза, как одного из элементов обязанности перевозки, невозможно надлежащее выполнение основной обязанности по доставке груза в пункт назначения и выдачи его получателю. Энгельская ткацкая фабрика отгрузила ткань в адрес Канского хлопчатобумажного комбината. Однако груз в пути сгорел. Поставщик и перевозчик иск не признали, ссылаясь на вину друг друга в возникновении пожара. Государственным арбитражем было установлено, что легкогорючий груз принят железной дорогой к перевозке без каких либо замечаний к его оборудованию в противопожарном отношении. Согласно ст. 148 УЖД СССР железная дорога отвечает за сохранность груза с момента принятия к перевозке и до выдачи грузополучателю, если не докажет отсутствия вины в утрате и повреждении груза. Такие доказательства представлены не были. Иск комбината удовлетворен. В этом примере показано значение не только основной обязанности по приему груза перевозчиком, но и обязанности по хранению, обеспечивающей исполнение другой основной обязанности – выдачи груза. Исполнение этих обязанностей направлено на обеспе-

¹ Новицкий И.Б. Участие кредитора в исполнении договорного обязательства// Сов. гос-во и право. – 1947. - №7. –С. 24-33.

чение достижения встречного исполнения. Таким образом, все юридические обязанности равны по юридической силе, но не равноценны по социальному значению. Чем более важна обязанность в социальном отношении, тем строже санкции за ее нарушение. Эта строгость всегда выражает категоричность запрета и, соответственно, степень общественной необходимости требуемого поведения.

Встречное исполнение может включать 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, а не просто содействуют ему. Такие обязанности входят во встречное исполнение, усложняя его. Видимо есть основания для более дифференцированного подхода при применении ответственности в зависимости от вида обязанностей. Так как выполнение обязанности и встречное исполнение – различные понятия, их реализация происходит по-разному. Встречное исполнение состоит из ряда самостоятельных действий в зависимости от числа отдельных обязанностей, составляющих его содержание.

Когда речь идет об исполнении обязательств, необходимо иметь в виду, что не все обязанности сторон приводятся в действия сразу, хотя они возникают одновременно с момента заключения договора¹. Это, в частности, касается исполнения так называемых акцессорных (дополнительных) обязанностей. С надлежащим завершением встречного исполнения одновременно прекращаются такие обязанности, как обязанность по взиманию неустойки, возмещению убытков, обязанности, возникающие из залога, поручительства и т.д. Такие обязанности приводятся в действие лишь в тех случаях, когда не исполняется или ненадлежащим образом исполняется встречная обязанность. До этого момента они находятся в пассивном состоянии, а после нарушения переходят в активное состояние.

Правильно отмечается в юридической литературе, что обязанность в гражданском правоотношении находится в исполняемом (активном), пассивном и пассивно-неопределенном состоянии².

Если участники встречного исполнения надлежащим образом совершили те действия, ради которых существует встречное исполнение, то нет необходимости в применении указанных дополнительных обязанностей. Они прекращаются без исполнения, иначе – часть обязанностей остается нереализованной, хотя в целом обяза-

¹ Толстой В.С. Исполнение обязательств. – М.: Юрид.лит., 1973. – 207 с.

² Басин Ю.Г. Юридические формы хозрасчета системы объединения. // Сов. гос-во и право. – 1972. - №3. – С.95-100.

тельство, в состав которого они входят, исполнено. Это касается не только обязанностей по уплате санкций, но и всех других обязанностей, которые находятся в пассивном состоянии. Временное исполнение их, не означает, что эти обязанности вообще не существуют. Все обязанности, которые входят в содержание обязательства в целом исполняются, однако некоторые лишь в исключительных случаях при появлении необходимости в этом. Чтобы должник мог совершить действие по исполнению возложенной на него договором обязанности, сама обязанность должна перейти в активное состояние.

ГЛАВА III. СОДЕРЖАНИЕ ВСТРЕЧНОГО ИСПОЛНЕНИЯ

§ 1. Возмездность и эквивалентность, передача и оплата предмета исполнения

Необходимость товарно-денежных отношений при социализме непосредственно вызывается возмездностью в экономических отношениях, это определяется характером социалистической собственности и некоторыми особенностями социалистического труда.¹ Объективная необходимость принципа эквивалентности обусловлена тем, что социалистический труд по своей природе является трудом возмездным. Возмездность отношений вытекает и из хозяйственной самостоятельности хозрасчета государственных предприятий, которые вступают друг с другом в возмездно-эквивалентные отношения по обмену продуктами труда. До тех пор пока сохраняется закон стоимости, а труд оплачивается по его количеству и качеству, не могут утратить своей решающей роли эквивалентно-возмездные экономические связи. С экономической точки зрения товарно-денежные отношения характеризуются тем, что они возникают между лицами, находящимися друг к другу в юридически равном положении. Отмечая это обстоятельство как существенную особенность товарно-денежных отношений, К.Маркс говорит, что владелец товара и владелец денег встречаются на рынке и вступают между собой в отношения как равноправные товаровладельцы, различающие лишь тем, что один – покупатель, а другой – продавец, следовательно, оба юридически равные лица².

Законодательство, регулирующее договорные отношения, складывающиеся в процессе товарного обращения, способствует проявлению закона стоимости. Возмездные и безвозмездные правоотношения являются различными элементами такой правовой формы, с помощью которой обеспечивается продвижение материальных благ во взаимоотношениях между различными субъектами гражданского права. Вместе с тем, одним из экономических при-

¹ Братусь С.Н. Гражданско-правовое регулирование имущественных отношений между хозяйственными организациями// XXVI съезд КПСС и проблемы гражданского и трудового права, гражданского процесса. – М.: Изд-во АН СССР, 1982. –С. 22 -35.

² Маркс К. Капитал. Критика политической экономии. – Т. I// Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – 2-е изд. –Т.23. -900 с.

знаков, которые отличают договоры между социалистическими организациями, опосредствующие товарно-денежное обращение, как и все иные подобные соглашения, является возмездность. В двухстороннем договоре возмездное и эквивалентное предоставление имущества, выполнение работы, сказание услуги и уплата денег – являются основными обязанностями сторон. Они взаимосвязаны и, вместе с тем, выступают как встречные обязанности сторон в договоре. Такая их взаимосвязанность predetermined экономическим содержанием соответствующих правоотношений, заключающихся в необходимости завершения, как правило, встречных имущественных предоставлений каждым из участников – в обмене денег на товары и услуги. Имущественная ценность, которую один контрагент обязан передать другому в виде встречного удовлетворения, вещи или услуги, рассматривается как эквивалент за получаемые от другого контрагента вещи или услуги. Однако это не означает, что возмездность и эквивалентность равнозначные понятия или в возмездном договоре эквивалент должен быть непременно равноценным. «Возмездность и эквивалентность, как правильно отмечает М.И.Бару, не синонимы,»...это антиподы. «Возмездность и эквивалентность – это явления, относящиеся друг к другу как род к виду»¹. Возмездность означает, что имущественному предоставлению одного контрагента соответствует встречное имущественное предоставление другого контрагента. Эквивалентность предполагает, что обмениваемые вещи равноценны, однако эта равноценность или соразмерность не обязательны для признания отношения возмездным. Эквивалентность предполагает равную стоимость (соразмерность) обмениваемых благ. Возмездность договора не следует понимать как полную эквивалентность обмениваемых между сторонами вещей, выполняемых работ, выплачиваемых денег. Вместе с тем, в некоторых случаях и в зависимости от целого ряда обстоятельств в договорных правоотношениях о полной эквивалентности имущественных предоставлений сторон речи не может быть.

Перевод социалистических предприятий на полный хозрасчет и самофинансирование требует, чтобы они для осуществления своей хозяйственной деятельности не только возмещали свои затраты, но и получали установленную для них прибыль. Когда речь идет не о собственнике, а об имущественно и организационно обособленных товаропроизводителях, то действует «не принцип полной эквивалентности, а принцип возмещения затрат, произведен-

¹ Бару М.И. Понятие и содержание возмездности и безвозмездности в советском гражданском праве//Учен.записки Харьковского юридического института, 1959. – Вып.13. – С.

ных из фондов предприятий (с добавлением прибыли)¹. В этих случаях следует говорить о возмездности, а не об эквивалентно-возмездном характере этих отношений². Однако такой неравный обмен продуктами труда между предприятиями нельзя объяснить, как иногда отмечают в юридической литературе, тем, что отношения между ними становятся отношениями юридического неравенства и поэтому гражданское право должно уступить место хозяйственному праву³. Как правильно отмечает А.К.Кравцов, – «Гражданское право» работает не только, когда цена отражает стоимость продукта, но и когда она сознательно отклоняется от стоимости. Предприятия остаются юридически равными сторонами и при неэквивалентном обмене⁴. Независимо от юридической формы выражения, эквивалентность является таким гражданским правоотношением, содержанием которого является равенство, равнозначность и соразмерность обмениваемых благ. Если этого нет, то и не может быть речи об эквивалентности. Следовательно, если обмен происходит в неравных пропорциях, то мы можем говорить только о возмездности того или иного отношения.

Возмездным и, вместе с тем, встречным может быть и встречное предоставление в виде какой-либо услуги (например, в договоре хранения, экспедиции и т.п.). Встречность оказываемых услуг проявляется по отношению к соответствующему действию, совершаемому другой стороной, например, оплата. Однако в отличие от совершения встречных действий по передаче вещи, производства работ или иного материального результата, встречные действия по оказанию услуг проявляются лишь в процессе оказания услуги, и с прекращением услуги прекращается совершаемое действие и его результат. Эквивалентно-возмездными являются и хозяйственные результаты законченных научных исследований, проектно-конструкторские разработки, технологические работы и т.п. Все они носят товарный характер, т.е. обладают не только стоимостью, но и потребительской стоимостью⁵.

Возмездность может выражаться и в освобождении от выполнения определенной обязанности, если, конечно, это освобождение является встречным предоставлением. Если одна из сторон

¹ Лопаткин В.Г. Товарные отношения и закон стоимости при социализме. – М.: Мысль, 1966. – 304 с.

² Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. – М.: Госюриздат, 1950. – 368 с.

³ Красько И.Е. Актуальные проблемы советского хозяйственного права. – Харьков: Изд-во Вища школа, 1976. – III с.

⁴ Кравцов А.К. социалистическое производство и гражданское право// Правоведение. – 1979. № 2. – С. 35-44.

⁵ Быков А.Г. План и хозяйственный договор. – М.: Изд-во МГУ, 1975. – 158 с.

освобождает другую сторону от выполнения возложенной на нее по договору обязанности не как встречного действия, то такое освобождение носит безвозмездный характер. Поэтому для признания того или иного действия встречно-возмездным, необходимо, чтобы действия сторон находились во внутренней связи. Для признания любого отношения возмездным, необходимо взаимное и встречное предоставление, хотя бы и неравное в стоимостном выражении.

Отклонение от эквивалентности возможно в интересах развития всего народного хозяйства. Отклонение от эквивалентности может быть в результате свободного волеизъявления сторон или в результате регулирующей деятельности компетентных плановых органов¹. Во многих гражданских правоотношениях момент возмездности усиливается или ослабляется в результате сознательно проводимой государством хозяйственной политики и для достижения материально-правового эффекта.

В возмездных отношениях не допускается, в большинстве случаев, возмещение суммы, превышающей или уменьшающей эквивалент. Так согласно ч.1 ст. 188 ГК Тадж. ССР и ч.1 ст.189 ГК РСФСР убытки возмещаются лишь в той мере, в которой они не покрываются присужденной суммой неустойки (пеня, штраф), т.е. возмещается полностью то, что потеряно (как правило, и недополученные доходы), но не более. В гражданско-правовой литературе возмещение положительного ущерба не оспариваются учеными, а что касается возмещения недополученного дохода, то нормативные акты, регулирующие отдельные виды договоров, не допускает его возмещения. Так, например, ч.3 ст.72 Основ (по договору перевозки); ч.1 ст.70 Основ (по договору подряда на капитальное строительство); и др. Это вызывает дискуссию. Одни авторы не согласны с обязательным возмещением доходов², большинство же ученых за то, чтобы убытки возмещались в полном размере, включая и недополученные доходы³, что является, на наш взгляд, пра-

¹ Бару М.И. Понятие и содержание возмездности и безвозмездности в советском гражданском праве//Учен.записки Харьковского юридического института, 1959. – Вып.13. – С. 19-64.

² Венедиктов А.В. Договорная дисциплина в промышленности. – Л., - 212 с.
Кравцов А.К. Плановые обязательства по советскому гражданскому праву. – Воронеж, 1980. – 152 с.

³ Абрамов Н.А. Полная и ограниченная ответственность хозяйственных организаций// Сов. гос-во и право. – 1969. - №8. – С.64-68.

Таркановский Е.П. Управление социалистическим соревнованием (Методологические проблемы). – М.: Экономика, 1985. – 191 с.

Ряженков А.Я. Компенсационная функция советского гражданского права. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1983. -95с.

вильным. Полное возмещение убытков должно служить способом восстановления нарушенного имущественного положения сторон. Как правильно отмечает А.А.Собчак, – «хозрасчетное построение хозяйственных отношений требует, чтобы, по общему правилу, размер имущественной ответственности был равен размеру фактически понесенных предприятием убытков, включая и неполученные доходы, так как хозрасчет предполагает получение предприятием прибыли, а, следовательно, утраченная им по вине других организаций прибыль должна быть возмещена¹. Одним из оснований уменьшения неустойки является явная несоразмерность неустойки последствиям допущенного нарушения. Этим не допускается неосновательное получение предприятиями излишних сумм, способных исказить их действительный вклад в народное хозяйство². Однако в литературе имеется и другая позиция, заключающаяся в том, что система построения санкций должна в большей степени отражать их штрафной характер³.

Товарная сущность предоставлений, оказываемых друг другу участниками договоров, обуславливает, как правило, встречность обязанностей, что, в свою очередь, свидетельствует об их двухстороннем характере. При этом передача вещи, объекта и т.п., выступает как одна из основных встречных обязанностей по отношению к соответствующей обязанности другой стороны по оплате и принятию. Согласно ч.2 ст.30 Основ, ст. 141 ГК Тадж. ССР и ст.136 ГК РСФСР, под передачей понимается вручение вещей, а равно сдача их транспортной организации или предприятию связи для доставки и пересылки, а также передача распорядительного документа. Встречные обязанности сторон по передаче определенной договором вещи, оказанию услуг, уплате вознаграждения и выполнению работ взаимосвязаны. Они становятся встречными лишь тогда, когда каждый из участников совершает возлагаемые на него действия. Эти обязанности являются основными в двухстороннем договоре и исполнение обязанности одной стороной предполагает исполнение другой стороной встречной обязанности. Оплата стоимости и предоставление соответствующего эквивалента являются составной частью любого конкретного договорного пра-

Васькин В.В., Овчиников Н.И., Рогович Л.Н. Гражданско-правовая ответственность. – Владивосток: Изд-во Дальневосточного ун-та, 1988. – 184 с.

¹ Собчак А.А. Правовые проблемы хозрасчета. – Л.: Изд-во ЛГУ 1980. -208 с.

² Венедиктор А.В. Договорная дисциплина в промышленности. –Л., 1935. -212 с.

³ Петров И.Н. Ответственность хозоргана за нарушение обязательств. – М.: Юрид.лит., 1974. – 214 с.

Луць В.В. Заключение и исполнение хозяйственных договоров. – М.: Юрид. лит., 1978. – 144 с.

воотношения. Вместе с тем двухсторонний характер обязанности взаимного предоставления обеих сторон не дает основание утверждать, что, например, в договоре купли-продажи имеется два предмета – продаваемое имущество и уплачиваемая за него определенная денежная сумма¹.

Предоставление имущества и уплата денег являются взаимосвязанными обязанностями. Взаимосвязь этих обязанностей выражается в том, что, хотя каждая из них существует самостоятельно, их нельзя приводить в действие в полном отрыве, т.е. нарушать встречность обязанностей. Указанные обязанности являются взаимопроницаемыми; в двухстороннем договоре эти обязанности нельзя оторвать друг от друга, иначе не может быть встречности. Существовая самостоятельно, они дополняют друг друга. Как правильно отмечает Д.А.Смолдырев, деньги надо рассматривать не в качестве технического средства, орудия обращения, учета, контроля, распределения, а в качестве существенного условия производственного отношения². Утверждение о том, что уплата денег является вторичной вспомогательной функцией любого возмездного правоотношения, независимо от хронологической последовательности ее осуществления³, рассмотрение оплаты в качестве дополнительной (эквивалентной) формы экономических связей⁴, являются, по нашему мнению, неверными. Правильно отмечается, что оплата стоимости входит в содержание конкретных договоров как их неотъемлемая часть – встречная обязанность⁵. Она составляет органическую часть эквивалентно – возмездного отношения. То обстоятельство, что в безналичных расчетах отсутствует передача денег непосредственно должником кредитору, не означает того, что деньги в этих отношениях не функционируют как мера стоимости, средство накопления. При этом необходимо иметь в виду, что передача денег в широком смысле слова, имеет место и при безналичных расчетах, но не непосредственно плательщиком получателю, а через учреждения банка. Денежный оборот, указывал В.И.Ленин, – это такая штучка, которая прекрасно проверяет

¹ Львович Ю.Я. Охрана интересов покупателей. – М.: Юрид.лит., 1966. – 224 с.

² Смолдырев Д.А. Роль стоимостных форм в развитии социалистической экономики. – М.: Мысль, 1980. – 310 с.

³ Куник Я.А. Кредитные и расчетные отношения в торговле. – М.: Экономика, 1976. – 207 с.

⁴ Кронрод Я.А. Закон, стоимости и социалистическая экономика. Некоторые актуальные проблемы. – М.: Наука, 1970. – 159 с.

⁵ Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве. Учебное пособие. – Душанбе. 1984. – 128 с.

удовлетворенность оборота страны¹. В социалистическом обществе вся хозяйственная деятельность предприятий, все формы связи – эквивалентные. Прямые и опосредствованные устанавливаются, осуществляются и проверяются при помощи денег и через деньги. Деньги выступают как инструмент общественного регулирования воспроизводства, как действительная мера стоимости, орудие обеспечения пропорциональности².

Уплата денег, являясь встречной обязанностью в договоре, вместе с тем носит характер для другой стороны. «Встречное удовлетворение» должно представлять собой какую-то ценность, но совершенно не требуется, чтобы во всех случаях оно было эквивалентно тому обязательству, против которого оно дается. Выше мы уже указали на возможность отказа от исполнения обязанности оплаты при ненадлежащей передаче. Встречность обязанностей участников договора обуславливает поставку вопроса о последовательности их исполнения. Это соответствует природе товарно-денежных связей и предоставляемому стороне праву отказывать другой стороне в исполнении до получения встречного удовлетворения, ибо, если иное не установлено нормативным актом, либо соглашением сторон, ни одна из них не должна кредитовать своего контрагента³. Одновременно стороны совершают соответствующие действия в правоотношениях, исполняемых при их возникновении. Указание ст.177 ГК Тадж. ССР об одновременном исполнении применимо в основном к отношениям граждан. Отношения между социалистическими организациями носят в большинстве случаев длящийся характер, исполняются в пределах определенного периода времени. В самом договоре обычно установлено, что одна сторона должна исполнить свое обязательство раньше другой и от этой очередности зависит исполнение встречной обязанности, например, передаче предшествует оплата, если таковая не является предварительной. В отдельных договорах, ввиду присущих им специфических особенностей, объем встречного удовлетворения, причитающего от одной из сторон, остается неизвестным, пока не наступило обстоятельство, призванное его окончательно определить. В этих договорах потеря или выгода каждой из сторон зависят от

¹ Ленин В.И. Доклад о замене разверстки натуральным налогом 15 марта // Полн. собр. соч. – Т.43. – С. 57-73.

² Смолдырев Д.А. Роль стоимостных форм в развитии социалистической экономики. – М.: Мысль, 1980. – 310 с.

Конник И.И. Денежное обращение в процессе социалистического воспроизводства. – М.: Финансы и статистика, 1982. – 272 с.

³ Вердников В.Г., Кабалкин А.Ю. Гражданско-правовые формы товарно-денежных отношений. – М.: Юрид.лит., 1970. – 223 с.

наступления того или иного случая. Так, в договоре страхования обстоятельством является страховой случай.

По поводу возмездности некоторых гражданско-правовых договоров в юридической литературе существуют различные точки зрения. Это касается, в частности, договора о совместной деятельности. Некоторые авторы считают договор о совместной деятельности безвозмездным договором¹. Но цель каждого из участников направлена на достижение экономического результата, поэтому правильно отмечает А.И. Масляев, что получение выгоды, пользы от вкладов и деятельности остальных участников является своеобразным встречным удовлетворением². Вместе с тем каждый из участников имеет в отношении других взаимные обязанности.

Возмездность встречного требования требует различного подхода к определению размера ответственности, самому характеру и условиям этой ответственности в зависимости от интересов сторон³.

§ 2. Передача и принятие предмета исполнения

Одной из основных обязанностей сторон в двустороннем договоре является обязанность принять предмет исполнения. Как уже было отмечено, в юридической литературе данная обязанность признается во всех обязательствах, в которых вообще возникает вопрос о принятии исполнения, т.е. она имеет универсальный характер⁴. Передаваемая должником продукция должна быть принята кредитором, который имеет право требования передачи ему продукции и в то же время обязан принять исполненное по договору. Принятие предмета исполнения является очередным этапом исполнения. Однако в юридической литературе некоторые авторы обязанность принятия предмета исполнения считают «правом на

¹ Советское гражданское право/Под ред. В.П. Грибанова, С.М. Корнеева. Т.2. – М.: Юрид.лит., 1980. – 512 с.

² Советское гражданское право/Под ред. В.А. Рясенцева. Т.2. – М.: Юрид.лит., 1976. – 528 с.

³ Вильнянский С.И. Лекции по советскому праву. Ч.1. – Харьков: Изд-во Харьковского ун-та, 1958. – 339 с.

Кабалкин А.Ю. Гражданско-правовой договор в сфере обслуживания. – М.: Наука, 1980. – 256 с.

⁴ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву// Учен.тр. ВИЮН. – М., 1940. – Вып.3. – 192 с.

Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М.: Госюриздат, 1950. – 416 с.

Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1958. – 267 с.

получение исполнения, осложненное обязанностью принять это самое исполнение» или «элементом права требования кредитора к должнику, которое заложено в самом праве требования и не может быть отделено от этого права». С таким подходом к этому вопросу, видимо, нельзя согласиться. Во всех случаях право требования кредитора на передачу ему исполнения соединено с его обязанностью принять исполнение и, наоборот, право требования другой стороны на принятие от нее предмета исполнения соединено с обязанностью передать предмет исполнения. Таким образом, получается корреспондирование обязанностей и прав.

В отношениях между социалистическими предприятиями обязанность принятия исполнения взаимосвязана с встречными обязанностями по предоставлению имущества и услуг, выполнению работ и т.д. Этим обязанностям соответствует встречное право каждой из сторон требовать исполнения обязанности. Принятие исполнения при надлежащем исполнении является, на наш взгляд, не правом, как обычно считают, а, как правило, обязанностью контрагента, если последовал с его стороны правомерный отказ, например, в связи с тем, что в этом исполнении отпала необходимость. Так, в соответствии со ст.63 УЖД СССР грузополучатель может отказаться от принятия груза лишь в особых случаях, когда изменение качества исключает возможность использования продукции. В данном случае покупатель выполняет обязанность принятия и как грузополучатель по договору, но это обязанность вытекает и из договора поставки, само же принятие по договору перевозке и по договору поставки, не совпадают¹. При иногородней поставке, как указано, с момента передачи (сдачи органу транспорта для доставки) возникает презумпция принятия, которая может быть опровергнута и не в момент принятия по договору перевозки, а позднее – в пределах срока, установленного для приемки по количеству и качеству. Правильно указывает З.Г. Крылова на условный характер принятия в момент отгрузки товара. Принятие по договору поставки, указывает автор, не совпадает с принятием по договору перевозки, а переходит в следующую, после фактического принятия, стадию – проверку соответствия условиям договора². В свое время в юридической литературе вопрос о принятии исполнения связывался и с фактической передачей, и с оплатой, и с так называемым «поворотом права». Не вызывает сомнения установленная обязанность принятия законченного строительства объекта, за

¹ Хаскелбберг Б.Л. Правовое положение грузополучателя в договоре перевозки грузов. // Вопросы теории и практики гражданско-правового регулирования. – Томск: Изд – во ун-та, 1982.

² Договор в торговле и качество товаров. – М.: Экономика, 1978. – 184 с.

задержку чего применяется ответственность и т.п. Во многих случаях, однако, такая обязанность зависит от качества предмета исполнения. Принятие предмета исполнения и проверка количества и качества полученной продукции (товара, объекта) не одно и то же. Это разные обязанности и разные права, исключительно тесно связанные между собой.

Принимая исполнение, субъект имеет право перед контрагентом на проверку соответствия предмета по количеству и качеству, но у него одновременно должны быть: обязанность не принимать недоброкачественную, не соответствующую ГОСТУ и не могущую быть использованной продукции и обязанность, как правило, произвести такую проверку. Но такие обязанности будут, прежде всего, не по отношению к кредитору. Правовые нормы устанавливают обязанность вернуть за бракованную продукцию, применить ответственность, п.3 Инструкции о порядке приемки по количеству предусматривает обязанность надлежащей приемки, обязанность проверки обеспечения сохранности грузов при перевозке предусмотрена п.4, обязанность обосновать отказ от выдачи коммерческого акта – п.5 Инструкции. Аналогичные обязанности в отношении перевозки установлены в п.п.3 и 4 Инструкции о порядке приемки по качеству. Кстати, в ситуации, когда покупатель не проверил соответствие указанной поставщиком цены преysкуранту и реализовал товар по более низкой цене, он лишен права на взыскание убытков с поставщика (п.21 Инструктивных указаний Государственного арбитража СССР от 18.06.1975 г. ч.ч. 1-21).

Проверка цены – его обязанность не перед контрагентом. Обязанность проверить качество особенно важна в отношении товаров, предназначенных для реализации населению. Лишь в тех случаях, когда такая проверка нецелесообразна с учетом, например, необходимости вскрытия тары и упаковки, обязательность проверки может быть исключена, но лишь тогда, когда покупатели будут иметь возможность разобраться в качестве товаров и предъявить претензии торговому предприятию. В тех случаях, когда недоброкачественная продукция будет реализована населению по завышенной цене, в соответствии с проверкой контролирующими органами разница должна взыскиваться в доход бюджета, а ответственность за ненадлежащее качество должна быть во всех случаях неотвратима, причем это требование должно быть обеспечено.

В юридической литературе существует мнение О.Н.Садикова, объединяющего в одну обязанность принятие предмета исполнения

во владение и количественную приемку¹. И все же приемка не составная часть принятия исполнения. Она вытекает непосредственно из права требования надлежащего исполнения и права проверки такого исполнения. Обязанности принятия и проверки и соответствующие права связаны между собой теснейшим образом не только в стадии приемки, но и в стадии передачи. Не все обязанности носят встречный характер. Таковыми не являются неконтрагентские обязанности (обязанность в соответствующих случаях произвести проверку продукции, отказаться от приемки продукции не соответствующей стандарту). Однако, несомненно, что и эти обязанности способствуют достижению конечного результата.

Принятие предмета исполнения часто выражается в принятии предмета в собственность (оперативное управление) или в одобрении проделанной работы, либо лишь в пользовании предметами.

Правильно отмечает В.С. Толстой, что «принимая долг, соответствующее лицо выступает скорее не как кредитор. Если на кредиторе лежит обязанность, время исполнения которой наступило, значит он является уже обязанным субъектом, должником, а не кредитором»², т.е. происходит инверсия субъектов. Однако нельзя согласиться с утверждением автора о том, что «действия, которые совершаются на основе обязанностей «предложить» и «принять», порождают различные результаты: «передать», значит уменьшить свое имущество, «принять» означает его увеличение. Исходя из этого, обязанность принять исполнение называет «кредиторской». Между обязанностями «передать» и «принять», конечно, существует неразрывная связь. Но нельзя определять самостоятельность той или иной обязанности, исходя из увеличения объема имущества. Для любого двустороннего договора главным для определения обязанностей является встречность действий. Нужно учесть и то, что в двустороннем договоре каждый из участников выступает в роли должника и кредитора другой стороны. О такой смене ролей сторон (инверсии) в договорных правоотношениях неоднократно отмечалось в юридической литературе. В то же время это не должно означать смены функций, возложенных на стороны по его исполнению, например, в качестве поставщика и покупателя, подрядчика и заказчика.

Когда речь идет об обязанности принятия исполнения, она касается и принятия оплаты. Мы уже отмечали то, что может возникнуть вопрос о существовании такой обязанности при безналичных

¹ Садиков О.Н. Участие кредитора в исполнении договорного обязательства между государственными предприятиями: Автореф. Дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 1953. – 19 с.

² Толстой В.С. Исполнение обязательств. – М.: Юрид.лит., 1973. -207 с.

расчетах. И все же отвергнуть ее нельзя. Это обязанность основана, прежде всего, на принятой обязанности хозорганами проводить расчетные операции через банк. В юридической литературе правильно указывается на то, что расчетные сделки в одно правоотношение связывают все три стороны (кредиторов, должника, банк), одновременно управомачивая и обязывая всех этих участников¹. И это предопределяет встречность исполнения при оплате. Передача и принятие относятся к различным основным и вспомогательным обязанностям, например, в отношении проектной документации, тары, разнарядки и т.п., но в данном случае эти обязанности рассматриваются по отношению предмету договора. В этом качестве, они, выступая в качестве самостоятельных этапов исполнения, являются вместе с тем основными обязанностями сторон в двустороннем договоре.

Исполнение обязательства во многом зависит от принятия предмета исполнения кредитором. Показательно в этом отношении дело по иску монтажного Управления №5 треста «Электромонтаж» г.Счастье к строительному Управлению №23 стройтреста №4 г. Шахты о взыскании 64.400 руб. за несвоевременную сдачу объекта в строительной готовности под монтаж. В удовлетворении иска было отказано. Причиной отказа было то, что истец, несмотря на вызовы, не принял участия в приемке объекта². Опытно – промышленный завод отгрузил производственному объединению «Каучук» стэнд. На станцию назначения груз поступил в поврежденном состоянии. Грузополучатель отказался от получения груза и предъявил к управлению Московской железной дороги и к поставщику иск о взыскании стоимости стэнда. Госарбитраж РСФСР взыскал сумму ущерба от повреждения стэнда с управления Московской железной дороги, а ущерб, образовавшийся от понижения качества стэнда за время нахождения на железнодорожной станции, отнес на истца. Решение было основано на акте экспертизы, в котором отмечено, что, хотя стэнд поступил с повреждением, но был пригоден к эксплуатации после устранения имеющихся дефектов и это не давало права отказываться от принятия груза. Длительное пребывание стэнда на станции привело к невозможности его использования³. Пока нет принятия предмета исполнения ни о каком «встречном удовлетворении» не может быть речи. Договор считается исполненным полностью лишь тогда, когда одна сторона передаст

¹ Компанеец Е.С., Полонский Э.Г. Применение законодательства о кредитовании и расчетах. – М.: Юрид.лит., 1967. – 197 с.

² Ойгензихт В.А. Имущественная ответственность в хозяйственных договорах. Учебное пособие. – Душанбе, 1980. – 112 с.

³ Хозяйство и право, 1982, №5.

продукцию, а другая сторона своевременно и надлежащим образом исполнит свою встречную обязанность по принятию предмета исполнения. Не мыслится передача без принятия, но передача еще не означает, что стороны удовлетворили свои потребности. Пока нет принятия не может быть и взаимного удовлетворения. Использование имущества требует фактического обладания им.

В англо-американском праве «встречное удовлетворение» (consideration) признается необходимым условием действительности двусторонних договоров. Целью удовлетворения является обеспечение возмездности договоров. В современном капиталистическом обороте понятие «встречное удовлетворение» расширяется и договорное обязательство может возникнуть лишь в том случае, когда 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. В этом и заключается суть получения коммерческой выгоды.

Принятие завершения и встречного исполнения, встречные обязанности прекращаются лишь с принятием предмета исполнения. Своевременное принятие предмета исполнения является непременным условием для нормального развития обязательства в целом. В этом случае цель обязательства считается достигнутой. Отказ от принятия предмета исполнения допустимо лишь в отдельных случаях.

Согласно п.24 Положения о поставках продукции и п.19 Положения о поставках товаров, односторонний отказ от исполнения договора (полностью или частично) допускается при поставке продукции с отступлением по качеству от стандартов, технических условий, иной документации, а также образцов (эталонов). При этом покупатель вправе отказаться от исполнения договора и при однократности поставки такой продукции (п.8 Инструктивных указаний Государственного арбитража СССР от 12 мая 1989 г. № 11. – 1-2. Следовало, наверное, установить сумму нарушения, при которой такой отказ возникнет. При объявлении банком покупателя неплатежеспособным; при завышении цены недопустим отказ. Односторонний отказ от исполнения договора не может быть заявлен по мотиву завышения цены в случае ошибки в применении поставщиком прейскуранта или иного акта, которым утверждена цена.

Покупатель вправе также отказаться (полностью или частично) от предусмотренной договором продукции при условии полного возмещения им поставщику возникших в связи с этим убытков. Поставщик, в свою очередь, должен своевременно подсчитать раз-

мер убытков, вызванных отказом покупателя от исполнения договора, и обеспечить их возмещение в претензионном или исковом порядке. Такая норма направлена на то, чтобы не производилось ненужной народному хозяйству продукции (товаров). При реализации сторонами права на односторонний отказ от исполнения договора, право покупателя на отказ предусмотренный договором продукции следует учитывать то, что договор будет считаться расторгнутым через месяц после получения – стороной письменного извещения другой стороны об отказе от исполнения договора, если иной, более продолжительный срок, не указан в этом извещении.

Отказ от принятия ненадлежащего исполнения может иметь место и в договоре подряда на капитальное строительство. Государственные приемочные комиссии принимают в эксплуатацию объекты только после устранения всех недоделок. Однако на практике данная оперативная мера реализуется далеко не всегда. Это иногда связано с тем, что законодательство о капитальном строительстве возлагает выполнение различных обязанностей не только на подрядчика, но и на заказчика, в частности, подготовки строительной площадки, снабжение стройки материалами и т.п. От освоения заказчиком выделенных капиталовложений в планируемом году зависит выделение ему средств на следующий плановый год. Это, несомненно, приводит к заинтересованности заказчика в своевременном окончании строительства как свидетельстве его надлежащей работы¹.

Отказ от принятия предмета исполнения допустим в ряде договоров и при просрочке исполнения, но с уведомлением об этом. Установление такого правила необходимо, так как из-за просрочки должника исполнения обязательства может утратить всякий интерес для кредитора и ему гораздо выгоднее отказаться от принятия исполнения и потребовать возмещения убытков, чем принимать совершенно ненужную продукцию. В отношениях между социалистическими организациями отказ от принятия просроченного исполнения допускается только в случаях и на условиях, установленных законом или договором (ч.5 ст.195 ГК Тадж. ССР; ч.2 ст. 225 ГК РСФСР). В отношении некоторых договоров, например договора подряда на капитальное строительство, перевозки, правом на отказ от принятия просроченного исполнения кредитор обладает лишь в отдельных случаях, когда просрочка вызывает недоброкачественность продукции. Отказ от получения просроченной продукции в договоре поставки не допускается, если отгрузка произведена до получения уведомления покупателя (Положение о по-

¹ Басин Ю.Г., Диденко А.Г. Дисциплинирующее значение оперативных санкций//Сов. Гос-во и право. – 1983. - №4. – С.50-55.

ставках продукции, ч.4, п.31; Положение о поставках товаров, ч.5, п.25). Арбитражная практика обычно не признает за кредитором права на отказ от принятия просроченного исполнения, если просрочка была слишком незначительной¹. Такой подход представляется правильным. Нельзя решать судьбу обязательства, исходя из явно незначительной просрочки. Такая просрочка редко может привести к утрате для кредитора интереса. Но во всех случаях необходимо установить, что именно просрочка, а не другие причины привели к утрате интереса. Отказ от принятия просроченного исполнения освобождает должника от обязанности реального исполнения, но не освобождает его от обязанности возместить причиненные просрочкой убытки.

Большинство авторов считают обязанность по принятию дополнительной и вспомогательной². Так например М.М. Агарков, отмечает, что содержание обязанности кредитора (по основному обязательству) принимать исполнение, заключается не в том, чтобы обменять что-то на исполнение со стороны должника (по основному обязательству), а лишь в том, чтобы обеспечить должнику возможность исполнить обязательство и притом без таких тягот, расходов и убытков, которые не вытекают из содержания его обязанностей. Автор указывает, что «...обязанность кредитора принять исполнение (и соответственно этому право должника) является не только отношением дополнительным к основному отношению в обязательстве, но и неотделимо от него. Оно является чисто вспомогательным отношением, так как единственная его цель направлена на исполнение должником его основной обязанности». Нельзя не отметить, что такая конструкция приводит неизбежно к выводу о том, что каждое обязательство содержит два обязательства: обязательство должника и обязательство кредитора. В действительности обязанности кредитора и должника являются частями единого обязательства. Вместе с тем, четкое разграничение обязанностей должника и кредитора необходимо. Неслучайно вышеозначенная точка зрения была подвергнута критике по теоретическим и практическим соображениям.

Тесная связь между обязанностью должника передать и обязанностью кредитора принять говорит о том, что эти обязанности

¹ Яковлева Е.М. Ответственность за несвоевременное исполнение и неисполнение плановых обязательств. – Душанбе, 1962. – 176 с.

² Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву//Учен.тр. ВИЮН. – М., 1940. – вып.3. – 192 с.

Договоры в социалистическом хозяйстве. – М.: Юрид.лит., 1964. – 498 с.

Сулейменов М.К. Ответственность за нарушение сроков исполнения хозяйственных договорных обязательств. – Алма-Ата: Наука, 1971. – 179 с.

являются самостоятельными, но в едином процессе они дополняют друг друга. Обе эти обязанности составляют цель обязательства и выступают как основные встречные обязанности. В.К.Райхер отмечает, что в буржуазном праве принятие исполнения по обязательству не выходит как правило, за рамки интересов сторон. «И поскольку частный интерес кредитора в буржуазном праве может служить основой лишь его права, а не обязанности, то единственным основанием (единственной целью, содержанием) обязанности кредитора принять исполнение может служить лишь интерес должника в том, чтобы ему была обеспечена беспрепятственная со стороны кредитора возможность исполнить обязательство»¹. Но такая фактически неполноценная обязанность даже в ряде буржуазных стран регулируется не так строго.

Общность интересов сторон в исполнении обязательств в социалистическом обществе порождает, как правило, гражданско-правовую обязанность принять предмет исполнения, но эта же общность интересов порождает обязанность и допустимость в ряде случаев не принимать предмет исполнения. В условиях социалистического хозяйства обязанность сторон по принятию исполнения является не только равноценной обязанностью, наряду с обязанностью передачи, но и с самостоятельной обязанностью. Она является не только обязанностью перед должником, но и перед государством.

§ 3. Взаимное сотрудничество сторон и содействие встречному исполнению

В надлежащем и своевременном исполнении обязательства важную роль играет взаимное сотрудничество сторон в процессе исполнения. Оно проявляется в том, что участники исполнения обязательства должны оказывать друг другу необходимую помощь, содействие с целью наиболее эффективного обеспечения собственных интересов и интересов народного хозяйства. Действие по оказанию помощи друг другу в процессе исполнения обязательства предусматривается в условиях договора, оказываются в силу морального долга (предоставление тары, транспорта, складских помещений и т.п.) и даже предусматриваются в нормативных актах. Эти действия должны проявляться не только в стадии испол-

¹ Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1958. – 267 с.

нения, но и в процессе заключения и изменения договоров и даже в период преддоговорных контактов¹.

Вопрос о содействии сторон в обязательстве исследовался большинством ученых лишь на примере кредиторской обязанности. При этом по вопросу о содержании данной обязанности отсутствует единое мнение. Одни авторы отождествляют содействие сторон с обязанностью принятия предмета исполнения. 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 исполнение обязательства; в) быть готовым к своевременному принятию надлежащего предложенного исполнения².

Возражая против этого, В.К. Райхер указывает на то, что отношение к сотрудничеству обязанности «не отягчать, не ухудшать своим поведением положение должника», явно принижает понятие социалистического сотрудничества в отношениях между советскими кредиторами и должниками, вместе с тем, «быть готовым к своевременному принятию надлежаще предложенного исполнения» – относится не к содействию исполнению, а к обязанности принять исполнение³.

О.Н. Садилов 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.

Не соглашаясь с этой дифференциацией, отдельные ученые указывают на то, что в основе такого подразделения актов содействия лежит чисто хронологический критерий оказывать ли содействия до или в процессе исполнения не всегда возможно⁴. В.К. Райхер полагает, что в состав обязанности кредитора по содействию исполнению обязательства входят следующие действия:

¹ Цыбуленко З.Н. Сотрудничество социалистических предприятий при исполнении хозяйственных обязательств. – Саратов, 1988. – 177 с.

² Новицкий И.Б. Солидарность интересов в советском гражданском праве. – М.: Госюриздат, 1951. – 120 с.

³ Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1958. – 267 с.

⁴ Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР.- Л.: Изд-во ЛГУ, 1958. – 267 с.

Яковлева Е.М. Ответственность за несвоевременное исполнение и неисполнение плановых обязательств. – Душанбе, 1962. – 176 с.

1) Предписываемые кредитору нормативными актами или договором необходимые для выполнения должником своего 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.

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 поэтому в них не проявляется новое качество кредиторской обязанности.

2. Действие, способствующее надлежащему исполнению или облегчающее таковое, т.е. действие, без которых должник может выполнить свое обязательство, но совершение таких действий кредитором является фактором, помогающим надлежащему исполнению. Именно в этих действиях проявляется принцип сотрудничества и взаимопомощи¹.

Из приведенных точек зрения видно, что авторы, рассматривали данную проблему односторонне – только с точки зрения кредитора в исполнении обязательства. Солидарность интересов сторон предполагает их взаимные действия, согласно которым каждый из участников встречного исполнения 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 исполнения обязательства. Отсюда – солидарность интересов сторон требует, чтобы каждая из сторон договорного обязательства оказывала всевозможное содействие в исполнении обязательства. Именно из этого исходит ч.2 ст. 168 ГК РСФСР (и соответствующих статей ГК других союзных республик), согласно которой каждая из сторон обязательного правоотношения должна «оказывать другой стороне всевозможное содействие в ис-

¹ Яковлева Е.М. Ответственность за несвоевременное исполнение и неисполнение плановых обязательств. – Душанбе, 1962. – 176 с.

полнении ею своих обязанностей». К сожалению, не во всех союзных республиках, в частности в Таджикской ССР, имеется подобная норма. Этот пробел должен быть устранен.

Указанное выше требование в ряде случаев прямо предусматривается в нормативных актах, регулирующих отдельные виды договоров. Так, например, согласно ч.3 ст. 52 Основ гражданского законодательства предусматривается, что по договору контрактации сельскохозяйственной продукции, заготовительные организации обязаны оказывать колхозам помощь в организации производства сельскохозяйственной продукции и ее транспортировке на приемные пункты и предприятия. В п.10 Положения о порядке заключения и исполнения договоров контрактации сельскохозяйственной продукции говорится, что заготовитель обязан обеспечить хозяйство действующими стандартами, техническими условиями, правилами (инструкциями), регламентирующими закупки отдельных видов продукции, приемку и оценку качества закупаемой продукции, расчеты за нее и другие нормативные акты; не позднее месяца до начала заготовок ознакомить хозяйство с изменениями, происшедшими за истекший год. Кроме того, по просьбе хозяйства, заготовитель должен проводить инструктаж и консультации его работников по вопросам применения указанных актов.

П.15 Правил о договорах на выполнение проектных и изыскательских работ обязывает заказчика предоставлять подрядчику по соглашению с ним необходимую для производства изыскательских работ рабочую силу, строительные материалы и средство транспорта, помещения для хранения изыскательских инструментов и материалов (по действующим ценам и тарифам) и безвозмездно предоставлять рабочие помещения для производства камеральных работ, жилые помещения для размещения проектировщиков (с оплатой в установленных размерах).

Наиболее многочисленны обязанности по оказанию содействия должнику в исполнении обязательства в договоре подряда на капитальное строительство: передача заказчиком подрядчику в аренду зданий и сооружений, прав пользования подъездными железнодорожными путями, предоставление возможности пользования газом, паром, энергией и т.п. (п.п. 5-II, 17-18 Правил).

В практике имеет место немало случаев включения сторонами в договор условий о взаимопомощи и содействии, которые в нормативном порядке не установлены. Так, в договоре между Душанбинским заводом Торгмаш и Московским производственным объединением Торгтехника о гарантийном обслуживании и ремонте (п.19) предусмотрено, что завод Торгмаш за свой счет производит по согласованию в каждом случае обучение и инструктаж работ-

ников исполнителя, кроме этого по просьбе последнего принимает на себя обязанность оказывать техническую помощь путем направления своих представителей. В договоре между ДСК треста «Таджикгидроэнергострой» и Подпорожским экспериментальным заводом предусмотрено, что завод направляет специалистов для оказания помощи в монтаже и наладке металлоформ и оборудования, в свою очередь ДСК направляет своих специалистов для оказания помощи заводу в изготовлении продукции.

Нередко в практике социалистических предприятий стороны оказывают друг другу взаимопомощь и содействие, потребовавшиеся в процессе исполнения. Душанбинское объединение «Таджиктекстильмаш» изготавливает литевную продукцию из чугуна для Чебоксарского и Климовского заводов из пластмассы для мебельных предприятий республик Средней Азии. Но для исполнения договора необходимо согласование техдокументации, чертежей, изготовление прессформ технологической оснастки. Это возлагается на изготовителя, но стороны постоянно оказывают друг другу помощь в материалах и даже в изготовлении оснастки. В опробовании обычно участвуют обе стороны, после которой совместно решают вопросы, пока не наладится нормальное производство. Сверх усилий, предусмотренных договором между Волжским автомобильным объединением и СУ № 3 треста промстрой г. Душанбе на строительство спецавтоцентра, заказчик оказал помощь по предоставлению оборудования. При строительстве Душанбинского гормолзавода ПМК – 351 того же строительного треста заказчик Министерство мясомолочной промышленности Таджикской ССР также оказывал помощь в монтаже, предоставлял рабочую силу.

Вышеизложенное показывает, что обязанность по оказанию взаимного содействия друг другу устанавливается соглашением сторон, оказывается по мере необходимости, предусматривается нормативными актами, являясь одним из общих положений исполнения обязательств. Нельзя, поэтому, 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 и исполняются в силу морального долга в конкретной ситуации¹. Практический смысл взаимного содействия заключается в том, что

¹ Богачева Т.В. Принципы взаимного содействия сторон и экономичности в договорных обязательствах. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1982. – с.

каждый из участников вправе рассчитывать и на помощь своего контрагента.

В социалистическом обществе право и мораль характеризуются единством и взаимопроникновением. Выполнение сторонами встречного исполнения своих встречных обязанностей является одновременно и выполнением морального долга. Многие моральные нормы в то же время, так или иначе, выражаются в юридических предписаниях. Это говорит о том, что в развитом социалистическом обществе обязанности по оказанию взаимного содействия вытекают не только из моральных требований социалистического хозяйствования, но и из правовых требований; в нормах гражданского права, регулирующих исполнение обязательства, воплощаются моральные требования лишь постольку, поскольку они закреплены в них¹.

Стороны встречного исполнения обязаны исполнять обязательства добросовестно. Они должны принять все зависящие от них меры, 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». Вряд ли правильно считать необходимым проявление содействия лишь тогда, когда было обращение за помощью. 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 стороны встречного исполнения не должны занимать позицию пассивного нейтралитета, наоборот, они обязаны оказывать активную помощь, всевозможное содействие в исполнении обязательства. Поэтому сотрудничество сторон в достижении единого результата можно считать характерным признаком хозяйственного договора. Нелишне еще раз обратить внимание на то, что в нормативном порядке содействие и взаимопомощь установлены и в договорной стадии. Стороны заранее должны определять в пределах установленных положений (конкретизируя их) и сверх этих положений по собственной инициативе, в чем должны выражаться содействия, оказываться помощь. Так, например, в Типовом договоре на полив сельхозкультур (п.16) предусмотрено, что при наличии возможности заказчик выделяет исполнителю рабочих, помещения, обеспечивает питание в период полива. В Типовом договоре на ремонт и техобслуживание мелиоративных сетей

¹ Хецуриани Д.Г. Значение моральных норм в советском гражданском праве. – Тбилиси: Мецниерба, 1980. – 110 с.

(п.7) предусматривается при наличии возможностей предоставление заказчиком исполнителю рабочей силы, ремонтной базы, жилья и питания. Далеко не всегда необходимость в содействии возникает в процессе исполнения вообще по чьей – либо просьбе. В большинстве случаев установленные формы содействия должны осуществляться в силу договора. Конечно, они могут быть вызваны обстоятельствами не предусмотренными договором, по инициативе сторон в силу солидарности и общности их интересов.

Назрела необходимость в установлении ответственности за уклонение от содействия и взаимопомощи при исполнении. Эта ответственность должна выражаться в предоставлении права арбитражу (суду) уменьшать взыскание в пользу не оказавшего взаимопомощь контрагента имущественных санкций, с обращением разницы в хозрасчетный доход активной стороны. Последнее необходимо, ибо с должника снимается обязанность в обеспечении исполнения. Возможно и взыскание дополнительных расходов. Кроме того далеко не всегда установлена ответственность за предусматриваемые услуги. В ряде случаев ее следует установить. Полагаем возможным предоставить право сторонам повысить ответственность, считая это грубым нарушением, в тех случаях, когда, несмотря на оказанное существенное содействие, обязанность должником не выполнена. Введение такой меры подсказывает практика. Так, в газете «Известия» от 12 января 1985 г. «Дисциплина поставок» приведен пример, когда недопоставка цемента объяснялась Ачинским глиноземным комбинатом отсутствием цементовозов, но отправленные ему цементовозы не изменили положения с поставкой.

ГЛАВА IV. ВСТРЕЧНОЕ НЕИСПОЛНЕНИЕ

§ 1. Влияние просрочки контрагента и других причин на встречное исполнение

Задача, по обеспечению дальнейшего роста благосостояния советских людей на основе развития народного хозяйства, ускорения научно – технического прогресса, перевода экономики на интенсивный путь развития, более рационального использования производственного потенциала страны, всемирной экономии ресурсов и улучшения качества работы во многом зависит от своевременного и надлежащего исполнения обязательств всеми предприятиями и организациями.

Надлежащее и своевременное исполнение обязательства зависит не только с действиями одной из сторон, но и от своевременных и необходимых действий каждого участника обязательственного правоотношения. Своевременное исполнение встречных обязанностей является и неперемennым условием для нормального развития встречного исполнения обязательства в целом. Если стороны встречного исполнения несвоевременно исполняют свои обязанности, то нарушается ритмичность в работе предприятий, что влияет на равномерный выпуск продукции или производство работ. Несвоевременно исполнение сторонами необходимых действий приводит и к замедлению оборачиваемости оборотных средств, отражается на выполнении товарооборота и планов производства.

На встречное исполнение обязательства влияют многие факторы, среди которых важное место занимает просрочка. В ч. 3 ст. 33 Основ, ст.169 ГК Тадж. ССР, ст. 168 ГК РСФСР указано, что обязательства должны исполняться надлежащем образом и в установленный срок в соответствии с законом, актами планирования, договорами или в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями. Однако это не означает, что требование о своевременном исполнении, в отличии от других условий, является обособленным, наоборот, все условия обязательства в процессе его исполнения взаимосвязаны и конечный результат достигается при надлежащем исполнении каждого из условий.

Вопросам просрочки исполнения обязательства посвящены ст.ст. 195 – 197 ГК Тадж. ССР, ст.ст. 225 – 227 ГК РСФСР и соответствующие статьи ГК других союзных республик. Однако в ст. 225 ГК РСФСР и соответствующих статьях ГК многих других со-

юзных республик не раскрывается понятие – просрочка должника. Это понятие дается лишь в некоторых кодексах, в которых просрочка должника определяется как неисполнение обязательства в установленный срок (ч.1 ст. 195 ГК Тадж. ССР; ч. 1 ст. 214 ГК Казахской ССР; ч. 1 ст.233 ГК Латвийской ССР; ч.1 ст. 235 ГК Литовской ССР). Между тем согласно ч.6 ст. 36 Основ гражданского законодательства, просрочка определяется как вид надлежащего исполнения обязательства. Тем самым допускается расхождение в употреблении термина «просрочка» в нормативных актах. Следует считать правильным мнением тех ученых, которые считают необходимым провести четкое различие между просрочкой как неисполнением обязательства в срок и просроченным исполнением, т.е., когда обязательство должником все же выполнено, но не в установленный договором срок. Просроченное исполнение считается частным случаем ненадлежащего исполнения.

Просрочка исполнения обязательства отрицательно влияет на хозяйственную деятельность предприятий и объединений, ущемляет интересы любого субъекта. Соблюдение срока исполнения обязательства первостепенное значение имеет для оценки поведения сторон, участники встречного исполнения должны с большой ответственностью относиться к соблюдению сроков. Для возложения ответственности при просрочке исполнения обязательства участником встречного исполнения необходимым условием является вина. Поскольку срок признается главным элементом фактического состава просрочки, то в само понятие просрочки исполнения нельзя включить «вину», как это иногда допускается¹ и о чем уже указывалось в юридической литературе. Основы и гражданские кодексы союзных республик вину относят к условиям ответственности. Исходя из этого надо отличать юридическое понятие просрочки от аналогичного понятия, общежитейского понятия, как вообще пропуск срока независимо от наличия вины сторон. Вина является необходимым условием для возложения ответственности, а не вообще для принятия любых мер. При просрочке, происшедшей в силу случайных обстоятельств, а не только по поводу случайных убытков при обычной просрочке, мы встречаемся с проблемой риска,

¹ Команкин В.П. Экономические интересы развитого социалистического общества. –М.: Мысль, 1978. – 296 с.

Яковлева Е.М. Ответственность за несвоевременное исполнение и неисполнение плановых обязательств. – Душанбе, 1962. – 176 с.

Ойгензихт В.А. Риск при просрочке исполнения// Укрепление законности и правопорядка в период строительства коммунизма. – Душанбе, 1973. – Ч.3. –С. 174-197.а

который является субъективным основанием применения последствий к просрочившему должнику.

Когда речь заходит о невозможности исполнения, случайно наступившей после просрочки, мы встречаемся с двумя противоположными взглядами. Одни авторы относят такие последствия к случаям ответственности без вины. Другие считают, что ответственность должника за случайную невозможность исполнения, наступившую после просрочки, не является отступлением от принципа ответственности за вину. Это, в конечном счете, ответственность за вину. Последняя точка зрения наиболее правильна, но требует уточнения. При невозможности исполнения, наступившей после просрочки, кроме вины должника, для возложения ответственности за просрочку необходимо наличие причиной связи между просрочкой и наступившей невозможностью исполнения. Но именно просрочка в своевременном исполнении является причиной невозможности исполнения обязательства. Выбирая конкретный вариант поведения, повлекший просрочку, должник допускает возможность принятия на себя убытков, если они произойдут случайно. Возложение же убытков на должника, объясняется его виной в просрочке, виновным риском.

Не все правовые последствия просрочки должника являются мерами имущественной ответственности. Кроме того отдельные из них возлагаются на просрочившую сторону независимо от ее виновности. Так, убытки, вызванные отказом от принятия просроченного исполнения, утратившего в связи с просрочкой интерес, возмещаются независимо от вины должника. Такой отказ допустим в отношениях между социалистическими организациями только в случаях и на условиях, установленных законом или договором (ч.5 ст.195 ГК Тадж. ССР, ч.2 ст 225 ГК РСФСР). В отношении договора перевозки и подряда на капитальное строительство считают такой отказ вообще недопустимым. Это объясняют тем, что в указанных договорах во внимание берется определенный экономический результат, вытекающий из плана или оставляющий конечную цель заключенного договора, а также тем, что это связано с действием принципа реального исполнения обязательства, требование которого конструируется в таких обязательствах как безусловно обязательное¹.

В отношении договора перевозки с подобным выводом не согласен Б.Л. Хасбельгер. Он отмечает, что данное требование нецелесообразно распространять на договор перевозки. Действующее правило нуждается в нынешних условиях хозяйствования в пере-

¹ Сулейменов М.К. Ответственность за нарушение сроков исполнения хозяйственных договорных обязательств. – Алма –Ата: Наука, 1871. – 179 с.

смотре. Правда, против этого можно привести два аргумента: 1) Обычно грузополучатель – социалистическая организация – заинтересован в поступлении отправленной продукции, пусть даже с опозданием, для производственного или иного использования; 2) Право отказа получателя от принятия доставленного груза повлекло бы собой возложение на железную дорогу несвойственной ей договорной функции – обязанности по реализации непринятых получателями грузов. По мнению Б. Л. Хаскельберга, оба эти соображения не могут быть признаны бесспорными и убедительно обосновывающими указанное правило. После предусмотренного срока грузополучатель в ряде случаев может утратить интерес к реальному исполнению перевозчиком договора. Создание же излишних запасов далеко не всегда необходимость несения в связи с этим расходов, что влечет снижение прибыли и рентабельности, размера поощрительных фондов, явится действительным стимулом для организации своевременной доставки грузов. В связи с этим предлагается распространить действие нормы ст. 195 ГК Тадж. ССР, ст. 225 ГК РСФСР в части права отказа от просроченного исполнения и на транспортные правоотношения. В соответствии с этим в транспортное законодательство предлагается включить норму, признающую за грузополучателем право отказываться от принятия прибывшего в его адрес груза, доставленного с просрочкой, если вследствие этого груз потерял общественную потребительную стоимость, перестал быть полезным, и предоставляющую право требовать возмещения стоимости груза¹. Аналогичное право имеется в ст. 63 УЖД, допускающей право отказа от принятия доставленного груза с просрочкой, если его качество вследствие порчи или повреждения изменилось настолько, что исключается возможность его использования по назначению. Нельзя, таким образом, согласиться с отдельными авторами, которые считают, что ст.ст.225 и 227 ГК РСФСР предусматривают только виновную просрочку². Анализ этих статей не дает для этого оснований, подобный вывод противоречит содержанию закона. Исключительно виновная просрочка предусматривается только ч. 2 ст. 195 ГК Тадж. ССР, согласно которой, просрочка не наступает пока исполнение не может последовать из-за обстоятельства, за которое должник не отвечает.

Когда речь идет о просрочке должника, необходимо иметь в виду, что вопрос о последствиях случайно поврежденного груза и

¹ Хаскельберг Б.Л. Ответственность за нарушения плана и договора железнодорожной перевозки грузов. – Томск: Изд – во Томского ун-та, 1981. – 225 с.

² Советское гражданское право/Под ред. В.А.Ряшенцева. Т.1. –М.: Юрид.лит., 1975. – 560 с.

вообще о последствиях ненадлежащего исполнения обязательства, поступивших случайно в период просрочки, законом прямо не решен. Это дает повод к тому, что отдельные авторы, указывают на неприменение в таком случае правил ст. 195 ГК Тадж. ССР, ст. 225 ГК РСФСР и по аналогии. С таким утверждением, как нам кажется, нельзя согласиться. Ст. 195 ГК Тадж.ССР, ст.225 ГК РСФСР предусматривают общие условия ответственности в случае наступления невозможности исполнения при просрочке. В то же время цель возложения отрицательных последствий, как при полной гибели груза, так и при его повреждении и в других случаях ненадлежащего исполнения остается неизменной. Поэтому применение ст. 195 ГК Тадж. ССР, ст.225 ГК РСФСР 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 ее своевременной передаче. Следует согласиться с Л.А. Лунцем в том, что суждения о судьбе вещи в случае своевременной ее передачи всегда носят характер большей или меньшей степени гадательности, а не достоверности и из них нельзя делать выводы правового характера¹.

В случаях, когда речь идет о просрочке должника в исполнении встречных обязанностей, следует иметь в виду не только неисполнение должником собственных обязанностей, но и влияние оказываемое на исполнение обязанностей других факторов. Среди них особое место занимают действия кредитора. За действия кредитора должник не должен отвечать. Это предусмотрено в ч.2 ст. 195 ГК Тадж. ССР, ч.3 ст.225 ГК РСФСР, из которых следует, что должник не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора. Когда речь идет о встречном исполнении, то следует иметь в виду не кредитора, а контрагента встречного исполнения, несущего встречную обязанность. Несомненно, он имеет и право требования. Но такое же право имеет и другая сторона. Просрочка контрагента заключается в ненадлежащем исполнении им обязанности (принять продукцию, объект и т.п.), а не в неправильном осуществлении права. Хотя в итоге последствия и одинаковы, но вменить в вину субъекту можно лишь нарушение того, что он обязан был сделать в итоге. В этом смысле более точны ч.2 ст. 192 ГК Тадж. ССР, ст.222 ГК РСФСР, не указывающие при нарушении обязанности ни кредитора, ни должника. Это позволяет поставить вопрос о возможной замене

¹ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М.: Госюриздат, 1950. – 416 с.

термина кредитор в ст. 195 ГК Тадж. ССР, ст. 225 ГК РСФСР и в некоторых других статьях. В данном же случае мы понимаем этот термин лишь как условное обозначение принимающего исполнение контрагента встречного исполнения. В таком смысле мы рассматриваем этого субъекта исполнения и в последующем, считаясь с принятой терминологией и с редакцией правовых норм.

В период просрочки контрагента, когда наступает случайная гибель предмета обязательства, мы встречаемся с виновным риском. Такая случайная гибель, может, например, произойти из-за просрочки в передаче разнарядки на отгрузку. Так, М.М. Ровинский ссылается на гибель товара, задержанного отгрузкой по причине отсутствия разнарядки, в результате грузового разряда. Автор полагает, что в данном случае риск случайной гибели относится на просрочившую сторону¹. Правильно заметил В. А. Ойгензихт, что здесь имеет место не риск случайной гибели ввиду задержки перехода права собственности, а исполнительский риск ввиду просрочки исполнения. Комментируя данный вопрос, Е.А. Павлодский указывает, что по ст. 225 ГК РСФСР, просрочивший кредитор, как и просрочивший должник, отвечает за риск случайной гибели товаров, но освобождается от ответственности, если гибель товаров явилась следствием непреодолимой силы. Отсюда – неблагоприятные последствия, наступившие в результате непреодолимой силы, должны быть в данном примере возложены на лицо, владеющее вещью на основании права собственности (соответствующего ему права). Таким лицом являлся поставщик, который и должен нести убытки, несмотря на то обстоятельство, что кредитор находился в просрочке².

С этим выводом нельзя согласиться. Ведь просрочка в исполнении обязанности по своевременной передаче разнарядки привела к тому, что своевременно не исполнена встречная обязанность по передаче товаров. Фактически нет разницы в том, что гибель товаров произошла в результате простого случая или непреодолимой силы, ибо именно просрочка является причиной невозможности исполнения и основанием возложения неблагоприятных последствий. Вполне допустимо, что такой результат мог и не наступить, если бы вовремя была исполнена обязанность по передаче разнарядки. Таким образом, на несвоевременное исполнение встречной

¹ Ровинский М.М. Последствия непредставления покупателем поставщику разнарядки на отгрузку продукции. Риск случайной гибели вещи// Научно – практический комментарий арбитражной практики. – М.: Юрид.лит., 1970. -№ 3. – С.133-138.

² Павлодский Е.А. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве. – М.: Юрид.лит., 1978. – 104 с.

обязанности одной стороны влияет несвоевременное исполнение обязанности второй стороны. В случае просрочки «кредитора» должник не имеет возможности исполнить обязательство, а необходимая причинная связь между поведением должника и неисполнением обязательства отсутствует. Поэтому должник не должен нести ответственность за неисполнение обязательства, независимо от того виновной ли была просрочка его контрагента. Это вытекает из ч.3 ст.196 ГК Тадж. ССР, ч.3 ст.227 ГК РСФСР, в которых предусмотрено, что просрочка кредитора дает должнику право на возмещение причиненных просрочкой убытков, если кредитор не докажет, что просрочка не вызвана умыслом либо неосторожностью его самого или тех лиц, на которых, в силу закона или поручения кредитора, было возложено принятие исполнения. Таким образом для применения ответственности значение имеет виновная просрочка. 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, невозможность исполнения, если в просрочке нет его вины. При отсутствии такой вины на должника не могут быть возложены какие – либо обязанности, не предусмотренные договором¹.

Ныне действующий ГК РСФСР не имеет статьи, аналогичной ст.114 ранее действующего ГК, которая предусматривала случаи безвиновной просрочки. В ст. 196 ГК Тадж. ССР, ст.227 ГК РСФСР речь идет о презумпции, относящейся к вине при просрочке. Вместе с тем, просрочка контрагентов не должна ослаблять ответственности их при встречном исполнении за гибель вещи в период просрочки. Кстати, о таком ослаблении нет прямого указания в ст.196 ГК Тадж. ССР, ст.227 ГК РСФСР. 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. При случайной гибели вещи и случайных убытках тяжесть просрочки не должна оказывать влияния на положение должника.

Как было отмечено, встречное исполнение состоит из ряда самостоятельных действий, каждое из которых в отношении друг друга имеет относительную самостоятельность. Неисполнение или ненадлежащее исполнение встречных обязанностей приводит и к просрочке, и вообще к невозможности исполнения обязательства. В одних случаях невыполнение или ненадлежащее выполнение обязанностей приводит к необеспечению встречного исполнения, в

¹ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М.: Госюриздат, 1950. -416 с.

других – задерживается своевременное исполнение. Так, например, необоснованный отказ от встречной обязанности по оплате приводит к задержке оплаты материальных ценностей и нарушает ритмичность товарооборота. Результат работы производственных коллективов находится в определенной зависимости от добросовестности покупателей, устойчивости их финансового положения, от своевременного исполнения встречной обязанности по оплате. Необоснованные отказы оплаты приводят к задержке принятия исполнения, к финансовым осложнениям. Трест «Таджиктара» отказался от оплаты счета «Кузбасслесстрой – бумлесснаббыта» г. Кемерово за отгруженные пиломатериалы. Сумма отказа 4158 рублей 36 копеек. Причиной отказа явилась якобы бестоварность счета. Поставщик, мотив отказа посчитал необоснованным и предъявил иск на взыскание стоимости продукции и 207 рублей, составляющий штраф за неосновательный отказ от оплаты. При рассмотрении спора арбитражем было установлено, что отгрузка была произведена по железнодорожной накладной № 6309023 19 октября 1983 года. Ответчик иск не оспорил, и он был удовлетворен полностью. Из этого примера видно, что на длительное время были отвлечены из оборота денежные средства. К тому же ответчику был предъявлен иск Илимским леспромхозом. Ответчик отказался от оплаты 1132 р.08 к. по причине завышения цен на пиломатериалы. В заседании арбитража было установлено, что цены соответствовали прейскуранту, более того, трест «Таджиктара» признал необоснованность отказа от оплаты, произведенного в марте 1984 г. Иск был удовлетворен. В данном случае из оборота почти на 10 месяцев (дело рассмотрено в декабре 1984 г.) были исключены не только денежные средства, но и пиломатериалы. В данном случае произошла задержка исполнения одной из встречных обязанностей, вызвавшая ненадлежащее встречное исполнение.

Одной из особенностей встречного исполнения является то, что такого рода исполнения осуществляется его участниками разновременно. При этом если одна из сторон от исполнения в срок уклоняется, то она считается виновной в просрочке. В этом случае другая сторона вправе в большинстве случаев задержать исполнение и не будет признана допустившей просрочку. В ранее действовавшем ГК РСФСР имелась ст. 139, в которой предусматривалась возможность отказа в удовлетворении до получения встречного удовлетворения, если не был установлен другой порядок исполнения. О «встречности» шла речь и в ст. 144 ГК РСФСР в отношении возврата исполненного. Дело не только в том, что в этих нормах легализовалась встречность исполнения (традиционно это называлось «удовлетворением»), а в том, что они предусматривали оп-

ределенный порядок. Полагаем, что с дополнениями и уточнениями указанные положения должны быть включены в действующие кодексы (возможно в виде отдельных частей – в ст.177 ГК Тадж. ССР и РСФСР).

Это важный не только теоретический, но и практический вопрос. Уточнения должны касаться следующих моментов. Если в процессе исполнения обязательства независимые от воли сторон обстоятельства препятствуют исполнению обязанности одной из сторон, то освобождается от исполнения встречных обязанностей и другая сторона. Так, случайная гибель или существенная порча предмета, подлежащего передаче одной из сторон, освобождает от исполнения обязанности по приему предмета и уплаты его стоимости контрагента. Сторона, которая была обязана передать предмет, став свободной от этой обязанности, в то же время утрачивает право требовать исполнения установленной в ее пользу встречной обязанности, прекращается и встречное исполнение. В то же время если обязательство одной стороной выполнено, но возникли препятствия для получения удовлетворения (приема исполнения) другой стороны (например, получение груза), то это не дает оснований к неисполнению отдельных встречных обязанностей (например, по оплате). Не в государственных интересах отказ от встречного исполнения в тех случаях, когда имеется возможность в последующем добиться такого исполнения, причем последнее не оказывает существенного влияния на исполнение в целом. Так, транспортное законодательство предоставляет перевозчику право отказать грузополучателю в выдаче груза до внесения всех причитающихся с него платежей (ч.1 ст. 64 УЖД; ч. 3 ст. 95 УВВТ; ч. 5 ст. 100 УВТ Тадж. ССР). Эту норму, на наш взгляд, следует изменить. Платежи можно взыскать, не задерживая выдачу груза, а за несвоевременное их внесение установить штраф. Это относится и к внесению платежей в договоре страхования и в ряде других случаев. Вряд ли допустимо всегда задерживать поставку из-за не возврата тары, непредставления каких либо сведений, не производства личной отборки товара (если согласован развернутый ассортимент) и т.п.

Но, конечно, когда участник встречного исполнения не в состоянии совершить причитающиеся действия в силу не совершения другой стороной необходимых действий, предусмотренных законом или договором, от которых зависит само встречное исполнение (например, в отношении той же тары), – этот субъект вправе задержать исполнение и требовать от другой стороны исполнения встречной обязанности, применив к ней другие меры. Так, согласно ч.3 п.29 Положения о поставках товаров, поставщик лишен возможности своевременно отгрузить изготовленную продукцию

или товар, если покупатель не представит отгрузочные разрядки. Невыполнение покупателем принятой на себя по договору обязанности по представлению разрядки вызывает невозможность выполнения поставщиком договорного обязательства, создает для него помехи в производственной деятельности, поэтому взыскание стоимости с контрагента по договору, который должен будет распорядиться продукцией, правомерно.

Причины, влияющие на встречное исполнение обязательства, различны. Они могут быть причинами внутреннего характера или выступать как внешние причины. Оба вида причин взаимосвязаны. Устранение их зависит от предусмотрительности и активности каждого из участников встречного исполнения, от своевременного принятия необходимых мер по получению материалов, оборудования, сырья, выделения транспорта, доброкачественности тары и т. д.

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

При этом вину «кредитора» в неисполнении и ненадлежащем исполнении обязательства необходимо отличать от влияния его поведения на неисполнение обязательства¹, которое выражается в неприятии мер, обеспечивающих надлежащее исполнение обязательства (например, необеспечение сохранности груза, несоздание нормального режима хранения и т.п.), в неоказании содействия, совершении действий, препятствующих своевременному исполнению обязательства. На встречное исполнение, как указывалось выше, влияет недолжное поведение самих участников. Именно на них возложена обязанность обеспечить исполнение обязательства всеми необходимыми для этого средствами. Одни должны принять меры к тому, чтобы на это неисполнение не влияли другие причины. Умбский леспромхоз объединения Мурмансклес обратился с иском в арбитраж о взыскании штрафа о взыскании штрафа за невыполнение плана перевозок в июне к Северному морскому пароходству. Пароходство должно было перевезти из г. Умба в порт Кандалакша 3100 тонн пиломатериалов. Пароходством было подано одно судно, на которое было погружено 905,3 т пиломатериалов. Но ответчик этим и ограничился, ссылаясь на предполагаемые

¹ Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве. – Душанбе: Ирфон, 1972. – 224 с.

Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Саратов, 1976. – 125 с.

большие простои судов под выгрузкой в Кандаляжском порту, поскольку порт не обеспечил включение судна в план-график работы порта и не одобрил подачу. Госарбитраж пришел к выводу, что Северное морское пароходство не выполнило план перевозок в июне по причинам, не зависящим от Умбского леспромхоза... Умбским леспромхозом было представлено доказательство о наличии у него пиломатериалов на 1 июня, о выработке этих пиломатериалов за июнь. Что касается ссылки пароходства на невыполнение плана перевозок по причинам, зависящим от Кандаляжского порта, то свои взаимоотношения они должны урегулировать в самостоятельном порядке. Госарбитраж взыскал штраф в сумме 38977 руб. 87 коп. в пользу Умбского леспромхоза. Таким образом встречное исполнение обязательства, точнее, встречное неисполнение зависит от надлежащего выполнения участниками (хотя не только ими) своих обязанностей. Но, если, например, невыделение 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 восполнения недогрузов часто ставит в тяжелое положение поставщиков, которые не в состоянии из-за необеспечения подвижных составов выполнять свои встречные обязанности перед потребителями. Это относится не только к перевозчикам, но и к смежникам и другим организациями. Конечно, оплачивается неустойка, возмещаются убытки (часто ограниченные), но реальное обеспечение исполнения обязательства становится затруднительным, а порой и невозможным. Возложение ответственности не компенсирует их неисполнения. Вместе с тем нельзя признать нарушением обязательства перевозчика – неподачу под погрузку перевозочных средств в связи с отсутствием у отправителя груза, готового к погрузке, или вследствие слабых темпов погрузки, не обеспечивающих освоение подаваемых средств¹. Так как обязанность грузоотправителя по предоставлению груза к перевозке тесно взаимосвязана с обязанностью перевозчика по предоставлению транспортных средств, то в случае неподачи транспортными организациями перевозочных средств для выполнения плана перевозок, они обязаны по требованию грузоотправителя выделить перевозочные средства для восполнения недогруза (ст.30 УЖД СССР).

Считают, что обязанность восполнения лежит на перевозчике лишь в пределах действия плана перевозок, т.е. года либо навига-

¹ Хаскельберг Б.Л. Гражданско-правовая ответственность за невыполнение месячного плана железнодорожных перевозок грузов. //Правоведение, 1960, № 2.

ция¹. Согласно другой точки зрения недогруз декабря должен быть восполнен в январе следующего года². Как отметил И.Н. Петров, «обязанность восполнить недопоставку чаще всего ограничивается календарным годом, так и должен быть решен вопрос о восполнении непредоставленных перевозочных средств»³. Ответственность перевозчика, однако, ограничивается лишь уплатой штрафа за один месяц невосполнения перевозочных средств, в то же время поставщик оплачивает штрафы потребителям в случае неподачи дорогой перевозочных средств до конца планируемого года, что приводит к неравной ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение равноценной обязанности. В юридической литературе отмечается, что нормативное ограничение ответственности по обязательствам перевозки грузов является не достаточно обоснованным. Это, в частности, должно относиться и к случаям недовосполнения перевозочных средств по вине перевозчика, что не обеспечивает реальное исполнение обязательств⁴.

В отдельных случаях надлежащее выполнение встречного исполнения требует предварительного проведения организационных мер по обеспечению предприятия сырьем, материалами или комплектующими изделиями, необходимыми для изготовления указанной в наряде продукции. Выдача нарядов на поставку продукции, изготовление которой не обеспечено сырьем и материалами, является причиной неисполнения обязательств. Несогласованность планов производства и материально-технического снабжения – достаточно распространенный случай нарушения законодательства о планировании. Подобные действия вносят дезорганизацию, порождают безответственность⁵. Непредставление заказчиком оборудования, проектно-сметной документации, необеспечение строительства материалами, сырьем и комплектующими изделиями, нередко приводит к тому, что участники встречного исполнения, независимо от приложения всех усилий, не могут исполнить

¹ Смирнов В.Т., Яковлева В.Ф. Правовые проблемы перевозки и материально-технического снабжения. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1978. – 221 с.

² Бурса Н.П., Ляндрес В.Б. Ответственность за нарушение плана железнодорожной перевозки грузов. – М.: Юрид.лит., 1979. – 136 с.

³ Петров И. Книга интересная и нужная//Хозяйство и право. – 1979. - № 10. С. 95-96.

⁴ Савичев Г.П. Проблемы эффективности законодательства в транспортных обязательствах. – М.: Изд-во МГУ. 1979. – 152 с.

⁵ Пугинский Б.И. Не дубиной, а полтиной//Правда, 1989, 27 авг.

Баранов Е.П. Имущественные споры по договору подряда на капитальное строительство, возникающие при обеспечении объектов оборудованием и материалами//Комментарий арбитражной практики. – М.: Юрид.лит., 1981. – Вып.14. – С. 33-49.

обязательство в срок. Однако сам по себе факт нарушения заказчиком сроков представления материалов, оборудования, технической документации не может служить основанием к освобождению подрядчика от ответственности за несдачу объекта. Освобождение последует лишь в том случае, если имеющиеся документы подтверждают, что несвоевременная сдача объекта была вызвана исключительно виной заказчика. Именно так обстояло дело в споре между Грязи – Орловским мотовозоремонтным заводом и трестом Югостранстрой г. Воронежа о взыскании 34132 руб. 50 коп. неустойки за несвоевременное окончание строительства общежития. Из материалов дела видно, что сроком окончания строительства общежития являлся 3 кв. В указанный срок строительства закончено не было, причем частично в связи с тем, что заказчик своевременно не обеспечил строительство оборудованием и материалами, необходимыми для ведения строительства. Учитывая и вину заказчика в срыве срока окончания строительства объекта, Госарбитраж, руководствуясь ст. 37 Основ гражданского законодательства, уменьшил взыскиваемую сумму на 20%.

Встречное исполнение зависит от тщательного учета всех возможностей, которыми располагают участники исполнения и приложения ими в ходе исполнения усилий для реализации этих возможностей. Для надлежащего встречного исполнения важное значение имеет своевременный и хорошо поставленный контроль каждой из сторон за осуществлением и реализацией встречных обязанностей. Контроль может выражаться в учете исполнения обязанностей, в требовании предоставления информации о перспективе исполнения принятых на себя обязанностей и т.п. Все эти вопросы должны найти отражение в договорах и в соответствующих нормативных актах. При этом недопустимо вмешиваться в деятельность друг друга. Контроль должен содействовать своевременному выявлению тех или иных упущений в деятельности контрагентов, которые могут впоследствии привести к нарушению встречного исполнения. Своевременному выявлению недостатков в деятельности участников встречного исполнения способствует и контроль министерств, ведомств, а также органов управления материально-технического снабжения за своевременным и правильным заключением и исполнением договоров подведомственными объединениями, предприятиями и организациями. Необходима разработка и осуществление мероприятий по совершенствованию договорных отношений и повышению эффективности заключаемых договоров.

§ 2. Ответственность за встречное неисполнение и ненадлежащее исполнение обязательств

Исполнение обязательств обеспечивается с помощью различных мер правового воздействия. Среди них важное место занимает ответственность, целью которой является укрепление договорной дисциплины, повышение производительности труда и эффективности общественного производства.

Расширение хозяйственной самостоятельности предприятий, объединений, а также усиления их имущественной ответственности является важнейшим направлением совершенствования правового регулирования хозяйственных отношений, укрепления хозяйственной основы их деятельности. Совершенствование системы имущественной ответственности предприятий и объединений за результаты производственно-хозяйственной деятельности продолжает оставаться одним из стратегических направлений укрепления хозрасчета и повышения экономической эффективности производства. В то же время состояние государственной и договорной дисциплины, выполнение предприятиями, объединениями договорных обязательств, достижение конечного народнохозяйственного результата во многом зависит от действенности механизма ответственности. Ответственность, в частности ответственность за встречное неисполнение и ненадлежащее исполнение обязательства, является одной из форм реализации санкций за выбор неправомерного регулирования такого поведения. Она связана с осознанием последствий этого выбора. Когда мы говорим о такой ответственности, то имеем в виду, что «...ответственность наступает за поведение, которое привело к такому нарушению что она наступает в виде последствий за такое нарушение...»¹. Ответственность за нарушение договорных обязательств связана не только с совершенным поступком, с прошлым поведением, являясь пассивной (ретроспективной), но и с будущим поведением, являясь, тем самым, активной. Последнее связано с сознательным – «ответственным» исполнением обязанностей, с обязанностью осуществления предусмотренной нормами права полезной для общества деятельности. Вступая в обязательственные отношения, участники встречного исполнения должны действовать со знанием дела, предвидеть результаты своего поведения. При этом, действуя в соответствии с установленными встречными обязанностями, стороны должны осознавать свою обязанность перед обществом. Активная ответственность не-

¹ Ойгензихт В.А. Имущественная ответственность в хозяйственных договорах. Учебное пособие. – Душанбе, 1980. – 112 с.

отделима от долга перед своим контрагентом, обществом и государством. Другое дело, является ли такая ответственность юридической или она имеет лишь моральный характер, но очевидно одно: в указанных связях активная ответственность в известном смысле есть длящееся отношение субъекта ответственности к своим обязанностям. Вместе с тем ответственность в активном смысле служит предпосылкой ретроспективной (пассивной) ответственности, фактором, обеспечивающим встречное исполнение обязательства. Оба аспекта ответственности тесно связаны между собой, имеют важные пункты взаимодействия. Как правильно указывают И.С. Самощенко и М.Х. Фарукшин, «чем выше уровень ответственности в активном смысле, тем реже имеет место ответственность в ретроспективном смысле»¹. Но их нельзя связать в единое понимание ответственности.

Надлежащее выполнение встречных обязанностей участниками встречного исполнения обеспечивает нормальную деятельность социалистических организаций, равномерный выпуск и сбыт продукции, повышение ее качества. Применение ответственности является важным стимулом для обеспечения исполнения обязательства и ликвидации отрицательных последствий встречного исполнения.

Ответственность должна распространяться не только на отношения, урегулированные законом, но и на отношения, регламентированные договором. В п.2 Постановления СМ СССР «Об упорядочении системы экономических (имущественных) санкций, применяемых к предприятиям, объединениям и организациям», говорится, что предприятия вправе включать в договор санкции за нарушение обязательств, если они не предусмотрены. Это требует согласие обеих сторон. Такое положение приводит к тому, что предприятий, желающих установить ответственность, не находится. Получается, что исполнение многих обязательств не подкрепляется санкциями. А это приводит к безответственности предприятий и тем самым к ослаблению договорной дисциплины. Нельзя согласиться с тем, что «кредиторская» обязанность по применению санкций не является обязанностью перед государством, поскольку государство не предписывает какие применять меры для обеспечения реального исполнения. Речь идет не просто о способах побуждения, а именно об ответственности за правонарушение. Отказ сторон от применения ответственности приводит к ослаблению договорной дисциплины, снижению роли договора и необеспечению имущественных прав и интересов социалистических предприятий.

¹ Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. ответственность по советскому законодательству. – М.: Юрид.лит., 1971. – 240 с.

Конечно, такое требование должно относиться к договору, основанному на госзаказе.

Укрепление экономической и правовой самостоятельности социалистических организаций требует повышения роли имущественной ответственности в обеспечении исполнения хозяйственных обязательств, с учетом общегосударственных, общенародных интересов. Переход на полный хозрасчет и самофинансирование, расширение самостоятельности предприятий отнюдь не означает представления им права «судить и миловать» нарушителей плановой и договорной дисциплины, ущемляющих прежде всего интересы государства. Расширение самостоятельности должно во всех случаях сочетаться с ростом ответственности, заботой об общенародных интересах. При этом согласованную работу предприятий можно в определенной мере обеспечить путем установления строгой имущественной ответственности контрагентов друг перед другом за неисполнение и ненадлежащее исполнение хозяйственных договоров, стимулирование предприятий к достижению конечных народнохозяйственных результатов путем увеличения хозрасчетного дохода их коллективов. Это, в конечном итоге, заставляет предприятия эффективно работать, особенно в период, когда необходимо вывести экономику страны из тяжелого состояния.

При нарушении встречных обязанностей, каждый из участников встречного исполнения должен нести ответственность. Эта ответственность основывается на неисполнении и ненадлежащем исполнении встречных обязанностей. Неисполнение или ненадлежащее исполнение этих обязанностей приводит к нарушению обязательства, но оно может произойти как по вине, так и без вины. Поэтому возникает вопрос по поводу освобождения или частичного освобождения от встречного удовлетворения. Существуют различные теории освобождения от встречного удовлетворения: «невосполнения одного из обязательств», теория, основанная на моральном принципе, теория причины, при которой невыполнение договора сторонами объясняется различными причинами.

Эти теории в советском праве не применимы, так как в нашем праве действует принцип вины (ст. 37 Основ, 192 ГК Тадж. ССР, ст. 222 ГК РСФСР). Освобождение от встречного удовлетворения допустимо лишь в тех случаях, когда это предусмотрено законом или договором. Вместе с тем удовлетворение потребности членов социалистического общества требует исполнения обязательства, прежде всего в натуре. При случайном неисполнении обязательство прекращается и стороны встречного исполнения не несут ответственность. Если оба участника встречного исполнения без вины не выполнили свои обязанностей – освобождаются. Когда же участ-

ники встречного исполнения до наступления невозможности получения встречного удовлетворение, оно должно быть возвращено не-получившей удовлетворение стороне. Так, например, согласно договору подряда на капитальное строительство №19 из заключенного дополнительного соглашения №14 между сторонами. Ставропольская СПМК г. Благодарный вела строительство двух сенажных башен в племсовхозе «Утятский» Советского района Курганской области. Одна башня была введена в эксплуатацию в срок, вторая башня, согласно календарного плана, должна была быть введена в эксплуатацию в июле установленного года. Однако 17 мая в результате циклона, проходившего над Курганской областью, недостроенная башня из-за напора ветра, значительно превышающего ветровой предел, предусмотренный проектом строительства сенажных башен, – обрушилась. Учитывая это, Ставропольский СПМК обратился в арбитраж с иском о взыскании с племсовхоза стоимость выполненных работ по строительству башни. На момент разрушения башни не были выполнены только штукатурные и пуско – наладочные работы. Госарбитраж взыскал с расчетного счета племсовхоза 35348 руб. – стоимость выполненной работы.

У каждой стороны, помимо солидарных интересов, имеются сочетающиеся с ними собственные интересы. Условием их удовлетворения является исполнение обязанности другой стороной. Неисполнение или частичное неисполнение одной из встречных обязанностей приводит к неудовлетворению соответствующих интересов другой стороны и тем самым солидарных интересов. Обеспечить защиту нарушенных интересов необходимо, прежде всего, путем принуждения неисправной стороны к исполнению возложенной на нее обязанности. Принудительное исполнение обязанности через соответствующий юрисдикционный орган является одной из мер обеспечения реального исполнения обязательства в натуре. Об этом неоднократно отмечалось в юридической литературе¹. Однако реализация этой меры на практике связана с большими сложностями. Это связано с тем, что производители все чаще стали реализовывать продукцию не тем потребителям, с которыми имеют устойчивые связи, а тем, кто больше даст. Угроза уплаты неустойки, согласно положений о поставках продукции и товаров в размере 5-

¹ Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. – М.: Юрид.лит., 1976. – 216 с.

Брагинский М.И. Эффективность договорной ответственности// Хозяйства и право. – 1985. -№1. – С.58-62.

Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву. –М.: Изд-во МГУ, 1981.-240 с.

8% от суммы недопоставки, оказывается незначительной для поставщика, ибо эти потери компенсируются выгодой от получения дефицитных материалов и встречных услуг от организации, перекупившей продукцию. И, как правильно отмечает Б. И. Пугинский, в такой обстановке сами покупатели утратили силу санкций. Показательно, что при явном росте числа нарушений обязательств количество заявленных в органы Госарбитража исков по поводу недопоставки в последнее время снизилось более чем на треть (Правда, 27 августа 1989 г.). Экономические стимулы при таком положении не срабатывают. Равным образом не срабатывают и нормы, обязывающие к исполнению в натуре, ибо юридический механизм такого принуждения слабо действует. Все это требует усиления механизма правовой ответственности, обеспечивающей принудительное исполнение обязательства в натуре, реализация которого является достаточным стимулом для обеспечения реального исполнения обязательства. Органы арбитража должны, прежде всего, понуждать к реальному исполнению, а в случае не выполнения решения об исполнении в натуре взыскивать штрафы. Необходимо чаще взыскивать стоимость неполученной продукции или товаров, применять экономические санкции. Нужно, наконец, дифференцировать санкции в зависимости от нарушения отдельных обязанностей. В некоторых случаях возможно предоставление другой стороне права отказаться от встречной обязанности. Конечно, такой односторонний отказ допустим в отношении той части договорного обязательства, исполнение которой не произведено. В данном случае односторонний отказ от исполнения следует отличать от встречного исполнения отдельных обязанностей социалистическими организациями, если их исполнение обязанности другой стороной не препятствует встречному исполнению. В этом случае задержка исполнения не допустима. В данном же случае речь идет об исполнении как средства правовой защиты. Нельзя, например, требовать оплаты (если, конечно, не установлена предварительная) в случае не передачи имущества. Но если имущество не получено, хотя юридическая передача произошла, то взыскание его стоимости правомерно. 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 исполнения, так как даже в том случае, когда исполнение стало невозможным для одной из сторон без ее вины, недопустимо принуждать другую сторону к исполнению ее встречной обязанности. В связи с тем, что взаимоотношения между социалистическими организациями имеют длящийся характер и одновременное исполнение встречных

обязанностей практически невозможно, неисполнение обязанности одной из сторон нередко обнаруживается после того, когда другая сторона уже производит встречное исполнение.

Небезынтересен вопрос о влиянии на встречное исполнение невозможности исполнения. Одной из основных обязанностей сторон при встречном исполнении является уплата денег. При исполнении обязанностей по предоставлению имущества, оказанию услуг и т.п., вопрос о невозможности встречного удовлетворения другой стороной обычно не возникает, так как встречная обязанность по оплате денег почти всегда исполнима. Однако неисполнимость встречной обязанности по предоставлению обусловленного предмета исключает и исполнение встречной обязанности по уплате денег, поскольку данная обязанность до исполнения первой не исполняется, кроме тех случаев, когда последняя исполняется первоочередно. Таким образом при встречном исполнении обязательства одной из сторон встречной обязанности служит основанием для одностороннего прекращения встречной обязанности другой стороны, а если оно к этому времени исполнено, то возникает право требовать возвращения исполненного. 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 нежелательного для нее исполнения. В таких случаях невиновная сторона не выполняет свою обязанность.

Заготсбытбаза Чувашпотребсоюза предъявила иск к объединению «Душанбеплодоовощхоз» о взыскании 10689 руб. 22 коп. (сумма отказа от оплаты). Ответчик иск не признал, ссылаясь на поставку истцом недоброкачественного картофеля. Арбитражем было установлено, что истец нарушил технические требования по отгрузке картофеля, отгрузив его мокрым, с мусором и глиной, не выдержанный и не рассортированный. Ухудшению качества картофеля способствовала и засыпка его через верхние двери вагона. Это подтверждено актом Госкомиссии, фотографиями, киноплёнкой и давало основания для неоплаты, т.е. для неисполнения встречной обязанности. Истец свою вину отрицал, ссылаясь на просрочку в доставке и в приемке картофеля. Арбитраж установил, что для отгрузки позднего картофеля предельный срок доставки не установлен, а имевшая место просрочка не повлияла бы на ухудшение качества картофеля, если бы он был отгружен в надлежащем состоянии (сухим, выдержанным, рассортированным и т.п.), не вызвала бы массовое загнивание продукции. Кроме этого было допущено «сгущение», неравномерность поступления вагонов с не-

доброкачественным картофелем. Госарбитраж Таджикской ССР в иске отказал.

До тех пор, пока исполнение возможно, имеет место ненадлежащее исполнение и предполагается возможность исполнения обязательства в натуре. Поскольку нарушение имеет временный характер, после установления его должник может исполнить обязательство. При этом между случаем, когда исполнение было возможно, но по вине должника в установленный срок обязательство не исполнено, и случаем, когда по вине должника препятствия, задержавшие временно исполнение, в принципе нет различия¹. Неисполнение и ненадлежащее исполнение обязательства может быть результатом не только виновных действий одной из сторон встречного исполнения, но и результатом виновных действий обеих сторон, возложение ответственности на которых возможно лишь с учетом степени вины каждой. При уменьшении размера ответственности нужно определить не только вину каждой из сторон встречного исполнения, но и выяснить природу нарушенных обязанностей в соответствии с ч.2 ст. 37 Основ и ч.2 ст.ст. 192 и 194 ГК Тадж. ССР, ст.224 ГК РСФСР. Указанные нормы предусматривают два случая: а) когда неисполнение и ненадлежащее исполнение обязательства являются следствием вины обеих сторон; б) когда в неисполнении обязательства должник виновен, но кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, либо не принял мер к их уменьшению. И в данном случае мы должны под кредитором понимать контрагента встречного исполнения, на которого возложена соответствующая обязанность.

При встречной вине сторон для того, чтобы распределить убытки, необходимо выяснить степень вины каждой стороны, так как в нарушении обязательства виновны они обе. Это требует определения различия не только между степенями виновности, но и между формами вины. Однако ч.2 ст.37 Основ и ч.2 ст. 192 ГК Тадж. ССР, ч.1 ст.224 ГК РСФСР предусматривают уменьшение ответственности только должника при встречной вине сторон. Об ответственности кредитора не сказано ничего. Видимо, законодатель исходил из того правильного положения, что каждая из сторон при применении к ней ответственности перед другой стороной выступает в качестве должника, а не кредитора, но ведь об этом можно только догадываться. Как было отмечено выше, распределение ролей в обязательстве исходит и из другого принципа. Поэтому допустимо для ответственности «кредитора» (контрагента исполнения) применять ч.2 ст.192 ГК Тадж. ССР, ст.224 ГК РСФСР

¹ Яковлева Е.М. Ответственность за несвоевременное исполнение и неисполнение плановых обязательств. – Душанбе, 1962. – 176 с.

и соответствующих статей ГК других союзных республик, при входящих к ослаблению ответственности должника. Однако решение данного вопроса путем прямого указания в законе было бы, с нашей точки зрения, целесообразным.

На практике, если при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства виновными оказываются обе стороны, фактически санкции применяются, но в виде распределения убытков, уменьшения штрафов. Так, Бакальский горторг обратился в Госарбитраж к Управлению Южно – Уральской железной дороги и совхозу им. Жданова Ленинадской области Таджикской ССР о взыскании 2401 руб. 74 коп. убытков от недостачи, 11497 руб. 74 коп. – от понижения качества и 16212 руб. 92 коп. – от понижения цены помидоров, а также 228 руб. – штрафа за просрочку в доставке. Управление Южно – Уральской железной дороги признало иски 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. Порче груза способствовало также значительная просрочка в его доставке. К тому же грузополучателем нарушены сроки выгрузки грузов, установленные разделом 13 Правил перевозок грузов (разгрузка осуществлена в течении суток), что способствовало увеличению количества глины. С учетом степени вины каждой из сторон арбитражем на железную дорогу возложено 50% от суммы ущерба, на грузоотправителя – 40% 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 результатом¹. При этом встречная вина может быть уста-

¹ Быков А.Г. Ответственность при наличии совместной вины хозорганов. // Научно-практический комментарий арбитражной практики. – М.: Юрид., 1969. – Вып. 2. – С. 150-152.

новлена лишь при нарушении встречных обязанностей. Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства может быть обусловлено действием должника, но поведение «кредитора» способствовать увеличению убытков или, наоборот, не способствовать их сокращению. Если «кредитор» совершает определенные действия, направленные на надлежащее выполнение обязательства, или, даже с учетом его невыполнения, – на элиминирование убытков, то этих убытков будет меньше. Так, получатель может принять срочные меры к рассортировке поступившей частично недоброкачественной продукции, к ее особому хранению, срочному использованию, реализации и т.п. 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 поведения¹. Это необоснованно, хотя, конечно, насколько увеличился размер убытков в результате поведения кредитора определить трудно. Более того, для встречной вины характерно то, что «виновное поведение обеих сторон приводит к такому результату, когда не представляется возможным определить какая часть убытков причинена в отдельности той и другой стороной»². При этом уменьшение размера убытков производится по усмотрению юрисдикционных органов, но с учетом степени вины сторон. По общему правилу ст.37 Основ и ч.1 ст.192 ГК Тадж. ССР, ст. 222 ГК РСФСР обязанность доказывания возлагается на нарушившего обязательство. Это означает, что действует презумпция вины лица, не исполнившего или ненадлежащим образом исполнившего обязательство. В юридической литературе иногда отмечается, что в отличие от вины должника, которая предполагается (презюмируется), вина кредитора устанавливается, а если имеется сомнение, то действует предположение невиновности кредитора и, наоборот, вины должника³. Но в ч.1 ст.192 ГК Тадж. ССР, ст. 222 ГК РСФСР говорится о вине лица, о презумпции его вины, не упоминая при этом ни должника, ни кредитора. Во встречном исполнении каждый из участников выступает в роли должника, виновность которого предполагается, а не обязательно устанавливается. В юридической лите-

¹ Львова М.Н. Вина кредитора при нарушении обязательств между социалистическими организациями: Дис. ...канд.юрид.наук. – М., 1971. – 196 с.

² Бычкова Г.Л. К вопросу о смешанной вине в договорных обязательствах//Вопросы судебной и арбитражной практики, труды Иркутского ун-та. – Т.60. Серия юридическая. – Ч.3. – Иркутск, 1969. – Вып. 9. – С. 77-80.

³ Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. – Душанбе: Ирфон, 1976. – 190 с.

ратуре обосновывается точка зрения по поводу неприменения принципа встречной вины тогда, когда каждая из встречных обязанностей является самостоятельной. Для признания смешанной ответственности необходима встречная вина должника и кредитора. Неприменение принципа встречной вины в данном случае основывается, как отмечает Б.Л. Хаскельберг, на своеобразном распределении прав и обязанностей сторон. Каждая сторона имеет самостоятельные обязанности: транспортная организация – предоставить подвижной состав в соответствии с планом перевозок, отправитель, – предъявить к перевозке плановый груз. При этом ни одна из этих обязанностей, и это правильно, не является кредиторской, а, наоборот, они являются самостоятельными дебиторскими обязанностями¹. И все же нарушения встречных взаимосвязанных дебиторских обязанностей в едином исполнительском процессе дает возможность наличия встречной ответственности при встречном исполнении. Когда речь идет о встречной вине кредитора, то имеется в виду не только вина, а виновное неисполнение и ненадлежащее исполнение обязанностей, совершение противоправных действий. Кстати, термин «встречная вина», вряд ли приемлем, поскольку вина категория субъективная. Эти нарушения достаточно разнообразны: несвоевременное представление документации, нарядов, разнарядок, тары транспорта, материалов, оборудования и т.п. Так, Государственный арбитраж РСФСР рассмотрел иск п/о «Уралтрансгаза» к тресту «Уралнефтегазстрой» о взыскании 34500 руб. за несвоевременное окончание строительства газопровода. Строительства объекта должно было быть завершено в IV квартале года. Однако в указанный срок трестом было выполнено лишь 30% объема работ. Госарбитражем было установлено, что в ненадлежащем исполнении обязательства трестом имеется и наличие вины кредитора (заказчика), который не обеспечил своевременное представление ответчику документации (титульный список стройки, акт об отводе земельного участка под строительство электрохимзащиты), нарушил график передачи материалов, оборудование, за что решением Госарбитража он уже ранее был подвергнут штрафу. Вместе с тем заказчик не обеспечил надлежащим образом финансирование объекта, о чем свидетельствовало письмо отделения стройбанка гор. Свердловска, Советского отделения стройбанка гор. Челябинска. Учитывая все это, Госарбитраж ограничил размер ответственности треста восьмидесятью процентами, взыскав с него в пользу п/о «Уралтрансгаз» 27600 руб. В данном деле арбитраж, несмотря на нарушение заказчиком определенных обязанно-

¹ Хаскельберг Б.Л. Ответственность за нарушения плана и договора железнодорожной перевозки грузов. – Томск: Изд-во Томского ун-та, 1981. – 225 с.

стей, все же счел возможным удовлетворить его требование о взыскании санкций. М.И. Брагинский пишет, что факты, свидетельствующие о нарушении договора со стороны «кредитора» и о наличии его вины в этом, имеют значение не сами по себе, а лишь с учетом того, что оценка поведения кредитора позволяет оценить наличие вины должника¹. При встречном исполнении, как мы указали, вина и поведение каждого обязанного участника имеет и самостоятельное значение. При обоюдной вине сторон необходимо отличать действия, приводящие совместно с действиями контрагента к неисполнению обязательства, от действий, создающих 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 неисполнение обязательства имело место исключительно в силу обстоятельств, зависящих от другой стороны. Однако и этого недостаточно. Ведь при встречном исполнении и, в частности, при исполнении хозяйственных договоров, каждая из сторон имеет собственные планы, обязательства, а это требует от нее активного содействия в исполнении обязательства, оказания воздействия на контрагента, принятия всевозможных мер правового и морального характера к исполнению обязательства. Поэтому необходимо устанавливать при рассмотрении споров, а использовал ли должник все правовые средства для пущения контрагента к реальному и надлежащему исполнению обязательства. Однако в ГК Тадж. ССР прямо не предусматривается случай освобождения от ответственности одной стороны при виновном поведении другой стороны. Установление такой нормы, наряду с последствиями неисполнения обязательства по вине обеих сторон, было бы целесообразным (такая норма имеется в ст.226 ч.1 ГК Арм. ССР и ст. 210 ГК УССР). Сторона не может нести ответственность за неисполнение обязательства, если неисполнение было обусловлено исключительно действием (бездействием) контрагента.

Указания ст.37 Основ и ч.2 ст. 192, ст.194 ГК Тадж. ССР, ст.224 ГК РСФСР являются общим правилом для всех обязательств, поэтому учет второй стороны 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 императив-

¹ Брагинский М.И. Споры об имущественной ответственности по договору подряда на капитальное строительство//Комментарий арбитражной практики. – М.: Юрид.лит., 1977. – Вып.10. –С.63-102.

но, оно носит специальный характер и поэтому в нем отсутствует норма о возможности снижения ответственности должника ввиду кредитора¹. 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 грузоотправителем, а иногда и грузополучателем. Поэтому, учитывая степень вины сторон в причинении убытков, обоснованно возложение отрицательных последствий противоправного и виновного поведения на участников перевозки².

¹ Яичков К.К. Договор железнодорожной перевозки грузов по советскому праву. – М.: Изд-во АН СССР, 1958. – 289 с.

Александров-Долник М.К., Лучинский Ф.К., Грузовые перевозки разными видами транспорта. – М.: Юрид.лит., 1971. – 309 с.

² Будман Ш.И. Влияние вины кредитора и потерпевшего на ответственность должника и причинителя вреда по советскому законодательству: Дис.

...канд.юрид. наук. – М., 1975. – 186 с.

Хаскельберг Б.Л. Ответственность за нарушения договора железнодорожной перевозки грузов. – Томск: Изд-во Томского ун-та, 1981. – 225 с.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	13
ГЛАВА I. Основания и предпосылки встречного исполнения	
§ 1. Общность и солидарность интересов сторон.....	15
§ 2. Взаимность прав и обязанностей.....	25
ГЛАВА II.	
Понятие и признаки встречного исполнения	
§ 1. Понятие встречного исполнения.....	33
§ 2. Принципы встречного исполнения.....	47
ГЛАВА III.	
Содержание встречного исполнения	
§ 1. Возмездность и эквивалентность, передача и оплата предмета исполнения.....	75
§ 2. Передача и принятие предмета исполнения.....	82
§ 3. Взаимное сотрудничество сторон и содействие встречному исполнению.....	90
ГЛАВА IV.	
Встречное неисполнение	
§ 1. Влияние просрочки контрагента и других причин на встречное исполнение.....	97
§ 2. Ответственность за встречное неисполнение и ненадлежащее исполнение обязательств	110

**КОНЕЧНЫЙ РЕЗУЛЬТАТ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ:
ТЕОРИЯ И ПРАВОВОЕ
РЕГУЛИРОВАНИЕ**

В монографии Рахимова М.З. 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.

Рецензенты:

Доктор юридических наук, профессор Менглиев Ш.М.

Доктор юридических наук, профессор Тагайназаров Ш.Т.

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 стабилизирует-

ся 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 вобрал 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 активно 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 достижения конечного результата вопросов, делает эту проблему весьма актуальной.

ГЛАВА 1.

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, ВНП ориентирован на развитие рыночной экономики с учетом интересов всех субъектов предпри-

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

нимательской деятельности. Он отражает производство материальных благ и выполнения различных услуг хозяйствующими субъектами, как сферы материального производства, так и непродуцированной сферы, личными подсобными хозяйствами населения и лицами, занятыми частным предпринимательством. Причем 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 продукта» 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,¹ 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

¹ 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.

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 РТ)¹. 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 персонифицированных потребностей, отражающие степень удовлетворения потребностей первичных коллективов внутрипроизводственных звеньев, отдельного работника. Но это еще не конеч-

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

ный результат предпринимательской деятельности, если отсутствует реализация продукции, поскольку в условиях товарно-денежных отношений конечный результат деятельности отдельных предпринимателей выступает в форме непосредственного продукта – товара¹. 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

¹ См.: Курс экономики: Учебник . //Под ред. Б.А. Райзберга. -М: ИНФРА, 1997. - 152 с.

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.¹ Неверным является представление о том, что целью производства не является полученные прибыли.² 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.³ 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.

¹ См.: Адам Смит Исследование о природе и причинах богатства народов. -М.: Соц. газ., 1962.- с. 478

² См.: Рыженков А.Я. Товарно-денежные отношения в советском гражданском праве. -Саратов.: Изд.Саратовского ун-та, 1989 - с.140

³ 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.

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.¹ Прибыль, как экономическая категория, имеет имущественно-стоимостное содержание. Природа имущественных отношений немыслима 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.² Правовая норма, воздействуя на волю участвующих в конкретном экономическом отношении, превращает это отношение в юридическое, но оно не исчерпывает его экономическое содержание³, 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.⁴ Поэтому, субъекты предпринимательства для достижения конечного результата должны совершить соответствующие

¹ См.: Предпринимательское право РФ / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно – М: Юрист, 2005 – с. 35

² См.: Гражданское право. Учебник в 2-х томах. Т. 1 //Отв. редактор профессор Суханов Е.А. - М.: Изд-во БЕК, 1998. С. 26

³ См.: Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление. // Очерки теории, философии и психологии права - Душанбе: Изд-во Дониш, 1983. - С. 93-94

⁴ См.: Егоров Н.Д. Гражданско-правовое регулирование экономических отношений. - Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1986. С. 4

действия, имеющие 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.¹

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.²

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.³ 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.⁴

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

¹ Рахимов М.З. Конституционные основы прав и свобод на занятие предпринимательской деятельностью. //Конституционное развитие Таджикистана и США. -Душанбе, 1996. С. 88.

² См.: Социальная психология. Краткий очерк. -М: Политиздат, 1975 - 68 с; Шибутани Т. Социальная психология. -М.: Прогресс, 1969. - С. 23

³ См.: Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. -М: Наука,1982.- с. 8

⁴ Леонтьев А.Н. Деятельность. Сознание. Личность. - М.: Политиздат, 1975. - 103 с; Беспалов Б.И. Действие. -М: МГУ, 1984.- с. 10

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.¹ 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 пра-

¹ См.: Мазолин В.П. Право собственности в Российской Федерации в период перехода к рыночной экономике - М.: 1992. С. 15

вовую 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.¹ 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.² 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 целесообразно 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

¹ См.: Шкредов В.П. Экономика и право. -М.: Экономика, 1990. С. 9

² См.: Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. -М.:Юрид.лит,1991.- С.11-12

выступает в качестве правовой формы организации хозяйственных связей и правовым средством организации деятельности субъектов.¹ И целью предпринимателя от заключаемого договора является достижение определенных имущественно-правовых результатов², 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.³ 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 заключается 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 собствен-

¹ См.: Пугинский Б.И. Сафуллин Д.Н. Правовая экономика: проблемы становления М.: Юрид. лит., 1991. -С. 144

² См.: Митрович Б.Т. Рекламационное право и рекламации по нарушениям контрактов. -М.: 1997.-С. 82

³ См.: Федоров И.В. Теоретические проблемы договорного регулирования хозяйственных связей в СССР.// Автореф. дисс.док. юрид. наук. -М : 1991. -С. 34

ности 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»¹. 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 заключения 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.² Присоединяясь к данной концепции и указывая на его актуальность в современных условиях, и с учетом правил Нового ГК РФ, Пантелеев

¹ См.: Новиков С. Проблемы определения объема реализации. // Хозяйство и право. -1996. -№ 11. -С. 133

² См.: Крылова З.Г. Исполнение договора поставки -М.: Юрид. лит., 1968.- С. 64

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.¹ 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.² 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

¹ См.: Пантелеев А.А. Момент перехода права собственности по договору купли-продажи. // Автореферат, дисс. канд. юрид. наук. - М.: 1997. - С. 9-10

² См.: Жгунова А.В. «О правовой природе правомочий поставщика после отгрузки продукции покупателя». // Проблемы гражданского права и процесса. - Иркутск, 1970.-С.36, 37

покупать, или продавать товары.¹ 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.²

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.³ 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 основную 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»⁴.

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

¹ См.: Mansfield Ed., Reravech N. Economics U.S.A. N-V.-L., 1986- 32 p.

² См.,: Брагинский СВ., Певзнер Я.А., Политическая экономия: дискуссионные проблемы, пути обновления. -М.: Мысль, 1991. -С. 35

³ См.: Адам Смит. Указ.раб. -С. 195

⁴ См: Амирханова И.В. Гражданско-правовое обеспечение развития предпринимательства в Республике Казахстан. – Алматы: 2003, -С. 48.

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, противоречащие 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 предпри-

нимателю правильно ориентироваться на намеченную 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 РТ предпринимателям возможность распоряжаться своими правами по собственному усмотрению, имеет установленные законодателем границы, нарушение которых запрещено. Предметом подобных запретов, предусмотренных в ст.10 ГК РТ, 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 систематиче-

ское получение прибыли как цель деятельности.¹ 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.² 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 самым, критерием разграничения предпринимателя от иных субъектов предпринимательской деятельности является извлечение прибыли как основной цели деятельности и возможность распределения её между участниками (ст. 50 ГК РТ). 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 прин-

¹ 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.

² См.: Рахимов М.З. Правовые проблемы достижения конечного результата предпринимательской деятельности: / Автореферат дисс., докт. юрид. наук: - Душанбе, 2000. – С. 16-17.

цип 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.¹

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 осложняют 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 снижению 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.² 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 госу-

¹ См.: Каминка А.И. Основы предпринимательского права. - Петроград, 1917. – С. 73

² См.: Худяков А.И. Основы теории финансового права. - Алма-Ата, «ЖЕТІ ЖАРҒЫ», 1995.-С. 258, 282

дарства, нецелесообразно. Поэтому, надо определить статус их и включить в гражданский оборот, устанавливая ответственность не меньше ответственности других субъектов.¹

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 организации², 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.³

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 предпринимателю 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.

¹ 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

² См.: Суханов Е.А. Правовая форма экономических отношений. / Методологические проблемы правоведения. -М.: Изд-во МГУ, 1994. - С. 55

³ См.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. В 4-х томах. Т. 1 Сп.б., 1908. -С. 138-139

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 договором, то в другом будет вместе с тем и результатом, на который направлено обязательство, непосредственной целью данного правоотношения.¹

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 результатами². Таким образом, между целью и результатом не может быть

¹ См.: Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву.//Ученые труды ВЮОН -М: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. - С.80

² См: Рахимов М.З. Конечный результат как реализация цели предпринимательской деятельности. С. 162-163.

абсолютного или полного тождества. Тем самым конечная наметенная 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, достигаемое 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) результатом¹.

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 дея-

¹ См: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации . - 1997. - № 10. - С. 22-23

тельности, 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 предпринимательская 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 непременным 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 действия¹. 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.

¹ См.: Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление . - Душанбе: Дониш, 1983.

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 прав¹.

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 исключение 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 «самофинансирование» оказался очеред-

¹ См.: Клеандров М.И. Очерки российского судостроительства. - Новосибирск: Наука, Сиб. предприятие РАН, 1998. - С. 78

ным 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 лиц¹. 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»². Некоторые ученые считают, что не достижение цели означает, что лицо дейст-

¹ См.: Коммерческое право: Учебник. //Под ред. В.Ф. Попондупулло, В.Ф. Яковлевой. - Изд-во С.-Петербургского ун-та, 1997.- с. 6

² См.: Аристотель. - Политика //Пер. с греч. С.А. Жебелева М. И., С. Собышниковых. -1911. - С. 330

вовало без знания, ведь волевое поведение не всегда свободно¹. Другие считают, что свобода поведения лишь в постановке цели, а не её достижении.² 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 экономики³. 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 рынок⁴. 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 полного ухода государства из экономики. Государственное регулирование необходимо, хотя оно должно выполнять

¹ См.: Тихонов К.Ф. Субъективная сторона преступления. -Саратов, 1967.-С.49-50.

² См.: Тугаринов В.Н. Личность и общество -М; Мысль, 1965

³ См.: Артур Рих. Хозяйственная этика. // Перевод с немецкого Е.М. Довгань Посев. .1996. –с. 519

⁴ 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.-C.196 - 197.

совершенно иные функции, нежели те, которые оно выполняло раньше.¹ 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 наделянием, только одними правами без обязанностей, является нежизненной. Такая экономическая система обречена на нестабильность, без перспективы на самосовершенствование. Развивается та экономика, где «свободный выбор» функционирует в пределах определенных обязанностей и необходимости, и где последние преобладают 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.²

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 принадлежит 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

¹ См.: Яковлев В.Ф. Гражданский кодекс и государства. //Вестник Арбитражного суда Российской Федерации. 1997. - №6. - С.133-135.

² См.: Рахимов М.З. Проблемы свободы предпринимательской деятельности в законодательстве Республики Таджикистан // Таджикистан на пути к правовому государству. - Душанбе, 1996. - С. 86-87.

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.¹

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 обозначают их как средства удовлетворения своих потребностей, каковыми они уже служат для них в практическом опыте, – как предметы, которые их удовлетворяют.² При анализе соотношения фаз процесса общественного воспроизводства непосредственно производство выступает средством «для потребления», а потребление – цель для производства.³

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 конкрет-

¹ См.: Гегель Наука логики. Т. 3 - М.: Мысль, 1972. -С. 200

² См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч.Т.19. -С. 378

³ См.: Маркс К. Экономические рукописи 1857-1959 гг.// Маркс К., Энгельс Ф. Соч.Т. 46. Ч 1. -С. 29

ные 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 существующих 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».¹

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 обязатель-

¹ См.: Гордон В.М. Система договоров в советском гражданском праве. //Учен. записки Харьковского юрид.ин-та.-1954.-вып. .-С. 85

ства исчезает.¹ 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.² 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.³ 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 юридиче-

¹ См.: Яичков К.К. Договор железнодорожной перевозки грузов. -М: Изд-во Ан СССР, 1958. -С.169

² См.: Иеринг Р. Цель в праве. Т.1.Спб.1881.- С. 253

³ См.: Знаменский ГЛ. Совершенствование хозяйственного законодательства: цели / и средства. -Киев: Наукова думка, 1980. -С. 43

ской литературе нет единого мнения. Одни авторы определяют их, как особые инструменты, служащие для решения социально-экономических задач.¹ Другие – как набор правовых инструментов, которые можно применять для обеспечения функционирования и перестройки хозяйственного механизма.² Правовые средства понимаются и как система юридических прав, которая носит детализированный (конкретизированный) характер и с помощью которых оказывается правовое воздействие на поведение субъектов.³ Считается также, что правовые средства представляют собой совокупность юридически значимых действий, совершаемых субъектами с дозволенной степенью усмотрения и служащих достижению их целей и интересов.⁴

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 своему усмотрению» (ч.1 ст. 9 ГК РТ), действуя по своей воли и своему интересе», свободно устанавливая свои права и обязанности на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству его условий (ч.2 ст. 3 ГК РТ), 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.⁵

¹ 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.

² См.: Гайворонский Б.Н. Правовые средства перестройки хозяйственного механизма: Автореф. дисс. докт. юрид. наук. - Харьков, 1991. С.21

³ 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

⁴ 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

⁵ См.: Басин Ю.Г. Хозяйственный механизм и борьба с гражданскими правонарушениями. / Совершенствование правовых средств борьбы с гражданскими правонарушениями. -Алма-Ата, 1984.-С. 3.

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 деятельности 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 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.¹

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.).²

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

– нормирующие средства, устанавливающие определенное 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.

¹ См.: Путинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. -М.: Юрид. лит., 1984, - С.89-93.

² См.: Алексеев С.С. Правовые средства: постановка, проблемы, понятие, классификация. //Советское государство и право - 1987 - №6. - С. 16-17.

Специальными средствами автор считает: неустойку, залог поручительства, гарантия, аккредитивная форма расчетов и предварительную оплату.¹

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).²

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

Однако, необходимо отметить, что вызывает определенное сомнение возможность относить все инструментарии 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.³ 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.⁴

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

¹ См.: Константинова В.С. Гражданско-правовое обеспечение исполнения хозяйственных обязательств: Автореф. дисс. докт.юрид.наук.- Свердловск, 1989. - С.12-15.

² См.: Федоров И.В. Указ. автореф. - С.22-23.

³ См.: Тагайназаров Ш.Т. Гражданско-правовое регулирование личных неимущественных прав граждан СССР. -Душанбе.: Дониш,1990. -С.139

⁴ См.: Кечекьям С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. - М., 1958. - С. 30.

правовых категориях, которые непосредственно связаны с реализацией и применением права, т.е. правоотношениях, договоре, мерах защиты и т.д.¹

Верным, на наш взгляд, является мнение тех ученых, которые к правовым средствам не относят обязательство (правоотношения).² Правовые средства и обязательства (правоотношения) разнозначные понятия. Первые всегда играют служебную по отношению к последним роль. Предназначение правовых средств обеспечение надлежащего исполнения обязательств,³ 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.⁴ 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, демополизация, 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,

¹ См.: Минц Б.И. Понятие и роль правовых средств в хозяйственных отношениях/ Правоведение – 1983. - № 4. – С. 69-74

² См.: Пугинский Б. Указ.раб.-С.83-84; Шонасурдинов Н. Договорное регулирование энергосбережения. Учебное пособие. - Душанбе,1992. -С. 13-14. и др.

³ См.: Указ. раб. -С.14

⁴ См.: Константинова В.С. Правовое обеспечение хозяйственных обязательств. - Саратов: Изд-во Саратовского ун-та,1987.-С. 21

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 2.

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.¹ 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 предпринимателей. 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, ак-

¹ 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

тивно, 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 законодательное наделение хозяйствующих субъектов самостоятельностью, расширение их пра-

новых 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 самодеятельность могут способствовать наилучшему достижению конечного результата.¹

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 состязательности, разработке эффективных мер по повышению качества продукции её конкурентоспособности, решения вопросов, связанных с техническим перевооружением производства и др.

Инициатива часто ассоциируется с неординарностью, конструктивностью, способностью к творческим действиям, смелостью начинаний и готовностью взять на себя ответственность за принятое решение. Инициативная деятельность не должна основываться на уже установившемся способе действий. Она должна представлять собой обладающее новизной действие, направленное на достижение конечного результата предпринимательской деятельности. В то же время, не каждая инициативная деятельность является результативной и способствует достижению поставленной цели. Результативность той или иной инициативы проявляется в степени её соответствия частным, взаимным и общественным интересам. Поэтому инициативная деятельность представляет собой самостоя-

¹ См.: Рахимов М.З. Правовая инициатива как средство достижения конечного результата //Государство и право -Душанбе: Сино, 1996. - №1, -С. 62-65.

тельное, активное, обладающее новизной действие субъектов предпринимательской деятельности, направленное на реализацию конечной цели предпринимательской деятельности.

Широкий простор для проявления инициативы субъектам предпринимательской деятельности открывает утверждающееся в законодательстве РТ 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 деятельности, с точки зрения права, признавалась правовая норма. Правомерным считалось поведение непротивоправного характера. Правовыми нормами до введения положения «разрешено все, что не запрещено законом», многое не регламентировалось. 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.¹

Всякое дозволение лишь в рамках разрешенного законом скрывает 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 немислима 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 обще-

¹ См.: Ойгензихт В.А. Альтернатива в гражданском праве. - Душанбе.: Ирфон, 1991. - С. 68

дозволенного 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 присуща самостоятельность и самостоятельность.¹ 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 но-

¹ См.: Альгин А.П. Риск и его роль в общественной жизни. -М.: Мысль, 1989. -С. 139

силь 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 совпадают¹. Вступая в договорные правоотношения, субъекты предпринимательской деятельности располагают конкретными возможностями, 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

¹ См.: Рахимов М.З. Правовые проблемы достижения конечного результата предпринимательской деятельности. - Душанбе: «Сино», 1998. - С. 45-46

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.¹

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.² 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 исполнение обязательства;

в) быть готовым к своевременному принятию надлежащего предложенного исполнения.³

Возражая против этого, В.К. Райхер указывает на то, что отношение 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 надле-

¹ 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

² См.: Агарков М.М. Обязательства по советскому гражданскому праву. Ученые труды ВИЮН. вып. 3 - М., 1940.- С.62, 66-67.

³ См.: Новицкий И.Б. Солидарность интересов в советском гражданском праве. - М.: Гос.юридиздат., 1951. -С.92.

жащее предложенного исполнения» – относится не к содействию, а к обязанностям принять исполнение.¹

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, лишены 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.²

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.³

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

¹ См.: Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР - Л.: Изд-во ЛГУ, 1958, -С.106.

² См.: Садиков О.Н. Участие кредитора в исполнении договорного обязательства между государственными предприятиями. //Автореф: дисс... канд.юрид.наук. - М., 1953, -С.7.

³ См.: Яковлева Е.М. Ответственность за несвоевременное исполнение и неисполнение плановых обязательств. - Душанбе, 1962. -С.21.

конкретного случая необходимые для выполнения должником обязательства без ущерба для кредитора.¹

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.²

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 мораль-

¹ См.: Райхер В.К. Указ. раб. - С.108-109.

² См.: Яковлева Е.М. Указ. раб. – С.22.

ной, 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.¹

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».² 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.³ При таком подходе отрицается правовая природа действия по оказанию взаимного содействия. Считают, что они являются правовой обязанностью, которой свойственны обя-

¹ См.: Богачева Т. Принципы взаимного содействия сторон и экономичности в договорных обязательствах: Автореф. дисс....канд. юр. наук. -М, 1982. –С.15.

² См.: Богачева Т.В. Указ.автореферат.- С.15.

³ 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.

зательность и регулятивность, даже независимо от отсутствия за нарушение этой обязанности отрицательных последствий.¹ 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.²

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...»³, 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

¹ См.: Цыбуленко З.И. Указ. автореферат. – С.19.

² См.: Даниель Гёдевер. Этика рынка. Известия. 20 июня 1991 года.

³ См.: Там же.

ли он законом или нет, – есть волевое отношение, в котором отражается экономическое отношение.»¹

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.²

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.³ Посредством договора происходит удовлетворение потребностей субъектов предпринимательской деятельности. С договором связаны имущественные интересы, а также инициатива и хозяйственная предприимчивость предпринимателей.

¹ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч Т 23 -С. 94

² 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.

³ См.: Рахимов М.З. Правовые проблемы достижения конечного результата предпринимательской деятельности. // Авторефер. Дисс... д-р юрид. наук – Душанбе, 2000 – С. 19-20.

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 потреблением. 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 РТ значительно расширил сферу применения договорной формы регулирования хозяйственных отношений. Так, в соответствии со ст. 19 и ч.1. ст. 49 ГК РТ, 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 РТ). 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 РТ).

Таким образом, субъекты предпринимательской деятельности свободны в выборе и принятии условий договора, в определении обязательств, ввиду отсутствия запрета в отношении любых других условий хозяйственных взаимоотношений, которые законодательством не запрещены. Это означает, что деятельность предпринима-

теля 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 РТ, 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 конку-

рирующих 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 действенность 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 сильную 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.¹

В договоре отражаются взаимные права и обязанности, их взаимосвязь, а также поведение участников, независимо от того закреплено ли содержание договора в законе. Договорное регули-

¹ См.: Рахимов М.З. Договор как средство достижения конечного результата. // Власть. Управление. Правопорядок. Выпуск 1. – Душанбе: «Сино», 1995. – С. 48-49.

рование 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. Необходимы 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 изменения 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 экономиче-

ских 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 регулирования¹. 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.² Любая свобода, в том числе свобода договора, имеет свои пределы. Поэтому в определенных случаях, законом или иным нормативным актом преду-

¹ См.: Кашанина Т.В. Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ). Учебник. - М; Изд. группа НОРМА-ИНФРА, 1999. - С. 27 -31

² 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

смотрено и допустимо ограничение свободы договора, в том числе понуждение к заключению договора (ст. 453 ГК РТ). 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.¹ 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 освободить 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

¹ См.: Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление, очерки теории, философии и психологии права. Душанбе: Дониш, 1983. - С.256

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.¹ 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.² 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.

¹ См.: Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права. – СПб.: 2002. - С. 41

² 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

§ 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 обдуманные 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.¹ Подобные взгляды все больше теоре-

¹ См.: Стучка П.И. Курс советского гражданского права. Т.111. - М, Л., 1931. - С.142.

тически 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 рискованных 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.¹ 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.²

С этимологической точки зрения слово «риск» понимается как:

1. «возможная опасность»;
2. «действие на удачу, в надежде на счастливый исход».³

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».⁴

Есть мнение о том, что «риск – это действие, выполняемое в условиях выбора, когда существует опасность в случае неудачи ока-

¹ 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.

² См.: Ойгензихт В.А. Альтернатива в гражданском праве. -Душанбе: Ирфон, - 1991. - С.24.

³ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. -М.: Русский язык. -1988.- С.555.

⁴ См.: Альгин А.П. Указ.раб. – С. 19-20.

заться в худшем положении, чем до выбора».¹ Понимают риск и как «вероятность ошибки или успеха того или иного выбора в ситуации с несколькими альтернативами».² 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.³ В. Мельникова под риском понимает «возможность причинения вреда государственным, общественным или личным интересам при осуществлении лицом профессиональной деятельности в целях достижения общественно-полезного результата».⁴

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 РТ, хотя сам термин «риск» применялся в ст.144 ГК РТ (риск случайной гибели имущества), ст.354 ГК РТ (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

¹ См.: Котик М.А. Психология и безопасность. -Таллин, 1987.- С.257.

² См.: Рудишевский В.Д. Риск, конфликт и неопределенность в процессе принятия решений и их моделирование. // Вопросы психологии.-1974 - №2.- С.89.

³ См.: Абчук В.А. Теория риска в морской практике. //Сов. юстиция. -Л., 1983.- 26 с. Л., 1989. - №22. – С.22.

⁴ См.: Мельникова В.О. О профессиональном и хозяйственном риске. // Сов.юстиция.-1989,- № 22, - С.22.

рынка, неотделимо от риска. В связи с этим в ч.2 ст.1 ГК РТ 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 РТ). 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 РТ 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 осознано 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.¹

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

¹ 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.

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 РТ 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.¹ Другие авторы характеризуют риск, как субъективную категорию, рассматривая его как психическое отношение субъекта к результату собственных и чужих действий.² 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, остава-

¹ См.: Илларионова Т.И. Система гражданско-правовых охранительных мер. - Томск. Изд-во Томского ун-та, 1982. - С. 118-126.; Варул П.А. Методологические проблемы исследования гражданско-правовой ответственности. - Таллин: Ээсти раамат., 1986. - С. 49.

² 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.

ясь субъективным фактором, используемым в гражданском праве наряду с виной и субъективным случаем.¹

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.² 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.³

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.⁴ 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 предпринима-

¹ См.: Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве. – С. 67-77.

² См.: Харитонов Е.О. Категории субъективного и объективного риска в советском гражданском праве. //Проблема правоведения. Вып.40 - Киев: Изд-во КРУ.-1979. - С. 63-70.

³ См.: Альгин А.П. Указ. раб. - С. 25-26.

⁴ См.: Ойгензихт В.А. Альтернатива в гражданском праве. - С.25.

телей 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.¹ 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

¹ См. Евгений Годэмэ. Общая теория обязательств.- М.: Госюриздат, 1948. С. 320.

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».¹ 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 возмещения, и степень ответственности при неоправданности, и неправомочности риска, и основа-

¹ См.: Альгин А.П. указ. Раб.- С. 111.

ние 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 элементаризации, 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 хозяйствующий 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.¹

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, профессио-

¹ См.: Ойгензихт В.А. Альтернатива в гражданском праве. – С.29.

нально 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 имущество 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.¹ 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.² 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 мате-

¹ См.: Богданов Е.В. Сущность и ответственность юридического лица. // Государство и право. - 1997. - № 10.-С.101.

² См.: Магазинер Я.М. Советское хозяйственное право. - Л, 1928,- С.292-293.

риальными 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, возможно, и «стремление сложить с себя этот риск». Этому необходимо создать противовес, который заключается в новом риске – риске наказания.¹

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 по-

¹ См.: Магазинер Я.М. Указ. раб. - С.352-353.

требитель. 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.¹

¹ 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»

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 самостоятельность субъектов предпринимательской деятельности. Рыночная экономика 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.¹ 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»² способствуют обеспечению государственных и общественных интересов. Производители экономно будут использовать

конкуренцию. Идеологизирование таких понятий уводит в сторону от сути проблемы и ничего определяющего не дает.

¹ См.: Даниэл Гёдевер. Этика рынка. -Известия.,1991. - 20 июня.

² См.: Адам Смит. Исследование о природе и причинах богатства народов. -М.: Соц.э.г.аз., 1962.-С. 332.

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.¹

Конкуренция – есть не что иное, как внутренняя природа капитала, как внутренняя тенденция, выступающая в форме внешней необходимости. Эти слова принадлежат К. Марксу² и, хотя они

¹ См.: Рахимов М.З. Конкуренция как средство достижения конечных результатов предпринимательской деятельности // Изв. АН Республики Таджикистан. Сер.: Философия и правоведение. -1995 - №3. - С.36-37.

² См.: Маркс К., Энгельс Ф., Соч.Т. 46-4.1 – С.321.

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.¹ 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 предпри-

¹ См.: Клепач А. Конкуренция с «человеческим лицом». //Правительственный вестник. -1991 -июнь. -№24.

ятия – их слуга.¹ 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».²

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 конкурен-

¹ См.: Макконелли К.Р., Брю С.Л. Экономика: Принципы, проблемы и политика -Т.1.-М.:Республика, 1992.- С.95.

² См.: Г. Ф. Шершеневич. Курс торгового права. Спб. - 1908. – С.109.

цией 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 созидательной 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 конкурентоспособность 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 това-

ров и услуг, повышения эффективности производства, действенности механизма хозяйствования.¹

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.²

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.

¹ См.: Шишкин В.П. Право социалистической конкуренции в народном хозяйстве. //Экономико-правовые проблемы перестройки хозяйственного механизма. - М., 1989.- С.27.

² Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2006, № 7, ст.346

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 доминирующего, 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 нормативными актами порядка ценообразования; установление монопольно 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.¹

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 демократичного 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.

¹ См.: Саватье Р. Теория обязательств, (юридический и экономический очерк). //Перевод с французского. - М.: «Прогресс», 1972. - С.231-216.

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 деятельности 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 нигилиз-

ма 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.¹ 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 отношениях друг к другу и подрывающим доверие к купцам со стороны потребителей»² «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,

¹ См.: Яновский А., Яновская М. Этика предпринимательства //Хозяйство и право.-1993.-№4. - С.23.

² См.: Гинс Г.К. Новые идеи в праве и основные проблемы современности. - Харбин, 1931. – С. 212.

противоречащих честным правилам или обычаям действий по отношению к конкурентам».¹

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.² Правовая доктрина (наука) многих стран недобросовестную конкуренцию определяет, как виновное³ или противоречащее закону, торговым обычаям действий, причиняющим вред конкурентам или как нарушение «правил игры» в конкурентной борьбе на рынке⁴. 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.⁵

В соответствии со ст. 3 Закона РТ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», под

¹ См.: Свядосц Ю.И. Правовая охрана товарных знаков в капиталистических странах. – М., 1969.- С.170.

² См.: Еременко В.И. Об антимонопольном законодательстве Российской Федерации // Российский экономический журнал.-1992. - №9. – С.86.

³ См.: Gref P., Greffe F. La publicite et la loi. ed., litec, Librairies Technigues. - Paris, 1983.- P.151.

⁴ См.: Еременко В.И. Указ. работа. - С.74

⁵ См.: Тотьев К. Ю. Конкуренция и монополии. Правовые аспекты регулирования. Учебное пособие. - М: ЮРИСТЪ, 1996. – С.109.

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».¹

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.²

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

¹ См.: Ерёмченко В. И. Законодательство о пресечении недобросовестной конкуренции в зарубежных странах. - М., 1997. - С. 154-155.

² См.: Парижская конвенция по охране промышленной собственности, от 20 марта 1883 года. //Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. -1996, -№2.

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 экономи-

ческого 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 освоение 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.¹ 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.

¹ 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.

де 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.¹ 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,

¹ 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.

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 демополизации 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.¹ 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 монопольное прибыли путем изъятия её части, превышающей установленный государством допустимый уровень рентабельности. Такая мера, в первую очередь, существенно сдерживает внедрение 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

¹ 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

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 всерьез 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 хо-

застывающих 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 наблюдателя 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.¹

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 удовлетво-

¹ См.: Рыженков А.Я. Товарно-денежные отношения в советском гражданском праве. - Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1989. – С.83.

рения 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 деятельности 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 РТ), интерес обязанного лица прослеживается в том, чтобы стать свободным от долга путем исполнения лежащей на нем обязанности.¹ 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 РТ). Более того, в Единообразном Торговом кодексе США указывается на учет действительной

¹ См.: Чеговадзе Л.А. Структура и состояние гражданского правоотношения. - М.: Статус, 2004.-С.178.

потребности партнера по соглашению (ст.ст. 2 - 208, 2 - 306, 2 - 315).¹ 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.² 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.³

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 действи-

¹ См.: Единообразный торговый кодекс США. - М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996.

² См.: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. - С. 52, 77, 80.

³ См.: Губин Е.П. Интересы и гражданско-правовое обязательство. //Вестник Московского ун-та. Серия II. Право. - 1980 - № 6.- С.59.

ях по осуществлению прав и исполнению обязанностей обеспечивает действие социально-экономического результата и в наибольшей степени соответствует интересам каждого из них.¹ 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 выразиться 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.

¹ См.: Гражданское право в 2-х томах. Т.1. Учебник. //Отв. ред. проф. Суханов Е. А. – М.: изд-во БЕК, 1998. С. 389.

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 хозяйствующего 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 субъек-

ту 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 модели 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.¹ Другие считают, что интерес является субъективной категорией.² 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.³ 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 дея-

¹ Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. - М: Юрид. лит., 1947. - С.17; Сабикенов 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.

² См.: Гайворонский В.Н. Правовые средства перестройки хозяйственного механизма.//Автореф. дис, док. юрид. наук.- Харьков, 1991. - С.18 - 19.

³ 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.

тельности.¹ 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.² Правильно отмечает Г.А. Свердлык, что «интересы объективны постольку, поскольку определяются 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.³

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»⁴ или «интерес – это социально детерминированные потребности, то есть экономические, политические и духовные потребности».⁵ 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.⁶ 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 определен-

¹ См.: Степанян В.В. Социальные интересы и социалистическое право. - Ереван, 1980. – С. 14.

² См.: Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление. - С. 30 – 35.

³ См.: Свердлык Г.А. Гражданско-правовые способы сочетания общественных, коллективных и личных интересов. - Свердловск, 1980. - С. 25 - 28.

⁴ См.: Киканадзе Д.А. Потребность. Поведение. Воспитание. - М: Мысль, 1968. – С.10.

⁵ См.: Айзикович А.С. Важная социологическая проблема // Вопросы философии. -1965. -№2. –С. 167.

⁶ См.: Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление. - С. 34.

ными благами, выгодой, пользой. Однако, в отличие 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 деятельности.¹ Цель предпринимательской

¹ 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.

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 значит, 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 потребностей, которые не могут пока удовлетворяться посредством рынка. Товары и услуги в сфере автомобильного и железнодорожного транспорта, продукции оборонного назначения, системы связей общего-

сударственного 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 обязательствами 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 частью 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 ре-

зультата. 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»¹ для другой стороны. Для должника принятие исполнения не является «встречным удовлетворением».² 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 количества и качества, (п. 3 Инструкции о порядке приемки продукции и товаров по количеству и качеству утвержденной Правительством РТ 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.³ Товарная сущность предоставлений, оказываемых друг другу субъектами предпринимательства, обуславливает,

¹ 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.

² 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 .

³ См.: Рахимов М.З. Исполнение хозяйственных обязательств: (Встречное исполнение). - Душанбе, 1990. - С. 27-28

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.¹

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 удовле-

¹ 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.

творение. 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.¹ При этом в договорных обязательствах устойчивость одного встречного удовлетворения является условием устойчивости другого. Тем самым, юридическая обязанность 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,² но и в новом Гражданском кодексе о праве требовать исполнения при неполучении встречного удовлетворения ничего не говорится (ст. 353 ГК РФ).³ 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 побудитель-

¹ См.: Навицкий И.Б. Участие кредитора в исполнении договорного обязательства. //Советское государство и право. - 1947. - № 7. - С.29.

² См.: Рахимов М. З. Исполнение хозяйственных обязательств. Встречное исполнение. - С. 94-106; Встречное удовлетворение в хозяйственных обязательствах. - С. 10-14 и др.

³ См.: Рахмилович В.А. О достижениях и просчетах нового Гражданского кодекса Российской Федерации. //Государство и право. - 1996. - № 4. – С.125.

ной причиной договорных отношений.¹ 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 одновременно, 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, производя 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

¹ См.: Гражданское и торговое право капиталистических стран.//Под. ред. В.П. Мазолина и М.И. Кулагина. - М.: Высшая школа, 1980. - С. 173 – 174

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 которое должник не отвечает. Таким обстоятельством является отказ от бюджетного финансирования. Поэтому, договорные обязательства следует считать прекращенными с 31.08.1994 г..¹ 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 неотложенного 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 предпринимательской деятельности принцип ответственности за вину не применим. Возникает вопрос по поводу освобождения или частичного освобождения от встречного удовлетворения. Существуют

¹ См.: Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. - 1997. - № 6.- С.62-63.

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.¹

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.² 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 результате 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 РТ уп-

¹ См.: Economu V. Rezoluti nea siriscul cu sreciala privire in contractele economice. «studiisi cercetari juridice», 2 anul II, 1966. - P. 268-270

² Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2003, №12, ст. 674.

лата 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.¹ 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.²

Существует и противоположное мнение, указывающее на сохранение в новом Гражданском кодексе принципа реального исполнения, но сужение пределов его действия.³ 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 потерпевшей стороны и по этой причине она продолжает стоять перед законодателем.⁴ 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

¹ См.: Толстой В.С. Исполнение обязательств. -М.: Юрид. лит., 1973. - С. 53, 130.

² 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.

³ 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.

⁴ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. -М: Статус, 1998.- С.337.

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 РТ).

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 считается 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».¹ 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. Надлежа-

¹ См.: Краснов Н.И. Реальное исполнение обязательств между социалистическими организациями. -М.: Госюриздат., 1959. – С.16.

щему 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 экономически 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 руководствоваться обычаями делового оборота или иными, обычно предъявляемыми требованиями. Этому способствует законодательное закрепление и значительное расширение сферы их применения в новом ГК РТ. Согласно ч.1 ст.5 ГК РТ 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 РТ.¹

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 обычновениями, 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.

¹ См.: ст.ст. 330, 332, 333, 459, 483, 484 ГК РТ и др.

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.¹

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.² 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.³ 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 обязательство 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 преду-

¹ См.: Толстой В.С. Исполнение обязательства. -М: Юрид.лит., 1973. – С.43.

² 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.

³ См.: Договор в народном хозяйстве. // Сулейманов М.К., Покровский Б.В., Жакенов В.А. и др.-С.90.

смотренных 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.¹ 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 должником² – 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»³ 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 РФ, «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 РФ от 12.08. 1997 г., при обнаружении в ней дефектов, ко-

¹ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. - М.: Спартак, 1995.-С. 440-441

² 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.

³ См.: Толстой В.С. Исполнение обязательств. – С.14

торые 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 исполнения¹, 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 обязательства по частям (ст. 332 ГК РТ). 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 РТ).

Определенными особенностями обладает порядок исполнения денежных обязательств. Они выражаются в том, что такие обязательства в соответствии со ст. 340 ГК РТ 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 РТ). Это до-

¹ См.: Бакшинкас В.Ф. Договорное обязательство: теория и практика. - М: Акон ЭЖ, 1997.-С 33.

пустимо 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 РТ). 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 предпринимателей. 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 РТ).

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 РТ). 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 РТ). 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 исполне-

ния возможен в договоре строительного подряда в случае пересмотра сметы более чем на 10 процентов без согласия подрядчика (ч.2 ст.760 ГК РТ).

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 РТ). 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 РТ (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 РТ) либо подрядчиком не устранены недостатки результата работы в установленный заказчиком разумный срок (ч.3 ст.737 ГК РТ).

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 РТ). 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.¹ 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.²

¹ См.: Матузов М.И., Семенко Б.М. Исследование проблемы юридических обязанностей граждан СССР.// Сов. государство и право. - 1980. - № 12.- С. 327.

² См.: Кечекьян С.Ф. Правоотношение в социалистическом обществе.- М, 1958. – С.60.

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.¹

Некоторые ученые определяют договорную дисциплину как точное и неуклонное соблюдение сторонами принятых на себя обязанностей.² 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.³ 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.⁴ 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, до-

¹ См.: Юридический энциклопедический словарь. - М., 1984.- С. 86.

² 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.

³ См.: Брагинский М.И. Хозяйственный договор: каким ему быть? - С.139.

⁴ См.: Красавчиков О.А. Договорная дисциплина: сущность и основные компоненты. // Договорная дисциплина в советском гражданском праве. - Свердловск, 1985. - С.13.

говорная 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 вверенный 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.¹

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.²

¹ См.: Дело №2-11/97 от 30 апреля 1997 г. Экономического суда Республики Таджикистан.

² 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.

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 встречного 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 договором 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.¹

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.²

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

¹ 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.

² См.: Сорбаш СВ. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. -М.: Статус, 1998.-С. 188- 190.

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 РТ 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 РТ) 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 РТ) 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 РТ) и право последнего требовать возмещения расходов. Есть право перевозчика требовать загрузки транспортных средств не ниже технических норм и обязанность та-

кой загрузки (ст. 47 УЖД СССР). Таким являются информационные обязанности. Например, в договоре подряда, подрядчик обязан передать заказчику вместе с результатом работы информацию касающейся 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 взаимодействуют 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.¹

С таким делением согласен и Б.М. Семенко.² 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.³ 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.

¹ См.: Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. - М.:Юрид. лит., 1972. – С. 63.

² См.: Семенко Б.М. Юридические обязанности граждан СССР. Вопросы теории. //Дис. канд.юрид.наук. - Саратов, 1978. - С. 27-28.

³ См.: Горшенев В.М. Указ. раб. – С.63.

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,¹ 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.

¹ См.: Бекиев Р.Я. Категория «передачи» в гражданском праве.//Вестник МГУ. - 1978. - № 2. – С. 68.

Тем самым, могут существовать такие документы, передача прав на них, может не сопровождаться передачей самого документа, так как его фактически невозможно предъявить.¹ 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 требовать 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.²

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 ответст-

¹ 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.

² См.: Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах.- М.:Изд-во БЕК,1994.- С. 223-224.

венность 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, исключающих 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 соответствии с правилами ст. 348 ГК РФ. Такая обязанность надписателей 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 надписателей 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 однородной поставке);

2. Фактическое принятие продукции или товаров (получение от предприятия транспорта или непосредственно от поставщика);

3. Приемка продукции или товаров по количеству и качеству.¹

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

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

¹ См.: Крылова З.Г. Договор поставки продукции социалистических предприятий. -Иркутск: Изд-во Иркутского ун-та, 1974. - С. 191-192.

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.¹

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.²

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.³

¹ См.: Советское гражданское право. Т. 1.//Под ред. О.А. Красавченко. - М.: Высшая школа, 1985. - С. 471-473.

² См.: Шершеневич Т.Ф. Учебник русского гражданского права. - М: Спартак, 1995,- С. 265 - 266; Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. С.- 24.

³ См.: Саватье Р. Теория обязательств. - Москва: Прогресс, 1972. - С. 36-37.

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.¹

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 РТ, 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 са-

¹ 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.

мом принятия (передаче) исполнения, заключается взаимность и встречность субъектов надлежащего исполнения.¹

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 зависимости между действиями участников исполнения, их

¹ См.: Рахимов М.З. Дисциплина встречного исполнения. //Правовое обеспечение договорной и трудовой дисциплины. Тезисы докладов. - Вильнюс, 1984. С.-24.

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 дальнейшем 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 надлежащего 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, оборудова-

ния, 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 непременным условием надлежащего исполнения всего обязательства. Если субъекты предпринимательской деятельности несвоевременно ис-

полняют 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 РТ. 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 РТ, 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 РТ 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 просрочка 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 РТ). 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 соот-

ветствии 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 снижения 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 противоречит 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 вместе 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.¹ 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.²

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, целесооб-

¹ См.: Жилинский С.Э. Правовая основа предпринимательской деятельности (предпринимательское право). Курс лекций. - М., 1998. – С.184.

² См.: Соловьев Э.Я. Коммерческая тайна и её защита. - М.: ИВФ Антал, 1996. – С.33.

разно 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 РТ, 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 РТ), 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 высокого 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.¹

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.²

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).

¹ См.: Вольдман Ю.Я. Комментарий закона Российской Федерации «О рекламе». - М: Изд-во Правовая культура, 1998. - С. 29 – 30.

² 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.

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 правонарушений, а меры поощрения стимулируют не только надлежащее, но лучшее исполнение обязательства.¹ Обе меры взаимно дополняют друг друга, содействуют 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.²

В новых условиях хозяйствования обеспечением достижения конечного результата наилучшим образом должны способствовать позитивные экономико-правовые стимулы. Эти меры могут быть установлены не только в нормативных актах, но и в договоре с

¹ См.: Шохина Т.С. Договор поставки в условиях совершенствования хозяйственного механизма и экономического эксперимента. - М, 1989-. С.42.

² См.: Малько А.В. Стимулирование и торможение, как атрибуты правового регулирования.// Вопросы теории государства и права. - Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1991. - С.144.

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 мерам 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.¹

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 результата. 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 предоставлении 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

¹ См.: Кузнецова Н.С. Правовое регулирование подрядных договорных отношений в строительстве (гражданско-правовой аспект). // Автореф. дисс. док. юрид. наук. - Киев, 1993. - С. 43.

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.¹

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 результата 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

¹ См.: Суханов Е. А. Правовая форма экономических отношений. //Методологические проблемы правоведения. - Изд-во МГУ, 1994 г. – С.49.

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 предпринимательской 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.¹

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 льготообразующими признаками объекта налогообложения. Она проявляется в изменении объекта обложения, уменьшении налогооблагаемой базы, понижении налоговой ставки.

По законодательству РТ льготное налогообложение установлено новым предприятиям, создаваемым 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;

¹ См.: Васькин В.В., Овчинников Н.И., Рогович Л.Н. Гражданско-правовая ответственность. - Владивосток, изд-во Дальневосточ. ун-та, 1988.- С. 31, 106.

- 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 РТ).¹ Практика показывает, что высокое обложение

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

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 пользуется 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»¹ и ст.16 Закона РТ «О мик-

¹ См.: Закон Республики Таджикистан «О банках и банковской деятельности» от 23.05.1998 г.//Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. - 1998. - № 10. Ст. 143.

рофинансовых организациях»¹ 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 деятельности. 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.²

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

¹ См.: Закон Республики Таджикистан «О микрофинансовых организациях» от 17 мая 2002. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2004, №5, ст.343.

² 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.

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 организации 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.¹

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 стиму-

¹ См.: Рахимов М.З. Позитивные экономическо-правовые стимулы достижения конечного результата предпринимательской деятельности.// Государство и право -Душанбе: Сино, 1997. - № 2-3. – С.49.

лирование 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 кре-

дит, которые могли бы учитывать стимулирующую роль процента. Этим критерием может быть эффективность, прибыльность использования кредита. 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.¹

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 (договора о предоставлении вещей в кредит) являются материальные ценности, определенные родовыми признаками, которые одна из сторон предоставляет другой стороне (ст. 842 ГК РТ). С помощью

¹ См.: Богомолов СМ. Процент за кредит, -М.: «Финансы и статистика», 1990.- С.200.

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.¹ С этим нельзя согласиться, поскольку это ограничивает правоспособность юридического лица, что в соответствии со ст. 49 ГК РТ допустимо только на уровне закона² 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 допустим 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 длящийся 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 дос-

¹ См.: Ефимова Л.Г. Банковское право. -М: Изд-во БЕК, 1994 г. – С.176.

² См.: Олейник О.М. Основы банковского права./курс лекций/ - М.: Юристь, 1997. – С.320.

тижения 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.¹ 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

¹ См.: Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации. -М: Фонд Правовая культура, фирма Гардорика, 1996. – С.217.

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 положение 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, монопольно 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 пределах, 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.).¹

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.² 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 дого-

¹ См.: Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 1997. - № 23 - 24. - ст. 358.

² См.: Ойгензихт В.А. Альтернатива в гражданском праве. – С.102.

ворной 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 ре-

зультату, 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 РТ, 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.¹ Ответственность в данном случае понимается как возложение неблаго-

¹ См.: Малеин 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.

приятных 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.¹ Третьи определяют юридическую ответственность как обязанность, как необходимость дать отчет в своих действиях, поведении.² Однако такая дефиниция ничего не определяет и не поясняет, а наоборот, смешивая различные понятия, затемняет суть дела³. 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.⁴

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 по-

¹ См.: Самошенко И.С., Фарушкин 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.

² См.: Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву.- Саратов, 1976, С.8.

³ См.: Вицин С.Е. О понятии уголовной ответственности // Сб. статей адъюнктов и соискателей Высшей школ; МВД СССР-М., 1968. – С.88.

⁴ См.: Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. - М.: Юрид. лит.. 1976.- С.85, 100-103.

ведение, которое привело к нарушению, что она наступает в виде последствий за такое нарушение.»¹ 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.² 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 отчета от своего контрагента за его деятельность, регламентированную законом или договором. Как правильно отмечается, ответственность за нарушение договора является результатом

¹ См.: Ойгензихт В.А. Имущественная ответственность в хозяйственных договорах. - Душанбе, 1980. С.9.

² См.: Малеин Н.С. Указ. раб.- С.-13МЗ; Братусь С.Н. Указ. раб.- С.114-117; Попондупуло В.Ф. Динамика обязательного правоотношения и гражданско-правовая ответственность. - Владивосток, 1985.- С.66-67 и др.

безответственного поведения, нарушения долга¹. 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.² 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.³ 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».⁴ Она ориентирована на будущее и эта ответственность за правильное (правомерное) поведение, и существует вне и независимо от вероятного правонарушения.⁵

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

¹ См.: Ойгензихт В.А. Имущественная ответственность в хозяйственных договорах. С.6.

² См.: Назаров Б.Л. О юридическом аспекте позитивной социальной ответственности. //Советское государство и право. - 1981.- №10 – С. 37.

³ См.: Строгович М.С. Сущность юридической ответственности. // Советское государство и право. - 1979.- №5. – С. 75.

⁴ См.: Недбайло П.Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм. //Правоведение - 1971- №3,- С.52.

⁵ См.: Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. - Тольятти, 1997, - С.45-47.

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 смысле¹. 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.² 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

¹ 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.

² См.: Гражданское право: Учебник в 2-х т. Т. 1 // Под ред. Е.А. Суханова. - М.: Бек, 1993.-С. 172-173.

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 РТ подчеркивает, что убытки возмещаются по правилам ст.15 ГК РТ, 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 РТ 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.¹

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

¹ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 1996. – С.7.

пределах стоимости работ, если договором не предусмотрено иное (ч.2 ст.795 ГК РТ).

В прошлом такое правило распространялось на многие хозяйственные отношения, что подвергалось заслуженной критике,¹ 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 РТ), договор проката (ч.2 ст.650 ГК РТ) 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 РТ, 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 взамен 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 соот-

¹ См.: Малеин 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.

ветствующий товар, на момент расторжения договора. Текущей ценой признается та, которая обычно взимается при сравнимых 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.¹

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,² 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.

¹ См.: Принципы международных коммерческих договоров // Пер. с англ. А. С. Комарова. - М.: международный центр финансово-экономического развития, 1996. - С. 230-235.

² См.: Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. -М.: Юрид.лит., 1970. -. С.6.

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.¹ 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.² 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.³ 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

¹ См.: Варшавский К.М. Обязательства, вытекающие вследствие причинения другому вреда.-М., 1929.- С.28.

² См.: Анисимов А.Л. Честь, достоинство, деловая репутация: гражданско-правовая защита.- М: Юрист, 1994.- С.58-59.

³ 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.

сведений, то он может требовать возмещения причиненных ему убытков, в том числе и в виде упущенной выгоды.¹

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.²

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. Неоснованно опорочив выпускаемый товар, задевают доброе имя, деловые возможности, репутацию предпринимателя. В то же время в ГК РТ 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 выполнения 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 ответст-

¹ См.: Гражданское право. Часть 1. Учебник. // Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. - М.: ТЕНС, 1996- С. 281-282.

² 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.

венность лишь при наличии вины (ч.1 ст.432 ГК РТ). 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 РТ раскрывается через объективные характеристики. Вина не является поведением правонарушителя и не может исчерпываться только психическими процессами.¹ 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.² 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.³

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 сопос-

¹ См.: Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. С. – 141.

² См.: Дмитриева О.В. Ответственность без вины в гражданском праве. - Воронеж, Изд-во ВГУ, 1998. - С. 58 – 59.

³ См.: Годэме Е. Общая теория обязательств. - М.: Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР, 1948.- С.316.

тавляется с определенным масштабом должного поведения.¹ Указанное, в то же время, создает мнение, что вина заключается не в предвидении, осознании, волевым 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 возмещение 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 РТ, 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 исклю-

¹ См.: Гражданское право В 2-х томах. Т. 1. Учебник. //Отв. ред. проф Суханов Е.А. - М.:Изд-во БЕК, 1998.- С.449.

чительные 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.¹ 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.² 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-

¹ См.: Варкалло В. Ответственность по гражданскому праву, - М: Прогресс, 1978. - С. 301.

² См.: Павлодский Е. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве. - М.: Юрид.лит., 1978.- С.86.

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.¹ К сожалению, такое правило в ГК РТ 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.²

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,³ выступает в качестве субъективного основания ответственности предпринимателя.⁴ С этим согласны не все ученые. Кроме того, В.А. Хохлов считает, что рассматривать риск как «допущение» отрицательных последствий – значит признать

¹ См.: Рахмилович В.А. О достижениях и просчетах нового Гражданского кодекса Российской Федерации. //Государство и право. - 1996 г. - № 4.- С.125.

² 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.

³ См.: Ойгензихт В.А. Проблемы риска в гражданском праве. – г. Душанбе: Ирфон, 1972.- С.77.

⁴ См.: Рахимов М.З. Ответственность предпринимателя за нарушение договорных обязательств. // Вестник Высшего экономического суда Республики Таджикистан. - 1999. - № 3. – С.59.

его виной, поскольку «допущение» есть определенный «уровень» (элемент) вины.¹

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 правомерным действиям. При наличии противоправных действий, параллельно с виной выступает риск, в качестве субъективного основания ответственности, а при правомерном действии – является основанием возложения (распределения) убытков.²

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 дого-

¹ См.: Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. – С.152.

² См.: Ойгензихт В.А. Указ. работа. – С.216.

вору 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 РТ). 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 РТ). 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 РТ). 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 РТ). 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 страховщика 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 породило 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.¹ 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.²

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 страхового возмещения. Однако необходимо отметить, что по дей-

¹ См.: Чепига Т.Д. Новое Законодательство о государственном страховании СССР и проблемы эффективности имущественных страховых правоотношений. Учебное пособие.- Краснодар: Изд-во Кубанского ун-та, 1982. –С. 44.

² См.: Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве. //Автореф: дисс... д-ра юрид. наук. -М: 1974. -С.31-32.

ствующему 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.¹ 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.² Отмечают, что вина юридического лица не может сводиться к вине отдельных работников, а представляет собой вину коллектива как

¹ См.; Малеин 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.

² 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.

единого целого.¹ 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).² 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 РТ). В указанном случае принцип ответственности за свою вину сочетается с ответственностью за действия третьего лица, что в прошлом в литературе именовалось ответственностью за чужую вину». ³ При этом ответственность может наступить, когда обязательство исполняется не стороной по договору, а третьими лицами, например – грузоотправителем при транзитной по-

¹ См.: Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. – С.218.

² См.: Ойгензихт В. А. Юридическое лицо и трудовой коллектив: сущность, поведение, ответственность. - Душанбе, 1988. - С.80-93 и др.

³ См.: Матвеев Т.К. Указ. раб. – С.227.

ставке, 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 РТ, 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.¹

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

Когда речь заходит о невозможности исполнения, случайно наступившей после просрочки, мы встречаемся с двумя противоположными взглядами. Одни авторы относят такие последствия к случаям ответственности без вины.² Другие считают, что ответственность должника за случайную невозможность исполнения, наступившую после просрочки, не является отступлением от принципа ответственности за вину.³ Последняя точка зрения наиболее правильная, но требует уточнения. При невозможности исполнения, наступившей после просрочки, кроме вины должника, для

¹ См.: Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. – С.153.

² 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.

³ 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.

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.¹

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 РТ 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 РТ 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.² 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 сте-

¹ См.: Ойгензихт В.А. Риск при просрочке исполнения. - С. 183-186.

² 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.

пени гадательности, а не достоверности из них нельзя делать выводы правового характера.¹

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 РТ, 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 РТ, 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

¹ См.: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. - М: Госюриздат, 1950.- С.192.

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 РТ 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. Презумпруется 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 РТ. 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».¹

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 приво-

¹ См.: Ойгензихт В.А. Риск при просрочке исполнения // Укрепление законности и правопорядка в период строительства коммунизма. Ч.3. - Душанбе, 1973. -С. 187.

дит 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.¹ В данном случае на длительное время произошла задержка исполнения 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 РТ 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, предназна-

¹ См.: Дело №А 76 (-3496/97) от 15 сентября 1997 г. 25- 162

ченные 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,¹ другие – как форму возмещения убытков в связи с неисполнением должником денежного обязательства² или как законную неустойку.³ Существует мнение, что проценты годовые за неисполнение (просрочку исполнения) денежных обязательств являются самостоятельной формой гражданско-правовой ответственности.⁴ 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, ни-

¹ 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.

² 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.

³ 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.

⁴ 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 док.юрд.наук. - М: 1996. - С. 29 – 30.

как не исходит из того, что проценты являются убытками. Поскольку в понятии убытков (ст. 15 ГК РФ) 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 РФ 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 просрочена. 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.¹

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 обяза-

¹ См.: Яковлев В.Ф. Гражданский кодекс Российской Федерации и судебная практика. // Право и экономика - 1998. - №1. - С.24.

тельств 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 просрочке. 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 РТ «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 РТ). 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 РТ, ч.1 ст.64 УЖД; ч.3 ст.95 УВВТ; ст.100 УАТ РТ); подрядные ор-

ганизации 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.¹ 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.²

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

¹ 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.

² См.: Свердлык Г.А., Страунинг Э.Л. Понятие и юридическая природа самозащиты гражданских прав //Государство и право. - 1998. - № 5.- С.20.

юрисдикционный орган является одной из мер обеспечения реального исполнения обязательства в натуре. Об этом неоднократно отмечалось в юридической литературе.¹

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.² 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 проблемами в Законе.

¹ См.: Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. - С.93, 119; Лейст О.Э. Санкции 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.

² См.: Слесарев В.Л. Экономические санкции в советском гражданском праве. - Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1989. - С.153.

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.¹

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.² Возможность применения принудительного исполнения обязательства в натуре вытекает из смысла ч.1 ст.427 ГК РТ, 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 РТ), 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 РТ). 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.

¹ См.: Правовое регулирование банковской деятельности. // Под ред. проф. Е.А. Суханова.- М: Учебно-консультационный центр «Юринформ», 1997.- С.421.

² См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. работа. - С. 333.

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.¹ 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.²

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 не-

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч.1.- М.: ЮрИнформцентр, 1995.-С.401.

² См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. - С.361-362; Правовое регулирование банковской деятельности.- С.430.

обходимость произвести различие не только между степенями виновности, но и между формами вины. Однако, ч.1 ст.435 ГК РТ 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.¹ 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.²

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

¹ 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).

² 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.

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.¹ 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 (презумпруется), 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.² 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 дебиторскими обязанностями.³ 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.

¹ См.: Львова М.Н. Вина кредитора при нарушении обязательств между социалистическими организациями. //Автореф. дисс.канд. юрид. наук. - М, 1971.- С. 10.

² См.: Бурса Н.Г., Ляндрес В.Б. Ответственность за нарушение плана железнодорожной перевозки грузов. - М.: Юрид. издат., 1979, - С.78.

³ См.: Хаскельберг Б.Л. Ответственность за нарушение плана и договора перевозки груза//Правоведение. - 1960. - № 2. -СЛ 19-120.

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 нали-

чии 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.¹ 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.²

¹ См.: Александров-Долник М.К., Лучинский Ф.М. Грузовые перевозки разными видами транспорта. - М.: Юрид. лит., 1971. - С. 77-78.

² 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.

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 РТ). 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 товар, 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 РТ указать, что предпринимательство как самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от производства, исполь-

зования 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 дея-

тельности 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 общества, представительство, филиал. К сопутствующим относятся: правовая инициатива, риск, конкуренция, информация, взаимодействие, демонополизация, 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 РТ указывается на надлежащее исполнение в соответствии с законом иных правовых актов, условиям обязательства, а если они отсутствуют в соответствии с обычаями делового оборота. Полагаем, что обычаи делового оборота (ст.5 ГК РТ) 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 РТ 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 РТ.

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 соперничества 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 вы-

годе 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 РТ) 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 РТ). Поэтому без выполнения обязательства в натуре, не может быть во многих случаях реализована 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 обяза-

тельства. 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 направлены 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 РТ 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 нужно-

го 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 неимущественные 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 РТ 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 действительно 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 ответственности 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 РТ).

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 насту-

пает 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 невиновного должника от ответственности, а его грубая или легкая неосторожность уменьшает его ответственность».

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	125
Глава 1. Конечный результат как экономическая и правовая категория	
§ 1. Экономическое и правовое содержание конечного результата предпринимательской деятельности.....	128
§ 2. Конечный результат как реализация цели предпринимательской деятельности.....	140
Глава 2. Правовые средства обеспечения достижения конечного результата	
§ 1. Правовая инициатива как средство достижения конечного результата.....	163
§ 2. Договор как средство достижения конечного результата.....	174
§ 3. Предпринимательский риск как средство достижения конечного результата.....	185
§ 4. Конкуренция как средство достижения конечного результата.....	198
Глава 3. Достижение конечного результата	
§ 1. Удовлетворение потребностей сторон при достижении конечного результата.....	219
§ 2. Надлежащее исполнение как достижение конечного результата.....	238
Глава 4. Стимулирование достижения конечного результата	
§ 1. Позитивные экономико-правовые стимулы достижения конечного результата предпринимательской деятельности.....	272
§ 2. Ответственность за недостижение конечного результата.....	290
Заключение	327

КОРРЕСПОНДИРОВАНИЕ ВСТРЕЧНЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ В ДОГОВОРЕ

Обязанность есть обеспеченная законом мера должного поведения, которой следует обязанное лицо в соответствии с требованиями управомоченного. Однако сложное переплетение взаимных прав и обязанностей во многих правоотношениях, особенно в том широком и важном круге правоотношений, который опосредствует управление экономикой и другими отраслями жизни общества, побуждает управомоченного к реализации своего права¹.

Вместе с тем успешное выполнение народнохозяйственных планов зависит от полного осуществления предприятиями своих взаимных обязанностей, вытекающих из планов и договоров. Поэтому правильное урегулирование взаимных обязанностей будет содействовать дальнейшему укреплению договорной дисциплины и способствовать совершенствованию связей между социалистическими предприятиями.

В двустороннем договоре основное значение имеет взаимосвязь взаимных обязанностей сторон. Непосредственная связь одной из обязанностей с встречной обязанностью имеется далеко не во всех отношениях. Поэтому вычисление встречных обязанностей, в которых состоят их участники, безусловно, важно. Во взаимном обязательстве, когда предусмотрено исполнение обязанностей одной стороной после действий другой, каждая из сторон имеет право задержать исполнение своего обязательства до того, как будет исполнено встречное и сторона, неисполнившая свои обязанности, не вправе требовать от другой стороны исполнения по договору. Каждая из сторон принимает на себя определенную обязанность и получает право требования на исполнение обязанности другой стороной. Таким образом, возникает взаимосвязь соответствующих обязанностей каждой стороны в качестве встречного удовлетворения. Взаимосвязь обязанностей и прав означает, что одни и те же участники выступают в различном качестве, т.е. в качестве должника и кредитора. Это определяет и характер связи встречных обязанностей в каждом отдельном договоре. Так, в случае освобождения одного из участников договорного правоотношения от возложенных на него обязанностей, безусловно, прекращается встречная обязанность другой стороны, так как основанием существования обязанности одной из сторон является существование обязанности другой стороны, и наоборот. Так что если одна из этих взаимосвязан-

¹ См. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении, «Юридическая литература», М., 1974, с. 243.

ных обязанностей, по каким бы то ни было причинам не исполнена, другая утрачивает свое основание. Однако освобождение от обязанности одной из сторон допустимо только в случае и на условиях, установленных законом или договором.

Во взаимном договоре каждый из участников договорного правоотношения должен совершить определенные действия в пользу другого. Эти действия могут быть различными в зависимости от тех обязанностей, которые возлагаются на участников договора. Не все обязанности кредитора, и вместе с тем, должника являются встречными. Так, такие обязанности кредитора как обязанность совершить действия, до совершения которого должник не может исполнить своей обязанности (ч.1, ст. 196, ГК Тадж. ССР), не являются встречными обязанностями и т.п. Встречную обязанность каждая сторона несет в качестве должника другой стороны. Как отмечает В. К. Рейхер, встречной обязанностью является лишь такая, которая носит характер «встречного удовлетворения» для другой стороны и в этом смысле характер взаимности¹. Отсюда, когда речь идет о таких обязанностях должника, как исполнение возложенной на него обязанности и кредитора – содействовать в исполнении – нельзя говорить о какой либо форме двух встречных обязанностей.

Участники договорного отношения по взаимному договорному обязательству вправе не исполнять встречной обязанности до получения встречного удовлетворения, если иное не вытекает из закона договора или существа обязательства, в противном случае сторона будет считаться просрочившей исполнение. Вместе с тем, если в процессе исполнения обязательства не зависящие от воли сторон обстоятельства препятствуют исполнению обязанности одной из сторон, то освобождается от исполнения встречных обязанностей и другая сторона. Так, случайная гибель вещи, подлежащая передаче одной из сторон, освобождает от исполнения обязанности также и ее контрагента. Сторона, которая была обязана передать вещь, став свободной от этой обязанности, в то же время утрачивает право требовать исполнения установленной в ее пользу встречной обязанности другой стороны.

Когда речь идет о связи гражданско-правовых обязанностей сторон в договоре, то необходимо, как отмечает М. М. Агарков, отличать обязанности, при исполнении которых наступает просрочка, от обязанностей по двустороннему договору². Хотя это и высказано по пово-

¹ См. Райхер В. К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР, Изд-во ЛГУ, 1958, с. 91.

² См. Агарков М. М. Обязательства по советскому гражданскому праву. «Ученые труды ВИЮН», вып. 3, 1940, с. 66-67.

ду обязанностей кредитора, (кстати, необходимо продумать и правомерность самого термина «кредиторская обязанность»), такой вывод распространяется на все случаи, когда речь идет о гражданско-правовых обязанностях сторон в двустороннем договоре. Так, в договоре поставки покупатель имеет право на получение обусловленной вещи и одновременно обязан уплатить поставщику стоимость этой вещи. Но обязанность уплатить деньги не есть обязанность кредитора, поскольку в двустороннем договоре одно лицо является одновременно и должником и кредитором; должником по одному обязательству и кредитором по другому встречному, тесно связанному с первым обязательством. В том же договоре поставки, в обязательстве по передачи вещи поставщик является должником по отношению к покупателю, но в отношении уплаты денег за эту вещь он является кредитором. В данном случае имеет сочетание прав и обязанностей по одному обязательству в лице одного кредитора. И. Б. Новицкий пишет, что здесь кредитор имеет право на получение исполнения, осложненное обязанностью¹. Таким образом, сторона, являющаяся, должником по одному из обязательств является кредитором по другому и, вместе с тем, исполнение одной из обязанностей служит необходимым условием исполнения другой. Неисполнение встречной обязанности одной из сторон дает другой стороне возможность требовать расторжения договора в случаях и на условиях, предусмотренных законом или договором, так как каждая сторона связана результатом исполнения с другой стороной.

Опубликовано в издании «Теория и практика борьбы с правонарушениями». Душанбе, 1981 г., Вып.2, С. 74–83

¹ См. Новицкий И. Б. Участие кредитора в исполнении договорного обязательства. «Советское государство и право», 1974, №7, с. 31 (Нам предоставляется сомнительным введение понятия право, осложненное обязанностью).

ВОЗМЕЗДНОСТЬ И ЭКВИВАЛЕНТНОСТЬ И ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

В преамбуле Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик указано, что гражданское законодательство регулирует имущественные отношения, обусловленные использованием товарно-денежной формы в коммунистическом строительстве. Это, однако, не означает, что все имущественные отношения, регулируемые гражданским правом являются эквивалентно-возмездными, хотя большинство являются таковыми.

Необходимость товарного производства при социализме непосредственно вызывается возмездностью в экономических отношениях, определяется характером социалистической собственности. Объективная необходимость принципа эквивалентности обусловлена и тем, что социалистический труд по своей природе является трудом возмездным. Возмездность отношений с участием социалистических организаций вытекает из хозяйственной самостоятельности государственных предприятий, сметной обособленности госучреждений и признания права собственности на имущество за кооперативно-колхозными и общественными организациями.

Хозрасчетные организации осуществляют деятельность за счет доходов, получаемых ими от реализации произведенной продукции или за оказание услуги. А это значит, что они постоянно должны вступать друг с другом в возмездно-эквивалентные отношения по обмену продуктами труда.

Для отношений, участниками которых являются граждане, принцип возмездности имеет решающее значение в основном для контроля со стороны общества, государства «над мерой труда и мерой потребления ...»¹. До тех пор пока сохраняется закон стоимости, а труд оплачивается по его количеству и качеству, не могут утратить своей решающей роли эквивалентно-возмездные экономические связи между индивидом и обществом, между самими индивидами и их организованными коллективами. К.Маркс говорит, что владелец товара и владелец денег встречаются на рынке и вступают между собой в отношения как равноправные товаровладельцы, различаются лишь тем, что один – покупатель, а другой – продавец, следовательно, оба юридически равные лица². Равенство их в договорных отношениях является юридическим выражением эквивалентности товарно-денежных отношений и имущественной

¹ Ленин В.И. Полн. собр. соч., Т. 33, С. 97.

² Маркс К., Энгельс Ф. Соч., Т. 23, С. 178.

обособленности участников регулируемых гражданским правом отношений.

Законодательство, регулирующее договорные отношения, складывающиеся в процессе товарного обращения, способствует проявлению закона стоимости. Одним из экономических признаков, которые отличают договоры между социалистическими организациями, между ними и гражданами, опосредствующие товарно-денежное обращение, как и все иные подобные соглашения, является возмездность. В двустороннем договоре возмездное и эквивалентное, предоставление имущества, выполнение работы, оказание услуг и уплата денег – являются основными обязанностями сторон. Они взаимосвязаны и, вместе с тем, выступают как встречные обязанности сторон в договоре. Такая их взаимосвязанность predetermined экономическим содержанием соответствующих правоотношений, заключающимися в необходимости совершения, как правило, встречных имущественных предоставлений каждым из участников в обмене денег на товары и услуги. Имущественная ценность, которую один контрагент обязан передать другому в виде встречного удовлетворения – деньги, вещи или услуги, рассматривается как эквивалент за получаемое от другого контрагента вещи или услуги. Однако это не означает, что возмездность и эквивалентность равнозначные понятия или в возмездном договоре эквивалент должен быть непременно равноценным.

Возмездность и эквивалентность, как правильно отмечает М.И. Бару, «не синонимы, но вместе с тем эти понятия друг друга и не покрывают. Точнее было бы сказать, что они перекрещиваются, эквивалентное отношение безусловно возмездное отношение, но возмездное отношение не безусловно эквивалентное. Возмездность и безвозмездность – это антиподы. Возмездность и эквивалентность – это явления, относящиеся друг к другу как род к виду»¹. Возмездность означает, что отдающий вещь получает за нее другую, т.е. имущественному предоставлению одного контрагента соответствует встречное имущественное предоставление другого контрагента. Эквивалентность предполагает, что обмениваемые вещи равноценны, однако эта равноценность или соразмерность не обязательны для признания отношения возмездным. Эквивалентность предполагает равную стоимость (соразмерность) обмениваемых благ, безразлично идет ли речь о товарах, деньгах или услугах. Возмездность договора не следует понимать как полную эквивалентность обмениваемых между сторонами вещей, выполняемых

¹ Бару М.И. Понятие и содержание возмездности и безвозмездности в советском гражданском праве. – Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. 13, 1954. С. 37.

работ, выплачиваемых денег. Вместе с тем в некоторых случаях и в зависимости от целого ряда обстоятельств в договорных правоотношениях о полной эквивалентности имущественных предоставлений сторон речи не может быть.

Перевод социалистических предприятий на хозрасчет требует, чтобы они для осуществления своей хозяйственной деятельности не только возмещали свои затраты, но и могли получать установленную для них прибыль. Когда речь идет не о собственнике, а об относительно имущественно и организационно обособленных товаропроизводителях – государственных предприятиях, то действует «не принцип полной эквивалентности, а принцип возмещения затрат, произведенных из фондов предприятий (с добавлением прибыли)»¹. Поэтому, когда речь идет об отношениях между государственными предприятиями, следует говорить о возмездности, а не об эквивалентно-возмездном характере этих, отношений². Неравный в некоторых случаях обмен продуктами труда между предприятиями нельзя объяснить, как иногда отмечают в юридической литературе, тем, что отношения между ними становятся отношениями юридического неравенства и поэтому гражданское право должно уступить место хозяйственному праву³. Как правильно отмечает А.К.Кравцов, – «гражданское право «работает» не только, когда цена отражает стоимость продукта, но и когда она сознательно отклоняется от стоимости. Предприятия остаются юридически равными сторонами и при неэквивалентном обмене»⁴.

При обмене товаров между государством и гражданами эквивалентное возмещение должно быть равно стоимости. Однако и здесь имущественное предоставление сторон может быть неравным. Например, когда речь идет о купле-продаже по относительно пониженным ценам продуктов массового потребления или товаров, предназначенных для таких потребностей, удовлетворение которых имеет общее социальное значение (товары детского и школьного ассортимента, медикаменты массового потребления, тарифы по ряду услуг) и, наоборот, повышенные цены на предметы роскоши или на продукты, потребление которых ограничивается в социальных целях (водка, табак и др.).

¹ Лопаткин В.Г. Товарные отношения и закон стоимости при социализме. М.: Мысль, 1966. С. 292.

² См.: Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат, 1950. С. 3; Новицкий И.Б. Роль советского гражданского права в осуществлении хозрасчета и режима экономии. М.: Госюриздат, 1955. С. 83.

³ Красько И.Е. Актуальные проблемы советского хозяйственного права. Харьков: Вища школа, 1976. С. 61-62

⁴ Кравцов А.К. Социалистическое производство и гражданское право. – Правоведение. 1979, №2. С. 43.

Однако, независимо от юридической формы выражения (купля-продажа, подряд, оказание услуг и др.), эквивалентность является таким гражданским правоотношением, содержанием которого является равенство, равнозначность и соразмерность обмениваемых благ. Если этого нет, то и не может быть речи об эквивалентности. Следовательно, если обмен происходит не в равных пропорциях, то мы можем говорить только о возмездности того или иного отношения.

Возмездным может быть и встречное предоставление в виде какой-либо услуги (например, в договоре хранения, комиссии и т.п.). Вместе с тем, эквивалентно-возмездными являются не только изготовление продукции, товара, выполнение работы с оказанием услуг, но и хозяйственные результаты законченных научных исследований, проектно-конструкторские разработки, технологические работы и т. п. Все они носят товарный характер, т.е. обладают не только стоимостью, но и потребительской стоимостью и поэтому реализуются на эквивалентно-возмездных началах¹. Возмездность может выражаться и в освобождении от выполнения определенной обязанности, если, конечно, это освобождение является встречным предоставлением. Если одна из сторон освобождает другую сторону от выполнения возложенной на нее по договору обязанности не как встречного действия, то такое освобождение носит безвозмездный характер. Поэтому для признания того или иного действия встречно-возмездным, необходимо, чтобы действия сторон находились во внутренней связи.

Таким образом, для признания любого отношения возмездным необходимо взаимное и встречное предоставление, хотя и неравное в стоимостном выражении. Отклонение от эквивалентности возможно в результате регулирующей деятельности государства в интересах развития всего народного хозяйства. Правильно отмечает М.И. Бару, что отклонение от эквивалентности может быть в результате свободного волеизъявления сторон или в результате регулирующей деятельности компетентных плановых органов².

В гражданских правоотношениях, во многих договорах момент возмездности усиливается или ослабляется в результате сознательно проводимой государством хозяйственной политики для достижения материально-правового эффекта. Так, договор найма жилого помещения является возмездным договором. Согласно данному договору наниматель за пользование жилой площадью оплачивает установленную сумму квартирной платы. Однако, независимо от того покрывает ли хозяйство (наймодатель) полностью свои расходы или нет, государство нормирует квартирную плату с учетом целого ряда признаков, не считаясь с убыточностью. В другом случае, момент

¹ См.: Быков А.Г. План и хозяйственный договор. М.: Изд-во МГУ, 1975. С. 10-11.

² См.: Беру М.И. Указ. работа. С. 40-41.

возмездности усиливается. Так, в случае образования излишков, они подлежат, как правило, оплате в повышенном размере (ст.27 Основ жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик).

В возмездных отношениях не допускается в большинстве случаев возмещение суммы, превышающей или уменьшающей эквивалент. Так, согласно ч.1 ст.189 ГК РСФСР (ст. 188 ГК Таджикской ССР) убытки возмещаются, лишь в той мере, в которой они не покрываются присужденной суммой неустойки (пеня, штраф), т. е. возмещается полностью то, что потеряно (как правило и недополученные доходы), но не более. Таким образом, выражено стремление к установлению полной эквивалентности. Одним из оснований уменьшения неустойки является явная несоразмерность неустойки последствиям допущенного нарушения. Этим обеспечивается полная эквивалентность в хозяйственных отношениях между социалистическими организациями и не допускается неосновательное получение предприятием излишних сумм, способных исказить его действительный вклад в народное хозяйство¹. Однако в юридической литературе имеется и другая тенденция, заключающаяся в том, что система построения договорных санкций должна в большей степени отражать их штрафной характер². Экономическая природа договорной ответственности, как средства восстановления общественно нормальных условий хозяйствования предприятия, обеспечения эквивалентности в хозяйственных отношениях, – требует прежде всего, чтобы «предприятию, как правило, возмещались понесенные им убытки»³, независимо от того, кем они были вызваны (другими предприятиями, органами хозяйственного руководства, гражданами).

Товарная сущность возмездных предоставлений, оказываемых друг другу участниками договоров, обуславливает, как правило, встречность обязанностей, что, в свою очередь, свидетельствует об их двустороннем характере. Встречные обязанности сторон по передаче определенной договором вещи, оказанию услуг, уплате вознаграждения и выполнению работ взаимосвязаны. Основанием возникновения таких обязанностей является соглашение сторон. Являясь встречными обязанностями, они выполняются лишь тогда, когда каждый из участников совершает возлагаемые на него действия. Заключая договор, каждая из сторон принимает на себя обязанности в обмен на будущее «встречное удовлетворение», т. е. в обмен на исполнение обя-

¹ См.: Венедиктов А.В. Договорная дисциплина в промышленности. Л.: Изд-во Ленбисполкома и Ленсовета, 1935. С. 113-116.

² См.: Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР, ЛГУ, 1958. С. 186-190; Травкин А.А. Неустойка в советском праве. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1968. С. 14; Петров И.Н. Ответственность хозорганов за нарушения обязательств. М.: Юрид. лит., 1974. С. 191-192; Луць В.В. Заключение и исполнение хозяйственных договоров. М.: Юрид. лит., 1978. С. 130.

³ СП СССР, 1965, № 19, 20. С. 153.

занности другой стороны (предоставление имущества в обмен на уплату денег). Эти обязанности являются основными в двустороннем договоре и исполнение обязанности одной стороной предполагает исполнение другой стороной встречной обязанности. Оплата стоимости и предоставление соответствующего эквивалента является составной частью любого конкретного договорного правоотношения и каждый из его контрагентов управомочен перед другой стороной на встречное удовлетворение. Вместе с тем двусторонний характер обязанности взаимного предоставления обеих сторон не дает основания утверждать, что например, в договоре купли-продажи имеется два предмета (продаваемое имущество и уплачиваемая за него определенная денежная сумма)¹. Предоставление имущества и уплата денег являются взаимосвязанными обязанностями. Взаимосвязь этих обязанностей выражается в том, что хотя каждое из них существует самостоятельно, их нельзя проводить в действие в полном отрыве, т.е. нарушать встречность обязанностей. Указанные обязанности являются взаимопроникающими. Покупатель, не исполняя свою обязанность по уплате денег, не имеет права настаивать на передаче ему проданной вещи. В двустороннем договоре эти обязанности нельзя оторвать друг от друга, иначе не может быть встречности. Существовая самостоятельно, вместе с тем, они дополняют друг друга. Но значение этого факта нельзя преувеличивать. Противное ведет к признанию исполнения одной стороной своих обязанностей основанием возникновения обязанности другой стороны. Основным содержанием и главной целью передачи вещи и уплаты стоимости, как встречных обязанностей сторон в договоре, является удовлетворение собственных потребностей, выполнения собственного плана и тем самым обеспечения выполнения народнохозяйственного плана.

Как правильно отмечает Д. А. Смолдырев, деньги надо рассматривать не в качестве технического средства, орудия обращения, учета, контроля, распределения, а в качестве существенного производственного отношения². Поэтому утверждение Я. А. Коника о том, что уплата денег является вторичной, вспомогательной функцией любого возмездного правоотношения, независимо от хронологической последовательности ее осуществления³ или рассмотрение оплаты в качестве дополнительной (эквивалентной) формы экономических связей социалистических товаропроизводителей, «дополняющей» и «проверяющей» правильность установления непосредственных пря-

¹ См.: Львович Ю.Я. Охрана интересов покупателей. М.: Юрид. лит., 1966, С. 67.

² Смолдырев Д.А. Роль стоимостных форм в развитии социалистической экономике. М.: Мысль, 1980. С. 184-185.

³ См.: Куник Я.А. Кредитные и расчетные отношения в торговле. М.: Экономика, 1970. С. 14; его же. Кредитные и расчетные отношения в торговле. М.: Экономика, 1976. С. 16.

мых, плановых, безэквивалентных связей¹, – является, по нашему мнению, неверным. Правильно отмечает В. А. Ойгензихт, что предоставление эквивалента в виде оплаты стоимости ценностей, не является самостоятельным договором, а входит в содержание конкретных договоров как их неотъемлемая часть – встречная обязанность². Она составляет органическую часть эквивалентно-возмездного отношения. То обстоятельство, что в безналичных расчетах отсутствует передача денег непосредственно должником кредитору не означает того, что деньги в этих отношениях не функционируют. Деньги присутствуют и в этих отношениях и функционируют как мера стоимости, средство платежа и средство накопления. При этом необходимо иметь в виду, что передача денег в широком смысле, имеет место и при безналичных расчетах, но не непосредственно плательщиком получателю. Уплата денег, являясь встречной обязанностью в договоре, вместе с тем, носит характер «встречного удовлетворения» для другой стороны. Это удовлетворение должно представлять собой какую-то ценность, но совершенно не требуется, чтобы во всех случаях оно было эквивалентно тому обязательству, против которого оно дается.

Как видно из содержания ст.177 ГК РСФСР и Таджикской ССР, встречность обязанностей участников договора обуславливает постановку вопроса о последовательности их исполнения. Это соответствует природе товарно-денежных связей и предоставляемому стороне праву отказывать другой стороне в исполнении до получения от последней встречного удовлетворения, если иное не установлено нормативным актом, либо соглашением сторон; ни одна из них не должна кредитовать своего контрагента³. Одновременно стороны совершают соответствующие действия в правоотношениях, исполняемых при их возникновении. В других же случаях этот момент, так или иначе, не совпадает. Вместе с тем, указание ст.177 ГК применимо в основном к отношениям граждан, так как отношения между социалистическими организациями носят в большинстве случаев дящийся характер.

Но могут быть и такие возмездные договоры, в которых выполнение обязанности одной стороны не поставлено в прямую зависимость от выполнения обязанности другой стороной. Это зависит от существа правоотношения. В самом договоре может быть установлено, что одна сторона должна исполнить свое обязательство раньше другой. Так будет, например, при продаже вещи с рассрочкой плате-

¹ См.: Кронрод Я.А. Закон стоимости и социалистическая экономика. М.: Наука, 1970. С. 48-50.

² См.: Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве (Учебн. пособие). Душанбе, 1984. С. 35.

³ Вердников В.Г., Кабалкин А.Ю. Гражданско-правовые формы товарно-денежных отношений. М.: Юрид. лит., 1970. С. 97.

жа. Вместе с тем, в отдельных договорах ввиду присущих им специфических особенностей, объем встречного удовлетворения, причитающегося от одной из сторон, остается неизвестным, пока не наступит обстоятельство, призванное его окончательно определить. К этим договорам относится договор пожизненного содержания, страхования, альтернативные договоры. В этих договорах потеря или выгода каждой из сторон зависят от наступления того или иного случая.

Не все гражданско-правовые договоры являются возмездными. По этому поводу в юридической литературе в отношении отдельных видов договоров существуют различные точки зрения. Это касается, в частности, договора о совместной деятельности. Некоторые авторы считают договор о совместной деятельности безвозмездным договором. Субъекты его не получают друг от друга встречного удовлетворения и польза извлекается каждым именно от совместных усилий¹. С этим мнением нельзя согласиться, так как, согласно ч.1 ст.436 ГК РСФСР (ст. 432 ГК Таджикской ССР), каждый из участников договора для достижения соответствующей хозяйственной цели производит взносы деньгами или другим имуществом либо путем трудового участия.

Правильно отмечает А. И. Масляев, что получение выгоды от вкладов и деятельности остальных участников является своеобразным встречным удовлетворением². Вместе с тем каждый из участников имеет в отношении других взаимные обязанности. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения одной из сторон обязанностей по договору, она несет ответственность перед другими его участниками.

Возмездное предоставление имущества имеет важное значение для установления ответственности по двустороннему договору. Возмездность встречного требования требует различного подхода к определению размеров ответственности, самого характера и условий этой ответственности в зависимости от интересов сторон. Ответственность сторон, заключающих договор в своих интересах, в некоторых случаях более строга, чем ответственность лиц, не извлекающих из договора материальной выгоды³.

Опубликовано в издании «Управление социалистической законности и совершенствование законодательства», Душанбе. 1984 г.

¹ См.: Советское гражданское право / Отв. ред. В.П. Грибынов, С.М. Корнеев. М.: Юрид. лит., 1980, Т. 2. С. 338.

² См.: Советское гражданское право / Отв. ред. В.А. Рясенцев. М.: Юрид. лит., 1976, Т. 2. С. 341.

³ См.: Новицкий И. Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. Госюриздат, 1950. С.130; Вильнянский С. И. Лекции по советскому гражданскому праву. Харьков, 1958, ч.1. С. 296; Советское гражданское право. М.: Юрид. лит., 1976, т.1. С. 456.

ДИСЦИПЛИНА ВСТРЕЧНОГО ИСПОЛНЕНИЯ

1. Успешное выполнение народнохозяйственных планов зависит от полного осуществления предприятиями взаимных обязанностей, вытекающих из этих планов и договоров. Правильное урегулирование этих обязанностей будет содействовать дальнейшему укреплению договорной дисциплины и способствовать совершенствованию связей между социалистическими предприятиями. При этом фактически возникающая двухсторонняя зависимость регулируется путем корреспондирования обязанностей, так как конечный результат достигается лишь на основе взаимодействия обоих участников встречного исполнения. Каждое социалистическое предприятие заинтересовано в том, чтобы предприятие, обязанное перед ним, выполняло свое договорное обязательство. Этим обеспечивается нормальная деятельность, как отдельного предприятия, так и всего народного хозяйства в целом.

2. Встречное исполнение представляет существенный интерес для его участников и каждая из сторон должна активно действовать для исполнения своих обязанностей, добиваясь исполнения и от другой стороны. Это приобретает особое значение в отношениях между социалистическими организациями, каждая из сторон в которых должна способствовать выполнению планов и договоров, что было отмечено и на апрельском (1984 г.) Пленуме ЦК КПСС «..., когда план стал законом, его надо уважать, соблюдать и неукоснительно выполнять. И это не только вопрос хозяйственной дисциплины. Это вопрос партийной, политической ответственности». В обстоятельствах и, тем более хозяйственных, каждая из сторон должна занимать активную позицию, принимать все, зависящие от нее меры к исполнению, содействовать, требовать исполнения еще до нарушения. Субъекты не должны быть пассивными наблюдателями ненадлежащего исполнения обязательства, а наоборот совершать инициативные действия по исполнению лежащей на них обязанности. По всей видимости, нельзя ограничиваться сегодня только призывом к активности. Интересы дела требуют определенных мер по отношению к занимавшей позицию «наблюдателя» пассивной стороне, даже выступавшей в роли кредитора. Нельзя освобождать от ответственности не только должника, но и пассивного кредитора, кредитора – «наблюдателя» недопустимо поощрять. Это можно достигнуть при установлении дифференцированной ответственности, путем предоставления права арбитражу снижать размер санкций за проявленную пассивность.

3. Надлежащее и своевременное исполнение обязательства связано не только с действиями одной из сторон, оно зависит и от своевременных и необходимых действий каждого участника исполнения. Выступление сторон встречного исполнения в роли должника и кредитора требует, чтобы каждая из них совершила встречные действия во исполнение возложенных законом или договором встречных и вспомогательных обязанностей ради достижения конечного результата по обязательству. Неисполнение или ненадлежащее исполнение хотя бы одной из этих обязанностей приводит к тому, что не исполняется или ненадлежащим образом исполняется обязательство. На неисполнение или ненадлежащее выполнение встречных обязанностей влияют различные причины. В одних случаях невыполнение или ненадлежащее выполнение этих факторов приводит к необеспечению встречного исполнения, в других задерживает своевременное исполнение, что срывает выполнение планов, приводит к невыполнению обязательства контрагентами. Так, например, существует зависимость от добросовестности покупателей, устойчивости их финансового положения, от своевременного исполнения ими встречной обязанности по оплате.

4. Встречное исполнение в обязательстве зачастую предполагает предварительное совершение его участниками ряда подготовительных действий, в ходе которых и обеспечиваются необходимые условия исполнения обязательства. Если участники встречного исполнения при вступлении в обязательство тщательно учитывают все возможности, которыми они располагают для исполнения, прилагают все усилия для реализации этих возможностей, то встречное исполнение надлежащим образом обеспечивается. Для этого важное значение имеет своевременный и хорошо поставленный контроль каждой из сторон встречного исполнения за осуществлением и реализацией встречных и вспомогательных обязанностей, взаимный контроль сторон за перспективой выполнения обязанностей (оперативный, обмен информацией и т.п.).

5. Возникает вопрос по поводу возможности освобождения или частичного освобождения от встречного удовлетворения. Такое освобождение допустимо лишь в тех случаях, когда это предусмотрено законом или договором, так как удовлетворение потребности членов социалистического общества требует исполнения обязательства, прежде всего в натуре. Каждая из сторон является носителем обособленного имущественного интереса. Условием его удовлетворения является исполнение обязанности другой стороной. Неисполнение или частичное неисполнение одной из встречных обязанностей приводит к неудовлетворению соответствующего интереса другой стороны. Обеспечить защиту нарушенного ин-

тереса необходимо, прежде всего, путем принуждения неисправной стороны к исполнению возложенной на нее обязанности, поэтому по общему правилу задержка встречного исполнения в качестве санкции недопустима. Но если не выполняется решение об осуществлении реального исполнения, то, помимо повышения размера неустойки, допустимо предоставление права отказа от встречного исполнения. В данном случае такой отказ является средством правовой защиты и не тождественен последствиям неисполнения отдельных обязанностей, если их исполнение возможно и не препятствует встречному исполнению.

Опубликовано в Тезисах докладов республиканской научной конференции (Декабрь 1984 г.). Правовое обеспечение договорной и трудовой дисциплины. Вильнюс, 1984. С. 123 - 127.

ДИСЦИПЛИНА ИСПОЛНЕНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ДОГОВОРОВ

1. В реализации задач, поставленных XXVII съездом КПСС, большое значение имеет надлежащее исполнение хозяйственных договоров. Для выполнения обязанностей, основывающихся на законе, плановом акте и договоре, необходимо совершение комплекса фактических действий, которые и составляет суть исполнения. Эти действия по выполнению конкретных обязанностей направлены на удовлетворение потребностей его участников. Встречное удовлетворение потребностей участников исполнения возможно лишь в тех случаях, когда надлежащим образом исполняется возложенный на них законом или договором комплекс взаимозависимых обязанностей. При этом в одних случаях невыполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей приводит к необеспечению исполнения; в других - задерживает свое временное исполнение.

2. Причины, влияющие на исполнение хозяйственных договоров, различны. Они могут быть причинами внутреннего или внешнего характера. Оба вида причин взаимосвязаны. Устранение их зависит от предусмотрительности и активности каждого из сторон исполнения, от своевременного принятия необходимых мер по получению материалов, оборудования, сырья, выделению транспорта и т.п.

Влияние вышеуказанных причин на исполнение хозяйственных договоров может быть обусловлено и различными обстоятельствами, которые, в одних случаях, зависят от надлежащего поведения той или иной из сторон исполнения, в других же – от случайных факторов.

3. В Политическом докладе ЦК КПСС XXVII съезду Коммунистической партии Советского Союза ставится задача «...раздвинуть границы самостоятельности объединений и предприятий, поднять их ответственность за достижение наивысших конечных результатов»¹. Расширение хозяйственной самостоятельности предприятий, объединений является важнейшим направлением совершенствования правового регулирования хозяйственных отношений, укрепления хозрасчетной основы их деятельности. Укрепление экономической и правовой самостоятельности социалистических организа-

¹ Горбачев М.С. Политический доклад Центрального Комитета КПСС XXVII съезду КПСС. М.: Политиздат, 1986. - С. 42.

ций требует повышения роли имущественной ответственности в обеспечении исполнения хозяйственных договоров с учетом общегосударственных, общенародных интересов. Расширение самостоятельности предприятий отнюдь не означает предоставления им права «судить или миловать» нарушителей плановой и договорной дисциплины, ущемляющих, прежде всего интересы государства.

Опубликовано в Тезисах Всесоюзного совещания-семинара молодых ученых «Гражданское право и защита имущественных интересов граждан и организаций» (24-26 сентября 1986 г.). Алма-Ата, 1986. С. 115-116

ФОРМЫ ИСПОЛНЕНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

В современных условиях развития социалистического общества неотложной задачей является достижение каждым звеном народного хозяйства высоких результатов, которые обеспечиваются благодаря выполнению плана поставок продукции, вводу в действие готовых объектов, своевременной перевозки грузов. Достижение конечного договорного результата и тем самым народнохозяйственного результата, есть та цель, ради которой должен приводиться в движение весь сложный механизм договорных связей. На это нацеливают XXVII съезд партии¹ и июньский (1986 г.) Пленум ЦК КПСС². Именно таким смыслом наполнен Закон СССР о государственном предприятии (объединении). Реализация задач по достижению наивысших конечных результатов во многом зависит от надлежащего исполнения комплекса взаимосвязанных условий в обязательстве. Это способствует выполнению народнохозяйственных планов, укреплению производственной дисциплины, создаёт гарантии материального стимулирования трудовых коллективов. При этом зависимость исполнения обязанностей обеспечивает их неисполнения и ненадлежащую реализацию, требует дифференцированного подхода к применению гражданского – правовой ответственности в случае их неисполнения и ненадлежащего исполнения.

В последнее время принят ряд постановлений ЦК КПСС и Совета министров СССР, направленных на соблюдение договорных обязательств по поставкам продукции и товаров народного потребления, на расширение прав объединений (предприятий) в планировании и хозяйственной деятельности, усилении их ответственности за результаты работы. В них отмечается необходимость повышения воздействия договорных отношений на разработку производственной программы объединений (предприятий) и повышения взаимной ответственности поставщиков, потребителей и органов материально – технического снабжения за безусловное выполнение договорных обязательств. Установлены дополнительные меры, обеспечивающие неотвратимость ответственности³. Особое

¹ См.: Материалы XXVII съезда КПСС. М.: Политиздат. 1986.с.33-35.

² См.: Материалы Пленума Центрального Комитета КПСС: 16 июня 1986 г. М.: Политиздат. 1986. с.31-33.

³ См.: постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР «О серьезных недостатках в соблюдении договорных обязательств по поставкам продукции и повешении ответственности министерств, ведомств и предприятий в этом деле» от 21 апреля 1983 г. № 316 (СП СССР. 1983. №11); «О широком распространении новых методов хозяйствования и усилении их воздействия на ускорение научно –

значение приобретают эффективность исполнения каждой обязанности, поиски путей дальнейшего совершенствования правового регулирования этих отношений, выявление соотношения между каждой из взаимосвязанных обязанностей и соответствующего им фактического поведения, установление последовательности совершения действий участниками исполнения.

В процессе исполнения обязательства социально – значимые результаты достигаются не изолированным исполнением отдельных обязанностей, а осуществлением и исполнением всего комплекса субъективных прав и обязанностей, составляющих содержание обязательства. При этом исполнение отдельных обязанностей должно быть подчинено достижению целей обязательства, решению задачи опережающего роста конечных народнохозяйственных результатов. Вместе с тем исполнение обязательства в целом является тем правовым средством, которое способно обеспечивать интересы участников путем предоставления им возможности реализации и защиты этих интересов.

Взаимоотношения участников исполнения являются сложными. 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 от основных прав и обязанностей сторон. Все обязанности сторон при исполнении направлены на выполнение единой производственной задачи, для чего они не только имеют права, но и обязаны требовать друг у друга выполнения соответствующих обязанностей. Стороны взаимно принимают на себя обязанности действовать во исполнение возложенных на них плановых заданий. Однако формы исполнения комплекса взаимосвязанных обязанностей являются различными, в зависимости от того, перед кем выполняется долг (друг перед другом, контрагентом или государством) и какова связь (зависимость) между действиями сторон и возложенными на них законом или договором обязанностями.

Таковыми формами исполнения являются встречное исполнение, исполнение обязанностей перед государством, корреляция обязанностей и правомочий, исполнение конкретных обязанностей перед контрагентом.

Одной из форм исполнения является встречное исполнение, при котором праву кредитора противостоит обязанность должника. Между встречными правами и обязанностями существует жесткая

технического прогресса» от 12 июля 1985г. (СП СССР. 1985 № 23. Ст.115); «О повышении ответственности объединений, предприятий и организаций за выполнение договоров поставки продукции и товаров» (Известия, 1986. 12 августа); п.4 ст. 15 Закона о государственном предприятии (объединении)

правовая связь: «право - обязанность», «обязанность с обязанностью». При этом распоряжение субъективными правами и юридическими обязанностями 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. 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 осуществление обязанностей сторон в отношении друг друга. Обязанность одной стороны корреспондируется со встречной обязанностью другой стороны.

При этом 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. Внутри одного обязательства, например, по капитальному строительству, имеется комплекс взаимосвязанных обязанностей, встречное выполнение которых приводит к своевременному и надлежащему исполнению обязательства в целом, как надлежащее встречное исполнение обязанности по передаче объекта строительства. Выполнение встречной обязанности по строительству и сдаче объекта требует встречного выполнения обязанностей и соответствует встречному праву требования кредитора (по передаче, принятию и оплате).

Однако это не означает, что такие встречные обязанности полностью утрачивают свое экономическое и юридическое значение. Наоборот, каждая из них имеет определенную цель и объект. В каждой из них имеется должник и кредитор.

Для встречного исполнения характерно то, что совершенные действия должны соответствовать обязанностям сторон. Должное поведение с фактическим поведением может и не совпадать, но сущность встречных обязанностей проявляется только вовне, только при их исполнении. Необходимость должного поведения реализуется в форме реального поведения. Вместе с тем встречные действия должны быть основаны на содержании возникших обязанностей.

При встречном исполнении обязанность активного действия сочетается с правом требовать от обязанного лица совершения положительных действий. Участники встречного исполнения должны совершать положительные, активные юридические действия, исполнение встречных обязанностей без их инициативы невозможно. При этом действия исходят от каждой из сторон, которая должна их совершать, причем в объеме и сроки, предусмотренные в договоре. Конечно, стороны при этом не просто вправе действовать

определенном образом, а обязаны к совершению активных действий. Другой формой исполнения является исполнение обязанности перед государством. Для данной формы характерна то, что обязанность одной из сторон не корреспондируется с правом контрагента, а является обязанностью перед государством. Государство вправе требовать исполнения конкретной обязанности от участника договорных обязательств.

Социалистические организации вступают в договорные отношения, прежде всего, для удовлетворения государственных интересов, а также интересов контрагентов, без которых нередко не могут быть удовлетворены и свои собственные интересы.

Обязанность перед обществом по выполнению плановых заданий предполагает направления всех средств для выполнения договорных обязательств и достижения конечного народнохозяйственного результата. Поэтому в хозяйственной деятельности социалистических предприятий решающими являются обязанности исполнения каждым из контрагентов по отношению к государству. Именно обязанности перед государством являются тем основанием, на котором базируется закрепляемые в договорах взаимные обязанности сторон, а также их ответственность друг перед другом. При этом договор является тем правовым институтом, с помощью которого и в котором обязанности сторон перед государством облакаются в форму обязанностей предприятий друг перед другом, ответственность их перед государством дополняется взаимной ответственностью договаривающихся сторон¹. Поэтому применение ответственности должно быть неотвратимым, даже если в данный конкретный момент хозяйственные интересы того или иного предприятия не задеты, хотя и допущено нарушение договора.

В литературе все чаще утверждают, что существование обязанностей без корреспондирующих прав и прав без корреспондирующих обязанностей возможно², в том числе в относительных правоотношениях³. Большинство же авторов, исследовавших данный вопрос, не признают существования прав без обязанностей и обязанностей без корреспондирующих прав⁴. Необходимо отметить,

¹ См.: Гавзе Ф.И. Социалистический гражданско – правовой договор. М.: Юрид.лит. 1972. с. 125.

² См.: Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М.: изд-во АН СССР. 1958. с.63-64; Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М.: Юрид.лит.1980. с.161-173.

³ См. : Певзнер А.Г, понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав. М.: Юрид.лит. 1985. Т.I. с.218.

⁴ См.: Александров Н.Г. Правовые отношения в социалистическом обществе. М.1959. с.24. См.: Корецкий В.И. Гражданское право и гражданское правоотношение в СССР. Душанбе: Ирфон. 1967. с. 125-126; Толстой В.С. Проблемы ис-

что единство прав и обязанностей являются основополагающим признаком советского права и это определяет характер взаимосвязи сторон в правоотношении. Субъективные права и обязанности едины и, вместе с тем, взаимосвязаны. Единство проявляется в том, что в конечном счете направлены на удовлетворение интересов управомоченного лица. Это две стороны единого правового отношения. Связь между ними в правоотношении носит характер объективной закономерности. В этом ярко проявляется диалектический закон единства противоположностей. Это, наконец, полностью соответствует «марксистскому положению о том, что «нет прав без обязанностей, нет обязанностей без прав»¹ и отсюда – «жить в обществе и быть свободным от общества нельзя»²». Как было отмечено в Политическом докладе Центрального Комитета КПСС XXVII съезду Коммунистической партии Советского Союза, «суть социализма такова, что права гражданина не существуют и не могут существовать без его обязанностей, равно как нет обязанностей без прав»³. Утверждение К. Маркса о связи прав и обязанностей не может вызвать никаких сомнений, но при этом, конечно, не имелось в виду обязательно наличие правоотношений между конкретными субъектами. Оно отнюдь не означает, как утверждают сторонники сепаратных правоотношений, что право может подвергаться регулированию деятельностью лишь одной стороны. Есть отдельные обязанности, которым не соответствуют права другой стороны, но это, как мы указали, обязанности государства, которое вправе потребовать их выполнения. Так, например, существует не только обязанность не поставлять нестандартную продукцию и соответствующее данной обязанности право требовать поставку продукции надлежащего качества (п.44 Положения о поставках продукции), но и обязанность покупателя не принимать (кроме дозволенных случаев) нестандартную продукцию (п. 72 Положение о поставках продукции). С последней обязанностью не корреспондируется право поставщика – это обязанность государства.

В то же время нельзя согласиться с Ю.Г. Ткаченко, чрезмерно узко трактующей юридическую связь прав и обязанностей. В качестве примера ею приводится норма Положения о поставках продукции о маркировке (в новых Положениях – ч.3, ст.50)⁴. В данном

полнения обязательств по советскому гражданскому праву. Дис. ... д-ра юрид.наук. М. 1976. с.67.

¹ Маркс К. Временный устав товарищества // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т.16. С.104.

² Ленин В.И. Партийная организация и партийная литература // Полн.собр.соч. т.12. С.104.

³ См.: Материалы XXVII съезда КПСС. С.61.

⁴ См.: Ткаченко Ю.Г. Указ.соч. с. 163 – 164.

пункте обязанности поставщика поставлять замаркированную продукцию соответствует право покупателя требовать такой поставки и обязанность применить санкции за допущенное нарушение. Речь идет о последствиях нарушения, о некоторых санкциях: покупатель имеет право замаркировать продукцию или внести изменение в маркировку за счет поставщика и т.д. но даже и в рамках санкций совершение односторонних действий корреспондируется с определенными обязанностями (например, с обязанностью компенсировать расходы по перемаркировке). Эта обязанность может быть исполнена принудительно. Поэтому, хотя в нормативном акте указывается лишь на субъективное право или обязанность, соответствующие на субъективное право или обязанность подразумеваются.

Таким образом, отсутствие связи права с корреспондирующей ему обязанностью лишает право существенного его элемента обеспеченности¹. Остаётся непонятным, как можно было бы защитить нарушенное право, если ему не противостоит ничья обязанность².

В исполнении осуществляются действия по реализации и других обязанностей. Например, обязанностей, которым соответствуют только права контрагента. Так, существует право на получение различных услуг в договоре подряда на капитальное строительство (п.п.28-36 Правил) и обязанность их предоставления. Или право потребителя продукции расторгнуть в одностороннем порядке договор с поставщиком в случаях неоднократной поставки продукции низкого качества, соответствует обязанность поставщика приостановить или прекратить выпуск данной продукции и возместить потребителю ущерб, возникший в результате расторжения договора³. Есть право перевозчика требовать загрузки транспортных средств не ниже технических норм и обязанность такой загрузки (ст.47 УЖД СССР). Такими являются информационные обязанности. Например, в договоре контрактации сельскохозяйственной продукции – извещение хозяйства о времени отгрузки продукции и т.п. исполнение таких корреспондирующихся обязанностей является обязанностью сторон перед контрагентом.

Все формы исполнения взаимосвязаны. Связь между ними зависит от характера регулируемых отношений и отличается большим разнообразием. Вместе с тем, участники исполнения обязанностей и в осуществлении прав. Они взаимодействуют в юридиче-

¹ Халвина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юрид.лит.1974. с.225.

² См.: Рясенцев В.А. Новое в разработке теории советского наследственного права // Вестник МГУ: Серия общественных наук.1955. Вып.4. № 11. с. 120.

³ См.: О мерах по коренному повышению качества продукции// Постановление ЦЛ КПСС и Совета Министров СССР. Правда. 1986. 2 июля.

ской сфере. Права и обязанности не только тесно взаимосвязаны между собой, но и противостоят друг другу. Обладая одними и теми же признаками в пределе одного и того же правоотношения, они дополняют друг друга. Каждая из сторон исполнения обязана выполнить собственное плановое задание, прилагать все усилия для того, чтобы исполнить обязательство, независимо от встречающихся препятствий. Это вытекает из характера социалистического народного хозяйства, из сущности социалистических производственных отношений. Это соответствует задаче ускорения социального и экономического развития страны.

*Опубликовано в межвузовском сборнике научных статей:
«Проблемы совершенствования правового регулирования хозяйственных отношений в свете решений XXVII съезда КПСС». Куйбышев, 1988 г. С 90–97*

КАЧЕСТВО СТРОИТЕЛЬНЫХ РАБОТ (ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ)

В решениях XXVII съезда КПСС поставлена задача совершенствования хозяйственного механизма в строительстве, в том числе существенного улучшения качества¹.

В последнее время принят ряд важнейших постановлений партии и правительства, направленные на совершенствование экономического механизма в капитальном строительстве в целях повышения эффективности и качества работ². Важными особенностями этих нормативных актов является то, что они не ограничивают самостоятельность участников договора, их инициативу в решении вопросов взаимоотношений сторон в ходе исполнения обязательств по договору.

Эти меры должны положительно отложиться на состоянии дел в капитальном строительстве, обеспечить сокращение сроков сооружения объектов и улучшение качества строительства. Реализация мер по совершенствованию хозяйственного механизма в строительстве требует от всех участников договора строгого соблюдения взаимных обязательств. Это невозможно без укрепления договорных отношений между заказчиками и подрядчиками, повышения их ответственности за ненадлежащее качество объектов. В новых условиях хозяйствования, когда договор подряда заключается на весь период строительства, предметом договора становится строительство нового предприятия, здания, сооружения или расширение, реконструкция и техническое перевооружение действующего предприятия до полного их завершения и приемки государственной приёмочной комиссией. Достижение целей капитального строительства, прежде всего, зависит от надлежащего выполнения его участниками своих функций. От качественного выполнения их участниками условий договора зависит не только полнота реализации их обязанностей, но и достижение конечного результата. Достижение конечного результата в строительстве возможно лишь во взаимосвязи с надлежащим исполнением условий других видов договоров, в том числе договоров на проектно-

¹ См.: Материалы XXVII съезда КПСС. М.: Политиздат, 1986. – с. 240-244

² См.: Постановления ЦП КПСС и Совета Министров СССР «О мерах по совершенствованию хозяйственного механизма в строительстве» 14 августа 1986г. № 971. – СП СССР, 1986, № 30, ст.161; Постановление Совета Министров СССР «Об утверждении правил и договорах подряда на капитальное строительство» от 26 декабря 1986г. № 1550. – СП СССР, 1987, №4, ст.19; Постановление Совета Министров СССР «Об утверждении Правил финансирования и кредитования строительства» от 10 января 1987г. – СП СССР, 1987, №7, ст. 31; и др.

изыскательские работы, поставки, перевозки грузов. Ненадлежащее исполнение взаимосвязанных условий (например, недоброкачественная поставка оборудования, материалов, недоброкачественное выполнение проектных работ и т.д.) отрицательно влияет на качество строительства. Только в первом квартале 1988 года за некачественное выполнение проектных работ были предъявлены проектным институтам Киева и Ленинграда штрафные санкции на сумму свыше 9 тысяч рублей¹.

Качественный ввод в действие производственных мощностей, объектов, сооружений – основная и главная обязанность подрядчика и заказчика. Недоброкачественное строительство наносит ущерб в развитии народного хозяйства, сдерживает решения социальных задач, отрицательно влияет на работу промышленности, недостаточным образом удовлетворяет потребности советских людей в жилье. Здания и сооружения, имеющие дефекты к моменту сдачи и несоответствующие нормативным требованиям, приводят к переделкам, которые задерживают своевременный ввод их в действие и требуют значительные дополнительные расходы.

Причиной отставания качества строительства является ослабление требовательности, увлечение количественными показателями в ущерб качественным. На качество строительства влияют и объективные причины, в том числе, отставание технического уровня производственной базы, отсутствие общегосударственной системы строительного надзора и служб контроля качества в строительных организациях, несовершенство структуры управления строительным производством. Во многих случаях качество строительства зависит от передачи недоброкачественных материалов и изделий, оборудования для монтажа, а также их комплектности. В связи с этим необходимо укреплять нормативную базу строительства, путем усиления стандартизации строительных конструкций, материалов, изделий, типовых технологических процессов, создание стандартов на конечную строительную продукцию. Необходимо создать действенный механизм контроля за их соблюдением, обеспечить заинтересованность всех участников строительного производства и прежде всего, непосредственных исполнителей в повышении качества продукции. Контроль за качеством должен осуществляться путем проверки соответствия работ требованиям технологической документации и охватывать все стадии технологического цикла строительного объекта. Ныне действующая система контроля за качеством строительства не достаточно эффективна. В строительных организациях отсутствуют специализированные

¹ Строительная газета, 24 апреля 1988.

службы контроля. В деле повышения качества строительства важное место занимает создание во всех строительных организациях комплексной системы управления качеством, которая во взаимодействии с аналогичными системами, действующими в строительных ведомствах, обеспечивала бы решение вопросов качества строительства. Большие надежды возлагаются на госприемку, которая начала осуществляться с 1 января 1988г. в 20 городах и на ряде предприятий строительной индустрии и промышленности строительных материалов. Госприемка показывает, что результаты этой работы могут быть эффективными лишь тогда, когда строительные предприятия и организации в тесном контакте с органами вневедомственного контроля осуществляют свои взаимоотношения на основе делового сотрудничества и общей ответственности за успешное решение задач по коренному повышению качества строительства, устранения причин, снижающих качество сдаваемых строительных объектов. Воздействуя на стороны, ненадлежащим образом выполняющие свои обязанности в тех городах, где действует госприемка, план ввода жилья, в целом не выполнен. Из 338 жилых домов принято, по данным Госстандарта, только 290. Органы госприемки за первый квартал 1988 года 1 раз приостановили строительство и предъявили в адрес подрядчиков и заказчиков штрафные санкции на сумму 828,9 тысячи рублей¹. В условиях госприемки в строительстве большую роль должны сыграть группы качества. Они могут ставить и решать серьезные технические и организационные вопросы, привлекать широкие круги к работе по повышению качества.

Одним из важнейших направлений совершенствования хозяйственного механизма в строительстве является укрепление договорных отношений между заказчиками и подрядчиками. Предусматриваемые в договорах обязанности должны быть направлены на безусловные выполнения заданий по вводу в действие объектов в срок и обеспечение их надлежащего качества. Взаимоотношение между подрядными организациями и заказчиками должны осуществляться на основе договорных цен на строительство объектов производственного и социального назначения. Договорные цены в строительстве следует строить таким образом, чтобы они были «контрактными» ценами, т.е. служили бы предметом определенного торга заказчика и подрядчика, в том числе и по поводу качества строительства. При нарушении качества цены должны соответственно изменяться. Как отмечено в п.10 Постановления ЦП КПСС и Совета Министров СССР от 14.08.1986 г. «О мерах по совершенст-

¹ Строительная газета, 24 апреля 1988.

вованию хозяйственного механизма в строительстве» стимулирование строительного производства должны обеспечить дальнейшее совершенствование хозяйственного механизма в части расчетов за готовую строительную продукцию и систему договорных цен, дифференцирование цен в зависимости от качества строительства.

В деле обеспечения надлежащего качества строительства важное место отводится мерам имущественной ответственности. В п.36 новых Правил установлено, что за задержку устранения дефектов, выявленных в течении гарантийного срока, подрядчик уплачивает заказчику неустойку в размере 100 рублей за каждый день просрочки. В том случае, если подрядчик не устранил дефекты в установленные сторонами сроки, то заказчик вправе устранить дефекты своими силами за счет подрядчика и кроме того взыскать с него неустойку в размере 50 процентов стоимости работ по устранению дефектов. Данная мера является недостаточно эффективной. Она не может достаточным образом влиять на подрядчика, из-за ограничения взыскания штрафа определенной суммой за каждый день просрочки устранения дефектов, независимо от их количества (числа). При этом подрядчик несет ответственность не за сам факт ненадлежащего качества, а фактически за задержку устранения недостатков. Об этом неоднократно говорилось в юридической литературе¹. Это особенно важно в условиях полного хозрасчета и самофинансирования.

Обязанность подрядчика по устранению дефектов является дополнительной (акцессорной) обязанностью. Она направлена на обеспечение первоначальной обязанности по передаче выполненных работ. При ненадлежащем исполнении обязанности по устранению дефектов, считается, что подрядчик ненадлежащим образом исполнил обязательство в натуре. Ведь в правилах при сдаче объекта с недоделками и дефектами подрядчик уплачивает заказчику штраф, установленный за задержку окончания строительства. Сам факт отказа от особой неустойки за не устранение дефектов (кроме их обнаружения в период гарантийного срока) правильный: объект не готов и не должен приниматься. Установление особой неустойки, наряду с привлечением подрядчика к ответственности за не сдачу объекта, практически означала двойную ответственность подрядчика за одно нарушение². Вся беда заключалась в том, что

¹ См.: Брагинский М. И. Совершенствование законодательства в капитальном строительстве. – М.: Стройиздат, 1982. – С. 135-137; Васькин В. В., Овчинников Н. И., Рогович Л. Н. Гражданско-правовая ответственность. – Владивосток: Изд-во Дальневосточного ун-та, 1988. – с. 138-139; и др.

² См.: Гандилов Т. М. Хозрасчет в капитальном строительстве. Правовые аспекты. – М.: Наука, 1986. – С. 134-135.

объект с недоделками принимался, и давалось время для исправления. Наряду с предусмотренной ответственностью следует предусматривать в договорах ответственность за сам факт недоброкачественного строительства. В постановлении Правительства от 30.07.1988 г., № 929 «Об упорядочении системы экономических (имущественных) санкций», применяемых к предприятиям, объединениям и организациям¹, расширяется возможность договорного установления ответственности.

Ответственность за ненадлежащее качество строительства может быть в виде взыскания недополученных доходов в связи с задержкой сдачи объекта. Нельзя исключить и того, что не все недостатки могут быть исправлены, не все целесообразно исправлять. В этих случаях следует наказывать подрядчика за факт недоброкачественного строительства, предоставлять права за возмещение убытков за счет подрядчика, тем, кто сам устранил недостатки (например, ремонт за счет жильцов, жилищного или другого предприятия и т.п.). Но последнее допустимо лишь в особых случаях целесообразности при наличии соответствующего согласия.

Необходимо повысить дисциплину, ответственность и инициативу участников строительного процесса, в полной мере использовать права, предоставленные трудовым коллективам Законом СССР о государственном предприятии, что и позволит обеспечить надлежащее качество строительных объектов.

Опубликовано в сборнике «Совершенствование законодательства и практики его применения в Таджикской ССР», Душанбе, 1989 г., С.27–32

¹ СП СССР, 1988. - №28. -ст. 77

ПРАВОВЫЕ ГАРАНТИИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ УДОВЛЕТВОРЕНИЯ ПОТРЕБНОСТЕЙ И ИНТЕРЕСОВ ГРАЖДАН В ДОБРОКАЧЕСТВЕННЫХ ТОВАРАХ

Повышение благосостояния народа является важнейшим программным требованием партии, составляет сердцевину ее социально – экономической политики.

Комплексная программа развития производства товаров народного потребления и сферы услуг – составная часть Основных направлений экономического и социального развития СССР на 1986 – 1990 годы и на период до 2000 года – предусматривает резкое увеличение их выпуска. Пока же спрос покупателей на высококачественные товары постоянно возрастает, а потребности населения удовлетворяются не полностью.

Расширение самостоятельности предприятий в планировании и хозяйственной деятельности и усиление их ответственности за результаты работы уже дает немалый эффект. У предприятий возрастает интерес к достижению высоких конечных результатов.

Все это является результатом совершенствования форм взаимоотношений участников договоров и повышения их роли в поставке товаров потребителям и ответственности за их выполнение.

Договор имеет особо важное значение в области отношений, связанных с обеспечением надлежащего качества товаров. Целью договоров является удовлетворение общественных потребностей. Б.И. Пугинский справедливо обращает внимание на то, что договор является средством достижения целей и интересов, которые выступают как основания договора. Недопустимо, по его мнению, отрывать договорные институты от «интересов и целей действующих объектов»¹. К. Маркс писал, что «потребности развиваются вместе со средствами их удовлетворения в непосредственной зависимости развития этих последних»². Договор является тем правовым средством, которое способно обеспечивать интересы сторон путем предоставления им реальной возможности реализации и защиты этих интересов. При этом договор должен быть направлен на решение центральной задачи социально-экономического развития страны – наиболее полное удовлетворение постоянно растущих потребностей советских людей. Каждый гражданин, вступая в договорные отношения с торговым предприятием, имеет право на

¹ См.: Пугинский Б.И. Гражданско – правовые средства в хозяйственных отношениях. М.:Юрид.лит., 1984. С.108 – 109.

² Маркс К., Энгельс Ф. 2-е изд. Т23.С.520

удовлетворение его потребности в доброкачественных товарах, но это обеспечивается, прежде всего, через надлежащее выполнение договора поставки, хотя определенное обеспечение происходит и через договор купли – продажи.

Требуется осуществление широкого комплекса организационных и экономических мер с целью обеспечения четкой и слаженной работы во всех звеньях производства и управления, подчинение ее достижению лучших конечных результатов. Это, прежде всего – установление надлежащих производственных связей, эффективного сотрудничества между поставщиками и потребителями на основе долгосрочных договоров, позволяющих совместно изучать потребности покупателя. Для того чтобы уменьшить выпуск недоброкачественных товаров, необходимо развивать и совершенствовать взаимосвязи со смежниками на договорной основе. Необходимо усилить роль органов снабжения и потребителей при формировании планов выпуска высококачественных товаров, добиться высокой организованности и ответственности в установлении надежных хозяйственных связей между всеми участниками создания конечной продукции. Нередко из-за низкого качества поставляемого сырья, в том числе коконов, хлопка, синтетических волокон (капрон) и т.п. предприятия легкой промышленности не в состоянии выпустить товары улучшенного качества. Поставщики сырья и материалов не обеспечивают их должного качества, в результате растет количество отходов в промышленных предприятиях и тем самым увеличивается процент бракованных промышленных товаров, которые реализуются через торговую сеть населению. Чтобы не допустить этого, необходимо предоставить предприятиям легкой промышленности больше возможностей в выборе поставщиков сырья. С этой целью необходимо проведение ярмарок по продаже сырья и материалов. На этих ярмарках предприятия легкой промышленности смогут отказаться от некачественных поставок и тем самым смогут активно воздействовать на улучшение работы смежных отраслей.¹

В новых условиях хозяйствования существенно возрастает роль прибыли (дохода). Ныне действующий порядок распределения прибыли (дохода) в значительной степени стимулирует трудовые коллективы предприятий к увеличению выпуска высококачественных товаров. Источниками стимулирования являются дополнительная прибыль (доход), получаемая от реализации товаров, аттестованных по высшей категории качества, и фонды материального поощрения. При этом сумма поощрения, полученная из дополнительной прибыли от реализации продукции высшей категории ка-

¹ См.: Ускорение: Совершенствование методов хозяйствования / Под ред. П.Г. Бунича. М., 1987. С.168.

чества, не зависит от выполнения плана выпуска изделий высшей категории качества. Вместе с тем целью усиления стимулирования повышения качества выпускаемой продукции внесены изменения в порядок исчисления платежей из прибыли, т. е. применяется система поощрительных надбавок к оптовым ценам и скидок с них.

Однако такой порядок стимулирования используется в отношении продукции производственно-технического назначения. Это предусмотрено, в частности, в п.6 Постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 12.07.1985 г. «О широком распространении новых методов хозяйствования и усилении их воздействия на ускорение научно – технического процесса»¹. В то же время в Постановлении ЦК КПСС и Совета Министров СССР «Об улучшении планирования, экономического стимулирования и совершенствовании управления производством товаров народного потребления в легкой промышленности» от 24.04.1986 г. (п.20)² устанавливается, что предприятия легкой промышленности за новые товары улучшенного качества получают надбавки, т. е. дополнительную прибыль, которая должна идти на расширение выпуска новых, высококачественных товаров.

Это приводит к тому, что иногда предприятия заинтересованы выполнять задания выпуска изделий высшей категории-за счет их обновления. Получается, что в некоторых случаях в результате несущественных улучшений потребительских свойств и неоправданных ассортиментных сдвигов, цены на выпускаемые товары (с индексом «Н») необоснованно повышаются. При такой ситуации механизм стимулирования качества оказывается малоэффективным. Чтобы не допустить этого, необходимо порядок стимулирования за выпуск продукции высшей категории качества, действующий продукции производственно – технического назначения, распространить и на товары народного потребления.

В надлежащем исполнении по качеству товаров важную роль играет принятие исполнения.

О.Н. Садиков, объединяет в одну обязанность «обязанность принять предмет исполнения во владение и провести количественную и качественную приемку исполнения»³. Но приемку все же нельзя считать составной частью принятия исполнения. Она является самостоятельной обязанностью, вытекающей непосредственно из права требования надлежащего исполнения, с которой корреспондируются и права. Эти обязанности и права связаны между со-

¹ СП СССР. 1985. №23. С.115.

² СП СССР. 1986 № 20. С.108

³ Садиков О.Н. Участие кредитора в исполнении договорного обязательства между государственными предприятиями: Автореф. Дис. ...канд. юрид.наук М. , 1953. С.14.

бой теснейшем образом не только в стадии приемки, но и в стадии передачи. Принимая исполнение, субъект имеет право перед контрагентом на проверку соответствия предмету по количеству и качеству, но у него одновременно должна быть обязанность не принимать недоброкачественную и не могущую быть использованной продукцию и обязанность, как правило, произвести такую проверку. Такие обязанности будут прежде всего не по отношению к кредитору – это обязанность перед государством. Нам представляется, что необходимо не только указать на обязанность отказа получателя от принятия забракованного товара, когда не разрешается его принятие по договорным ценам, но и об ответственности за принятия товаров, не соответствующих стандарту, в виде взыскания штрафов в доход государства, а также запрещения реализовывать товары без исправления или уценки. Конечно, здесь нельзя учитывать, что контроль за качеством может осуществляться и в процессе реализации, но поощрять безответственность торговых предприятий нельзя. В ситуации, когда покупатель не проверил соответствие указанной поставщиком цены прейскуранту и реализовал товар по более низкой цене, он лишен права взыскания убытков с поставщика. Проверка цены – его обязанность не перед контрагентом. Обязанность проверить качество особенно важна и в отношении товаров, предназначенных для реализации населению. Лишь в тех случаях, когда такая проверка нецелесообразна с учетом объемов, тех случаях, когда такая проверка нецелесообразна с учетом объемов, времени, сложности, необходимости вскрытия тары и упаковки, обязанность проверки может быть исключена, но лишь тогда, когда покупатели будут иметь возможность разобраться в качестве товаров и предъявить претензии торговому предприятию. В тех случаях, когда недоброкачественная продукция будет реализована населению по завышенной цене, разница должна взыскиваться в доход бюджета.

В соответствии со ст. 41 Основ, ст. 245 ГК РСФСР торговая организация обязана продавать товар, качество которого не ниже стандарта и технических условий. В то же время правила обмена ограничивают возможность выбора покупателя. При обнаружении недостатков в товаре, проданном с гарантийным сроком, покупателю предоставлено право требовать только гарантийного ремонта. Некоторые авторы считают, что интересы покупателя ущемляются. Если же надлежащий ремонт не может быть обеспечен, то покупателю должны предоставляться возможности осуществить другие правомочия. При существующем положении, когда допускается безнаказанное нарушение правил, направленных на защиту интересов покупателей, право свободного выбора правомочий ничего изменить не может. И при введении такой правовой нормы гарантийные мастерские, не выдавая справки на обмен, могли бы

препятствовать его реализации. Возможность отказа покупателя от гарантийного ремонта и требование обмена товара при отсутствии для этого серьезных оснований не были бы направлены на защиту действительных интересов покупателей, и как полагают, представляли бы собой злоупотребление правом, противоречащее интересам народного хозяйства¹. В любом случае отказ покупателя от гарантийного ремонта должен рассматриваться реализацией права, особенно с учетом того, что товары не должны выпускаться в состоянии, требующем ремонта. Нельзя ущемлять интересы граждан в выборе и тем самым нарушать принцип равного участия сторон договорного обязательства. В социалистическом обществе интересы одной из сторон договора сочетаются с интересами других, их собственные интересы сочетаются с общими интересами. В новых условиях хозяйствования, когда качество является определяющим условием достижения конечного народнохозяйственного результата, когда заказы торговли являются основой разработки планов производства товаров народного потребления, в том числе по качеству, предоставление покупателю широкого выбора усилит ответственность торговых организаций за надлежащую приемку товаров. Необходимо привести нормы правил обмена в соответствие с нормами Основ гражданского законодательства и гражданских кодексов союзных республик.

Опубликовано в Межведомственном тематическом сборнике научных трудов «Обеспечение реализации конституционных прав и обязанностей в условиях перестройки». Омский госуниверситет, г. Омск, 1990 г., С.140–145

¹ См.: Гальперин Л.Б., Деревянко Г.Ф. Качество товаров в обязательствах купли-продажи. Томск, 1982. С.104.

ВСТРЕЧНОЕ УДОВЛЕТВОРЕНИЕ В ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ

Формирование рыночной экономики не является самоцелью. Это не цель, а средство. Цель – создание высокоэффективной экономики, гибкой, восприимчивой, сориентированной на потребителя. Переход к рыночной экономике требует от участников хозяйственного договора действовать на основе взаимных интересов, без навязывания друг другу своих условий, с учетом удовлетворения потребителей. Для этого субъекты должны обладать полной самостоятельностью и экономической обособленностью. Но чем больше экономическое обособление субъектов хозяйственного договора будет совпадать с товарным обособлением, тем ближе будут субъекты к производству, тем сильнее их экономическая ответственность за конечный результат.¹

Реализация принципов полного хозрасчета предполагает возмездность отношений между экономически самостоятельными предприятиями. Поэтому существенной чертой рыночной экономики является эквивалентный обмен. Как отмечает Г. М. Сорокин, «отношения 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».² В хозяйственных обязательствах взаимное предоставление, передаваемое сторонами друг другу носит характер обмена. Одно предоставление обменивается за то, что получит от своего контрагента встречное удовлетворение. Именно товарная сущность возмездных предоставлений, оказываемых друг другу участниками договоров, 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 продукции (товаров). Поэтому не совсем правильно делать упор на товарную сторону вопроса. Эффективность рыночного механизма можно оценивать только по конечному результату.

¹ См: Рыженков А. Я. Товарно-денежные отношения в советском гражданском праве.- Саратовского университета, 1989. – С. 83.

² См: Сорокин Г. М. Проблемы обмена при социализме// Вопросы экономики.- 1987.-№3.-С.14.

Переход к рыночной экономике требует реального расширения самостоятельности предприятий и всестороннего развития системы горизонтальных хозяйственных связей. Это предполагает, что участники хозяйственного договора 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. Вместе с тем ошибочным является представление о том, что в рыночных условиях управление экономикой наступает эра экономической свободы, действий по принципу «как захочу, так и живу». Рынок диктует свои условия жестко и господствует здесь потребитель. В то же время система с односторонним выделением только одних прав без обязанностей является нежизненной. Развивается та экономика, где свободный выбор функционирует в пределах определенных обязанностей и необходимости и где последние превалируют над первыми. Как отмечает В. П. Грибанов, «свобода выбора» при наличии обязанности должна пониматься как познанная необходимость. И именно это познание необходимости и закрепляется законом в качестве содержания обязанности, а не «свобода» или «возможность» действовать как кому заблагорассудится.¹ Конечно, обязанности возлагаются в результате свободного выбора, продиктованного экономической необходимостью.

Первоочередными задачами оздоровления экономики являются повышение материальной сбалансированности народного хозяйства, четкая организованность работы, тесное взаимодействие всех предприятий, объединений и организаций, безусловное выполнение ими взаимных договорных обязательств. При этом главной задачей предприятий (объединений) является всемерное удовлетворение потребностей народного хозяйства и населения в продукции (работах, услугах) в соответствии с государственными заказами и прямыми договорами. Достижение конечного договорного результата возможно лишь при выполнении взаимных обязанностей, осуществлении взаимных усилий и взаимной заинтересованности участников договора. Именно взаимодействие и взаимозаинтересованность приводят при реализации обязанности к встречному удовлетворению. Встречное удовлетворение требует взаимного участия сторон в договорном правоотношении. При взаимном участии сторон в обязательстве они могут требовать друг от друга исполнения возложенных на них обязанностей. Таким образом, наличие встречного удовлетворения в обязательстве является

¹ См: Советское гражданское право/ Под ред. В. П. Грибанова и С. М. Корнеева. – Т. 1. – М: Юрид. лит., 1979. – С. 98.

не только одним из требований существования обязательства, но и служит средством доказывания, в случае ненадлежащего исполнения.

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 исполнением встречных обязанностей передача и оплата и отрицается встречность других обязанностей, в частности принятия 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»¹ для другой стороны. Для должника принятие исполнения не является «встречным удовлетворением»². 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 встречные. 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 количества и качества. 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 реализацию³. В то же время возмездность и эквивалентность составляют основу встречного удовлетворения.

В условиях рыночной экономики эквивалентный обмен является существенной чертой рынка. Однако такой обмен не всегда возможен. Предоставление встречного удовлетворения в зависимости

¹ См.: Агарков М.М. обязательства по советскому гражданскому праву// Ученые труды ВИЮМ.- Вып. III-М., 1940.-С.67 Новицкий И.Б. Участие кредитора в исполнении договорного обязательства// Советское гос. и право.-1947.-№7 –С. 31; Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР- Л.: Изд-во ЛГУ, 1958. С.91.

² См.: Райхер В. К. Указ. Раб. – С. 91; Хаскельберг Б. Л. Ответственность за нарушение плана и договора железнодорожной перевозки грузов. – Томск: Изд-во ун-та, 1981. – С. 120.

³ См.: Райхер М. З. Исполнение хозяйственных обязательств: Встречное исполнение. – Душанбе, 1990. – С. 27-28.

от спроса на выпускаемую продукцию, выполненную работу, оказание услуг должно быть возмездным. И всё же встречное удовлетворение в хозяйственных обязательствах может быть экономически выгодным для одного из его участников и неэквивалентным (возможно и выгодным) для другого участника, хотя соразмерность должна быть одним из основных признаков возмездных договоров. В процессе обмена участники договора не всегда экономически равны¹. Поэтому «встречное удовлетворение» должно представлять собой какую-то ценность, но совершенно не требуется, чтобы во всех случаях оно было эквивалентно тому обязательству, которое возложено на другую сторону. Создание реальных условий для равного обмена участникам хозяйственного договора является важной практической задачей. Действия участников хозяйственного договора направлены на удовлетворение собственных и общественных потребностей. Без такого рода «встречного удовлетворения» большинство хозяйственных договоров невысказано. Здесь на лицо исполнение «обязанности за обязанность».

«Встречное удовлетворение» в отношениях между социалистическими организациями нередко рассчитано на будущее время, так как эти отношения носят длящийся характер, т.е. в них момент возникновения с моментом исполнением не совпадает, и исполнение производится по этапам. Необходимо отметить что термин «удовлетворение» относится только к праву, а термин «исполнение» – только 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. В наших условиях действительно можно рассматривать договорное отношение как некоторое единство, в котором каждая сторона, стремится удовлетворить свой интерес. Не имеет, однако, права игнорировать интерес другой стороны, а обязана с ним считаться². При этом в хозяйственных обязательствах устойчивость одного встречного удовлетворения является устойчивостью другого.

В англо – американском праве «встречное удовлетворение» (Consideration) признается необходимым условием действительности

¹ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 46. – Ч. 1. – С. 136.

² См: Новицкий И. Б. Участие кредитора в исполнении договорного обязательства// Советское гос и право. – 1947. - №7. – С. 29.

сти двухсторонних договоров. Целью удовлетворения является обеспечение возмездности договоров. В современном обороте понятие «встречное удовлетворение» расширяется и договорное обязательство может возникнуть лишь в том случае, когда 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 отношений¹. В этом и заключается суть получения коммерческой выгоды.

Одной из особенностей встречного удовлетворения является то, что такого рода исполнение может осуществляться его участниками при особых условиях одновременно. При этом если одна из сторон от исполнения в срок уклоняется, то она считается виновной в просрочке. В этом случае другая сторона вправе задержать исполнение и не будет признана допустившей просрочку. Необходимо остановиться вообще на допустимости отказа от встречного удовлетворения при неисполнении аналогичной обязанности со стороны контрагента. Это важный не только теоретический, но и практический вопрос. В ранее действовавшем ГК имелась статья 139, в которой предусматривалась возможность отказа в удовлетворении до получения встречного удовлетворения, если не был установлен другой порядок исполнения. О «встречности» шла речь и в ст. 144 ГК в отношении возврата исполненного. Дело не только в том, что в этих нормах легализировалась встречность удовлетворения, а в том, что они предусматривали определенный порядок. Полагаем, что с дополнениями указанные положения должны быть включены в действующие кодексы (возможно, в виде отдельных частей – в ст. 177 ГК Тадж ССР, которой речь идет об одновременном по общему правилу исполнении взаимных обязанностей).

Уточнения должны касаться следующих моментов. 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 или существенная порча вещи, подлежащей передаче одной из сторон, освобождает от исполнения обязанности по уплате стоимости и ее контрагента. Сторона, которая была обязана передать вещь, свободна от этой обязанности. В то же время утрачивает право требовать исполнения установленного в ее пользу встречного удовлетворения. Иначе – в случае насту-

¹См.: Халфина Р. О. Договор в английском гражданском праве. – М.: Изд. во АН СССР, 1989; Гражданское и торговое право капиталистических стран / Под ред. В.П. Мазолина и М. И. Кулагина. – М.: Высшая школа, 1980. – С. 173 – 174.

пившей невозможности исполнения обязанности прекращается и требование встречного удовлетворения. 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 государственных интересах отказ от встречного удовлетворения в тех случаях, когда возможность в последующем добиться такого исполнения, причем последнее не оказывает существенного влияния в целом. Так, транспортное законодательство предоставляет перевозчику право отказать грузополучателю в выдаче груза до внесения всех причитающихся с него платежей (ч. 1 ст. 64 УЖД; ч. 3 ст. 95 УВВТ). Эту норму на наш взгляд, следует изменить. Платежи можно взыскать не задерживая выдачи груза, а за несвоевременное их внесение установить штраф (это относится и к внесению платежей в договоре страхования и в ряде других случаев. Вряд ли допустимо всегда задерживать поставку из – за невозврата тары, непредставления каких – либо сведений, непроизводства личной отборки товара (если согласован развернутый ассортимент) и т. п.).

При необоснованном отказе от встречного удовлетворения каждый из участников обязательств должен нести ответственность. Эта ответственность наступает при неисполнении и ненадлежащем исполнении взаимных встречных предоставлений. Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей приводит к нарушению обязательства, но оно может произойти как по вине, так и без вины. 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 причины при которой невыполнение договора сторонами объясняется различными причинами. Эти теории для нас не применимы, так как в нашем праве действует принцип вины. Стороны, не исполнившие или ненадлежащим образом исполнившие обязанность, несут ответственность лишь при наличии вины (ст. 37 Основ Гражданского законодательство СССР, ст. 192 ГК Таджикской ССР). Освобождение от встречного удовлетворения допустимо лишь в тех случаях, когда это предусмотрено законом или договором. Согласно п. 24 Положения о поставках продукции и п. 19 Положения о поставках товаров, односторонний отказ от встречного удовлетворения допускается: при поставке продукции или товаров с отступлением по качеству от стандартов, технических условий, иной документации, а также образцов (эталонов); при завышении поставщиком цены на продук-

цию (товары); при объявлении банком покупателя неплатежеспособным.

Покупатель вправе отказаться (полностью или частично) от предусмотренной договором продукции (товаров) при условии полного возмещения им поставщику возникших в связи с этим убытков.

Вместе с тем удовлетворение потребности членов социалистического общества требует исполнения обязательства, прежде всего в натуре. Однако, согласно ч. 1 ст. 34 Закона СССР о предприятии, уплата штрафа и неустоек за нарушение условий договора, а также возмещение причиненных убытков не освобождает предприятие, без согласия потребителя, от выполнения обязательств по поставкам продукции, производству работ или оказанию услуг. Такая поправка вопроса в Законе дает основание некоторым авторам отрицать существование принципа реального исполнения. С этим нельзя согласиться, так как Закон ставит отказ от встречного удовлетворения лишь на усмотрение покупателя. И в условиях рыночной экономики удовлетворение потребностей народного хозяйства и граждан, и тем самым достижение конечного народнохозяйственного результата, является целью социалистической экономики. Интересы предприятий не только должны сочетаться между собой, но и соответствовать общим интересам народного хозяйства, советских людей и тем самым государственным интересам. Поэтому отказ от принципа реального исполнения в любой форме не допустим.

В некоторых договорах, в частности, в договоре подряда на капитальное строительство, перевозки, односторонний отказ от встречного удовлетворения законом не разрешен. В условиях рыночной экономики такое правило не соответствует хозяйственным интересам участников хозяйственного договора. 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 социалистическими организациями, 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 невоз-

возможным для одной из сторон без ее вины, не допускает принуждение другой стороны к исполнению ее встречного удовлетворения.

При случайном неисполнении обязательство прекращается и стороны исполнения не несут ответственности. Если оба участника не предоставили друг другу встречного удовлетворения, то они от этого освобождаются. В этом случае, когда участники исполнения до наступления невозможности исполнения получают встречное удовлетворение, 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 к исполнению стороны, не выполнившей возложенной на нее обязанности.

Для того чтобы не нарушить права предприятий, объединений со стороны вышестоящих хозяйственных и планово – регулирующих органов, необходимо реализовать указание ч. 2 ст. 30 Закона о предприятиях, согласно которому убытки, причиненные предприятию в результате выполнения указаний государственных или иных органов либо их должностных лиц, нарушивших право предприятия, а также вследствие ненадлежащего осуществления такими органами или их должностными лицами предусмотренных законодательством обязанностей по отношению к предприятию, подлежат возмещению этими органами.

Небезынтересен вопрос о влиянии на встречное удовлетворение невозможности исполнения. Одной из основных обязанностей сторон при исполнении является уплата денег. При исполнении обязанности по предоставлению имущества, оказанию услуг и т. п., вопрос о невозможности встречного удовлетворения другой стороной обычно не возникает, так как встречная обязанность по оплате денег почти всегда исполнима.

Однако неисполнимость обязанности по предоставлению обусловленного предмета исключает и встречное удовлетворение по уплате денег, поскольку данная обязанность до исполнения первой не исполняется, кроме тех случаев, когда последняя исполняется в первоочередном порядке. 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 нежелательного для нее исполнения. В таких случаях невиновная сторона не обязана выполнять свою обязанность по встречному удовлетворению.

Все вопросы особенно важны в связи с переходом к рыночной экономике.

*Опубликована в Известиях Академии наук Таджикской ССР.
Серия: философия, экономика, правоведение. 1991 г., № 1, С.10–16*

КОНЕЧНЫЙ РЕЗУЛЬТАТ КАК РЕАЛИЗАЦИЯ ЦЕЛИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Современный рынок представляет 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 товары¹.

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 капитала². 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 цель – получение прибыли.

Бесспорно, что в настоящее время экономика находится в преддверии свободы. Это связано с разрушением административно-командной системы управления, расширением прав предпринимателей в принятии хозяйственных решений, что является главным направлением преобразований за последние годы. А если к этому прибавить положение: «Разрешено все, что не запрещено законом» (ч.2 ст.1 Закона Республики Таджикистан (РТ) «О предпринимательской деятельности»), то еще более расширяются масштабы свободы предпринимателей³.

¹ См.: Mansfield Ed., Reravech N. Economics U.S.A. N-V.-L., 1986- 32 p.

² См.: Адам Смит. Исследование о природе и причинах богатства народов. Москва. – Соцэкгиз - 1962. - С.195.

³ В данном законе положение о разрешении в осуществлении деятельности изложено не совсем точно, поскольку рамки допустимой деятельности не должны быть только запрещены, но и не должны противоречить не только закону, но и вообще законодательству (что намного шире) и, не только законодательству, но и целям, определенным в уставе предприятия предпринимателя.

Это расширение свободы в сфере экономики имеет в виду 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. 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 намеченную 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 свободы¹.

Свободное и инициативное действие ради достижения конечного результата должно осуществляться предпринимателем сознательно и с учетом практической реализации необходимости. Однако это свободное действие должно соответствовать требованиям закона (не противоречить законодательству), договору, интересам других предпринимателей и общества.

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. Утверждается, что «в конце процесса труда получается результат, который уже в начале этого процесса имелся в представлении этого человека, т.е. идеально и как «сознательная цель»².

¹ См.: Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление. – Душанбе. Дониш. 1983. – С. 61.

² Маркс К. Капитал. – Т. I // Маркс К. Энгельс Ф. Соч. – Т. 23. – С. 189.

Предпринимательская деятельность является органической частью хозяйственной деятельности и эта деятельность начинается только тогда, когда предприниматель, учитывая будущий спрос, соответственно организует своё производство. Деятельность предпринимателя предполагает существование товарного обмена (оказание услуг, выполнение работ), с последующей задачей получения прибыли. В соответствии со ст.1 Закона РТ «О предпринимательской деятельности» предпринимательство (предпринимательская деятельность) – это инициативная самостоятельная деятельность граждан, направленная на получение прибыли или личного дохода, осуществляемая от своего имени, на свой риск и под свою имущественную ответственность или от имени и под имущественную ответственность юридического лица предпринимателя. Закон называет предпринимателем лицо, которое в целях получения прибыли организует производство индивидуально или с коллективом. При этом 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.¹ 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 должна быть рассчитана на систематическое получение прибыли и не может считаться с теми ненормальными, уродливыми случаями, которые во всех областях создаются и осложняют 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. Поэтому задача науки (теории) состоит в том, чтобы выявить действительную природу конечного результата

¹ См.: Каминка А.И. Основы предпринимательского права. - Петроград, 1917. – С. 73

предпринимательской деятельности и единичные случаи ненадлежащего его использования¹.

В то же время стремление предпринимателя к получению прибыли является существенным элементом достижения конечного результата, осуществления всей его деятельности. Эта деятельность основана на риске предпринимателя. Преследуя задачу получения прибыли, предприниматель должен позаботиться о том, чтобы предприятие дало прибыль, и, чтобы он имел право на ее 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. Только оставшаяся часть является предпринимательской прибылью.

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. Предприниматель, стремящийся к прибыли, может ее 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.

Частный предприниматель также направляет производство по пути более высокого риска, по сравнению с такой формой предпринимательства как акционерное общество и подобными ему коллективными формами. Частный предприниматель рискует всем имуществом единолично, а например, акционерное общество лишь всем его имуществом (всеми активами), ответственность же акционера ограничена их вкладом в капитал (ч.4 ст.2 Закона «Об акционерных обществах») и поэтому риск общества ограничен известными пределами, которые заранее установлены.

Предпринимательская прибыль – это вознаграждение не только за труд, но и риск, который предприниматель принимает на себя, организуя производство или вступая в общество. Эта прибыль зависит

¹ Мы не касаемся здесь других целей, которые преследуются предпринимателем в конкретных правоотношениях. Мы не отрицаем полицелевого подхода. Но эти - другие цели, как правило, достигаются через прибыль, при помощи прибыли. С другой стороны, и получение прибыли достигается с помощью реализации многих других целей. Но это особый разговор.

от степени предприимчивости, умения и искусства в организации предпринимательской деятельности. В разное время эта инициативная и самостоятельная деятельность в разной степени венчается успехом. В зависимости от этого прибыль или личный доход предпринимателя увеличиваются или уменьшаются, так как предпринимательская прибыль или личный доход будут в большей или в меньшей степени парализоваться предпринимательскими убытками. Выбор того или иного варианта поведения для достижения конечного результата предпринимателем связан с его потребностями, интересами и целями, которые и определяют необходимость соответствующего выбора. А поиски, выбор того, что соответствует цели, происходит обычно на основе осознания, понимания этой необходимости. Именно такой выбор наиболее реальных путей способствует наилучшим образом достижению цели¹.

Но понимание необходимости является непременным условием подлинно свободного выбора. Однако при выборе предприниматель не должен исходить только лишь из необходимости, нужно ее дополнить с учетом случайностей. О свободе действия можно говорить, когда отсутствуют препятствия, принуждения для осуществления цели. Но даже препятствия еще не означают отсутствия свободы, ибо свобода действия тесно переплетается со свободой выбора, и последний предполагает свободу действия. Если предприниматель заранее знает, что так поступать нельзя – выбор теряет смысл². При свободе выбора предприниматель должен учитывать возможности осуществления этого выбора, его реализацию. Выбор может быть реализован тогда, когда имеются реальные возможности для удовлетворения потребностей. Чем больше свобода для достижения цели, тем больше возможностей выбора, если же свобода сводится к минимуму, то выборная ситуация отпадает, решение приобретает однозначный характер.

В соответствии со ст.10 Закона РТ «О предпринимательской деятельности» запрещать или устанавливать государственную монополию можно лишь на строго ограниченные виды деятельности, в частности на 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 ни свободы хозяйственной деятельности, ни свободы производства и потребления никогда (за исключением первых лет НЭПа) не было. 90% основных производст-

¹ См.: Гриценко В.М. Проблема обоснования выбора в свете социального предвидения // Вестник МГУ. Серия VIII. Философия. – 1972 - №1. - С. 3.

² См.: Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление. – Душанбе. Дониш. 1983. – С. 66.

венных фондов страны принадлежало государству. Если учесть, что фактически произошло огосударствление кооперативной собственности, то можно говорить о чуть ли не полном охвате государственной собственностью народного хозяйства.

В годы перестройки немало слов сказано о самостоятельности предприятий. Однако предприятиям не стало лучше, наоборот, все большую часть дохода государство изымало. Для перехода к рыночному хозяйствованию необходимо снять оковы с производителя и потребителя. Это пробудит у предпринимателей инициативу, обеспечит прорыв к той динамичной 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 сознании собственного достоинства, способности самому обеспечивать себя.

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»¹. Некоторые ученые считают, что не достижение цели означает, что лицо действовало без знания, ведь волевое поведение не всегда свободно². Другие считают, что свобода поведения лишь в постановке цели, а не её достижении³. 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 предопределяет свободу регулирования поведения тем, что позволяет подчинить свои интере-

¹ См.: Аристотель. - Политика // Пер. с греч. С.А. Жебелева М. И., С. Собышниковых. - 1911. - С. 330.

² См.: Тихонов К.Ф. Субъективная сторона преступления. - Саратов, 1967. - С. 49-50.

³ См.: Тугаринов В.Н. Личность и общество. - М. Мысль, 1965. С. 56.

сы необходимости, наметив цели действий с пониманием и осознанием необходимости. Свобода воли включает в себя свободу выбора, но именно выбора правильного решения¹. Поэтому 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 экономически более «беспощадны» и требуют от предпринимателей инициативы, более гибкого, а в определенных случаях рискованного подхода к вопросам функционирования предприятий для выхода их на конечные результаты. Рынок диктует свои условия жестко, и в этом смысле регулирует наше поведение. Неверно представление о том, что только в одностороннем порядке можно регулировать рынок. Рынок регулирует взаимоотношения производителя и потребителя, причем господствует при этом потребитель. Но поскольку в экономике потребитель и производитель зачастую представлены в одном лице, то 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 одних прав без обязанностей является нежизненной. Такая экономическая система обречена на нестабильность, без перспективы на самосовершенствование, живуча только та экономика, в которой свободный выбор функционирует в пределах определенных обязанностей, основанных на необходимости.

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 реализована продукция 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 принадлежит право выбора. Он диктует 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.

¹ См.: Новиков К.А. Свобода воли и марксистский детерминизм. М., Полит. издат. - 1981. - С.7.

Цель предпринимателя заключается в достижении конечного результата – получении прибыли. 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 увязано с той целью, ради которой оно возникает.

При этом то, что в одном обязательстве является действием, направленным на достижение конечного результата, который определен, в другом будет вместе с тем и результатом, на которое направлено обязательство, непосредственной целью данного правоотношения¹.

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 нереализованной цели и полученного действительного результата. В выявлении этой диалектики единства и различия понятий «цель» и «результат» предпринимательской деятельности особое значение имеют реальные средства и условия достижения конечной цели. Такая роль обусловлена 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 целесообразности².

В реально достигнутом результате, его потенциальная цель превращается в реализованную или реально достигнутую. 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 совпадет с заранее сознательно определенными целями ее развития и, что будущие или заранее определенные в качестве цели результаты предпринимательской деятельности могут не в полной мере совпадать с реально полученными результатами.

Понятие «цель» предпринимательской деятельности, как и любой «цели вообще» неразрывно связано с понятием «средства» её достижения или реализации. Это обусловлено тем, что если без

¹ См.: Агарков Ч.М. Обязательство по советскому гражданскому праву //Ученые труды ВИДН - М. Юрид. изд-во НКЮ СССР. - 1940. - С. 68.

² Гегель. Наука логики. Т. 3. - М.: Мысль. - 1972. - С. 200.

средств достижения нет реальной цели, то, в свою очередь, само понятие «средство» приобретает реальный содержательный смысл только по отношению в какой-либо конкретной цели, которая реально достигается при помощи данного средства. 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 появление такого понятия, как «средство удовлетворения потребностей людей».

Указывая на это, Ф.Энгельс писал, что «люди фактически начали с того, что присваивали себе предметы внешнего мира как средства для удовлетворения собственных потребностей и т.д. и т.п.; позднее они переходят к тому, что и словестно обозначают их как средства удовлетворения своих потребностей, каковыми они уже служат для них в практическом опыте, – как предметы, которые их «удовлетворяют»¹. При анализе соотношения фаз процесса общественного воспроизводства в политической экономии существует мнение о том, что непосредственное производство выступает средством «для потребления», а потребление – цель для производства².

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 ее реализации. Указывая на приоритетность средств по отношению к цели, нисколько нельзя преуменьшать этим той огромной роли, которую играют цели в развитии предпринимательской деятельности, формировании соответствующих средств их достижения. Каждая реально существующая цель объективно требует и соответствующих средств ее достижения. Поэтому будущие средства также определяются целями, испытывают на себе их

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – Т. 19. – С. 378.

² Маркс К. Экономические рукописи 1857-1959 г.г. // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – Т. 46. ч. I. - С. 29. Используя труды марксистов мы прекрасно понимаем, что это не единственная теория и мировоззрение об общественном развитии. Применять эти труды нужно не догматически, а при необходимости. Отвергать эти взгляды как также недопустимо, как и догматически исповедовать (См.: Бабаев В.К. Теория современного советского права. – Н. Новгород. – 1991. - С.4.

регулирующее воздействие. 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. В этом смысле средство есть внешнее выражение цели и включается в содержание цели.

Из такого понимания соотношения цели и средства следует вывод о том, что каждая конкретная цель должна рассматриваться уже не только как следствие, но и как соответствующая причина в общей цепи социально-экономических следственных связей. Таким образом, цель предпринимательской деятельности, являясь с одной стороны, следствием реально существующих технико-производственных и социально-экономических условий и возможностей, с другой, – само превращается в одну из исходных причин, детерминирующих направленность развития предпринимательства и формирования средств ее достижения.

Достижение конечного результата является конечным следствием и реализованной целью со средствами ее достижения и результатом действия всего механизма реализации соответствующей целевой функции предпринимательской деятельности. 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 планомерно создаваемыми средствами ее реализации, а также 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 достижений выявленных целей, а тем самым и механизм реализации целей.

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 су-

ществуют различные правовые средства, которые выступают, в свою очередь, как цели правовые»¹.

Однако это положение является не совсем точным. Поскольку не учитывает различные уровни целей. Цели низшего порядка данной системы могут служить средством достижения целей более высокого уровня иерархической системы. На это обратил внимание К.К. Яичков, считая, что в этом случае правовая цель отождествляется с правовыми средствами достижения определенной экономической цели и поэтому сама проблема правовой цели обязательства исчезает².

Опубликовано в Сборнике научных статей «Государственная власть и защита прав личности в Республике Таджикистан. История и современность», Душанбе, 1992

¹ Гордон В.М. Система договоров в советском гражданском праве // Учен. записки Харьковского юрид. ин-та. 1954. – вып. V. С. 85.

² Яичков К. К. Договор железнодорожной перевозки грузов. - М.: Изд-во АН СССР. - 1958. - С.169.

ПРАВОВОЕ СОДЕРЖАНИЕ КОНЕЧНОГО РЕЗУЛЬТАТА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Существенные изменения в экономике ставят перед юридической наукой и хозяйственной практикой ряд дополнительных проблем, прежде всего в аспекте их тщательного изучения. Среди наиболее важных можно с уверенностью назвать экономические и правовые проблемы достижения конечных результатов. Научная разработка сущности и форм проявления, а также правового обеспечения достижения указанных результатов имеет непосредственное отношение ко всей системе производственных отношений и необходимости совершенствования управления экономикой, созданию эффективного хозяйственного механизма. Не вызывает сомнения тот факт, что результаты самым непосредственным образом связаны с вопросом удовлетворения потребностей. Как экономическая категория содержание «конечных результатов» во многом зависит от системы производственных отношений и форм собственности на средства производства. В конечных результатах производства сочетаются общеэкономическое содержание и специфическая социально-экономическая форма. Разрывать их нельзя, но различать их внутри единства необходимо. Отмечается, что характер и социальное содержание конечных результатов 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 При этом субъекты хозяйствования для достижения конечного результата должны совершить соответствующие действия, имеющие юридическое значение. Их действия должны соответствовать правам и обязанностям сторон, вытекающим из договора и имеет целенаправленный характер, быть направленными на получение определенного экономического, юридического эффекта, необходимого для совершения последующих юридических действий.

Деятельность хозяйствующих субъектов имеет различные формы, она многообразна и определяется, в конечном счете, всей системой общественных отношений. При этом деятельность хозяйствующих субъектов взаимосвязана с их поведением, хотя они не тождественные понятия. Взаимосвязь деятельности и поведения вызывает спор в научной литературе. Одни авторы считают, что категория поведения по своему объему уже категория деятельности. Она самая общая катего-

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

рия и характеризует активную сущность человека. По их мнению, категория поведения относится лишь к той сфере жизнедеятельности человека, которая находит свое выражение в непосредственно наблюдаемых и фиксированных социально-коммуникативных действиях.¹

Другие авторы полагают, что понятие поведения 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.² Последняя точка зрения представляется правильной. Поскольку любая деятельность может быть разложена на определенные действия. При этом действием мы называем процесс, подчиненный представлению о том результате, который должен быть достигнут, т.е. процесс, подчиненный сознанию цели.³

Действия являются теми основными элементами поведения, которые содержат не только внешнюю форму, но и внутреннее содержание (цель, мотив и т.д.). Совокупность действий, направленных к единой цели и образуют деятельность. Однако постигнуть единства цели и действия возможно лишь в том случае, когда взаимоотношения их участников достаточно урегулированы, согласованы между собой и содействуют выработке и реализации единого решения. Хозяйственная деятельность – это целесообразно организованная совокупность действий их участников, направленная на изготовление продукции или оказание услуг. Право на хозяйственную деятельность является субъективным правом хозяйствующих субъектов. Оно носит цельный характер и не сводится к правомочиям на отдельные действия. Возможность осуществления любой хозяйственной деятельности, не запрещенной законом, составляет содержание указанного права. Признание права на хозяйственную деятельность как субъективное право предпринимателя определяет его как самостоятельную деятельность субъекта. При таком подходе, как правильно отмечает Сафиуллин Д.Н., субъект не одаривается правами, а признается обладателем права на собственную хозяйственную деятельность, гарантируемую государством и обществом. Реализация этого права покоится на интересе субъекта и его собственной инициативе. Хозяйствующий субъект относится к своей деятельности как к собственной постольку,

¹ Социальная психология. Краткий очерк. М.: Политиздат, 1975. С.68; Шибутани Т. Социальная психология. М.: Прогресс, 1969. С.23.

² Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М.: Наука, 1982. С.8.

³ Леонтьев А.Н. Деятельность, сознание, личность. М.: Политиздат, 1975. С.103; Беспалов В.И. Действие. М.: МГУ, 1984. С.10.

поскольку право на присвоение ее результатов будет принадлежать ему. При этом возможность присвоения результата хозяйственной деятельности (за вычетом расходов и налогов в бюджет) является необходимым условием отношения предпринимателя к средствам и продуктам производства как к своим собственным. Поэтому, в процессе осуществления хозяйственной деятельности субъекты хозяйствования выступают не просто как носители производственных отношений, а в качестве субъектов права. Поскольку ни функционирование производственных сил, ни органически связанные с ними производственные отношения обмена невозможны без сознательно действующих субъектов, то экономические отношения с необходимостью проявляются в форме волевых актов и материальных интересов участников процесса, производства и воспроизводства. В то же время регулирование экономических отношений посредством норм права воздействует на производственные отношения лишь косвенно, через влияние на волю субъектов хозяйствования, осуществляющих какую – либо хозяйственную деятельность и в результате правового регулирования отношений экономического оборота, приобретают правовую форму. Таким образом, конечный результат имеет не только экономическое, но и правовое содержание.

Участники конечного результата должны действовать целесообразно в соответствии с законом и условиями договора. Поэтому, целесообразные действия участников конечного результата, составляя необходимый момент функционирования деятельности в известных пределах, относительно самостоятельны. С одной стороны, на их волю воздействуют факторы, которые приводят их хозяйственную деятельность в соответствие с объективной необходимостью. Объективный характер этих отношений обнаруживается при рассмотрении производства в качестве многократно повторяющегося процесса. В результате необходимости осуществления воспроизводства обнаруживается, что субъекты хозяйствования не могут производить и обменивать продукты по своему субъективному усмотрению. Эта необходимость вынуждает субъекты хозяйствования совершать такие действия, которые соответствуют материальным и социально-экономическим условиям воспроизводства. Иначе, социально выдвигаемые ими цели будут все более расходиться с фактическими результатами.¹ Сознательные действия участников конечного результата приводят к изменениям в общественном процессе движения вещей и неизбежно затрагивают материальные интересы участников конечного результата. В то же время материальный интерес объективно предраспределяет волю людей и тем самым влияет на волю субъектов хо-

¹ Шкредов В. П. Экономика и право. М.: Экономика. 1990. С. 9.

зяйствования. Субъекты хозяйствования, действуя целесообразно, могут стать эффективным фактором прогресса производства, лишь действуя в соответствии с назначенной объективной необходимостью. Тем самым конечные результаты деятельности субъектов хозяйствования в той или иной мере будут соответствовать их сознательным намерениям и целям.

Со стороны объективных процессов производства предприятию безразлично, какую именно потребительскую стоимость оно производит. Для того чтобы его продукт из потребительской стоимости превратился в действительную потребительскую стоимость, вещь, фактически удовлетворяющая какую – либо потребность должна перейти к другим предприятиям на основании договора. При этом договор выступает в качестве правовой формы организации хозяйственных связей и правовым средством организации деятельности субъектов.¹ Именно действия участников конечного результата, которые соответствуют правам и обязанностям, вытекающим из договора и направленными на достижение экономического и правового результата, составляют содержание конечного результата.

Правильно отмечают в юридической литературе, что договор является средством достижения целей и интересов и недопустимо отрывать договорные институты от «интересов и целей действующих субъектов».² Представляется правильным рассмотрение договора, прежде всего, как средства реализации интересов. Отсюда должен следовать вывод о том, что договор предопределяет достижение цели, реализацию интересов участников конечного результата. Экономическая цель деятельности субъектов хозяйствования –осуществить предусмотренный соглашением товарно-денежный обмен и получить обусловленный имущественный результат. Эта конечная экономическая цель процесса договорного регулирования.

Юридическая цель заключается в том, чтобы путем надлежащего исполнения прекратить, завершить хозяйственно-договорное обязательство и приобрести право на имущественный результат.³ Таким образом, достижение конечного результата непосредственно связано с переходом права собственности (право полного хозяйственного ведения). Как правило, право собственности (право полного хозяйственного ведения) у приобретателя имущества по договору возникает с момента фактической передачи. Передачей признается вручение

¹ Пупинский Б.И., Сафиуллин Д.Н. Правовая экономика: проблемы становления. М.:Юрид. литература, 1991.С. 144.

² Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М.:Юрид. литература, 1984. С.108-109.

³ Федоров И.В. Теоретические проблемы договорного регулирования хозяйственных связей в СССР. Авт.дис.,д.ю.н. М., 1991. С.40.

вещей приобретателю, а равно сдача транспортной организации для отправки приобретателю вещей, отчуждаемых без обязательства доставки (ст.141 ГК Республики Таджикистан (РТ)).

В юридической литературе дискусионен вопрос о переходе права собственности (полного хозяйственного ведения), когда это связано не с непосредственной передачей вещей, а со сдачей ее для передачи другим лицам (переводчику, органу связи). Так, вышеуказанный вопрос связан с допустимостью неправомерной отправки, либо с обоснованным отказом от принятия имущества и тем самым с не достижением конечного результата. З.Г. Крылов считает, что все случаи отгрузки означает переход права собственности на покупателя, но отказ покупателя от продукции означает отказ от права собственности покупателя, «поворот» этого права, «возврат» его с момента отказа поставщику, если этот отказ правомерен. До разрешения спора презюмируется, что покупатель передал дальнейшее распоряжение грузом поставщику, но это может быть опровергнуто арбитражем.¹ Поскольку ст.30 бывших основ (ст.50 новых основ) допускает диспозитивное решение вопроса в отношении момента перехода права собственности, А.В. Жгунов делает вывод о сохранении права собственности за поставщиком.² Поскольку передачей является сдача органом транспорта для поставки, с этого момента на покупателя переходит право собственности (право полного хозяйственного ведения), основанного на презумпции принятия, которая может быть опровергнута путем отказа при несоответствии передачи условиям договора.³

*Опубликовано в Вестнике Таджикского госуниверситета.
История. Юриспруденция. Душанбе, 1993. С.133-138.*

¹ Крылов З.Г. Исполнение договора поставки. М., 1968. С.64.

² Жгунов А.В. «О правовой природе правомочий поставщика после отгрузки продукции покупателя» // Проблемы граждан. права и процесса. Иркутск. 1980. С.36-37.

³ Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. Душанбе, 1976. С.84.

К ВОПРОСУ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ 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, путем замещения вертикального административного подчинения горизонтальным, основанном на взаимодействии субъектов хозяйственной деятельности, превращение прибыли в основную цель их деятельности. Действия предпринимателей, занимающих доминирующее положение на рынке, должны быть пресечены в законодательном порядке. Законодательство многих стран в качестве доминирующего положения признает исключительное положение хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара, дающее ему возможность оказывать решающее влияние на конкуренцию, затруднять доступ на рынок другим хозяйствующим субъектам или иным образом ограничивать свободу их экономической деятельности. При этом для признания положения предпринимателя на рынке как доминирующего, необходимо выявление двух условий – его доли на рынке и его способности ограничивать конкуренцию. Статья 4 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» предусматривает, что если величина доли предприятия на рынке определенного товара не превышает 35%, то его положение не может быть признано доминирующим. Однако указанные условия в Законе РТ «Об ограничении монополистической деятельности и развитии конкуренции» от 27.12.1993 г. не предусмотрены, что является его недостатком и требует дополнения¹. Доминирующая деятельность направлена 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 и обращение товаров в целях создания или поддержания дефицита на рынке, либо необоснованное повышение (снижение) 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 ус-

¹ См.: Закон Республики Таджикистан от 27 декабря 1993 года «Об ограничении монополистической деятельности и развитии конкуренции» // Новые законы РТ.- Душанбе, 1994-Ч. VIII.

ловии внесения в него положений, касающихся товаров, в которых контрагент (потребитель) не заинтересован; нарушение установленного нормативными актами порядка ценообразования.

Вышеуказанные действия не способствуют развитию рынка, конкуренции, ограничивают права 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 к ущемлению прав потребителей.

В законодательстве различных государств, в которых существуют рыночные отношения, устанавливаются ограничения действия договоров, препятствующих конкуренции, ведется борьба с экономическими правонарушениями путем установления экономического публичного порядка¹.

Возможность выбора является основной чертой любых форм конкуренции. Этот демократический 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 серьезную деформацию 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 разнообразных 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 потребности потребителей приводят к возрастанию культуры предпринимательства, многообразию хозяйственных связей. Этому мо-

¹ См.: Саватье Р. Теория обязательств (юридический и экономический очерк) // Пер. с франц. – М., 1972. – с. 213-216

жет способствовать конкурентный рынок, который приведет в конечном итоге к дешевизне и высокому качеству товаров, наладит ритмичную, надежную организацию хозяйственных связей.

Вместе с тем конкуренция выполняет в экономике функции создания действенных стимулов для развития народного хозяйства, формирования механизма отбора наиболее эффективных решений, представления возможности свободного выбора для всех субъектов хозяйствования. 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 их монополизации, устранения с рынка или ограничения доступа на него других хозяйствующих субъектов в качестве продавцов или покупателей (ст. 4 Закона «Об ограничении монополистской деятельности и развитии конкуренции»). 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 хозяйственной 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 случаев (форм) недобросовестной конкуренции, существует возможность установить 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, занимающихся хозяйственной дея-

тельностью. Рынок и аморальное поведение антиподы. Поэтому, несомненно, взаимное уважение и согласие субъектов хозяйственной деятельности, основанные на моральных нормах, должны быть основой (фундаментом) для развития рынка и конкуренций. Как верно отмечает Э. Гедевер, рынок требует наличия неписаных законов, правил игры и моральных убеждений, например, благородства, надежности, порядочности, солидарности. Чем меньше развита подобная солидарность, тем больше потребность в правовом регулировании¹. Рыночные связи основаны на доверии между партнерами, на их добропорядочности, повышенной требовательности к себе и другим, чувстве долга, проявляющемся 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 должны быть пустыми словами, а должны стать нормой поведения². Недобросовестная конкуренция и цивилизованный рынок несовместимы. Так, еще К. Гинс считал, что «недобросовестной конкуренцией, в полном смысле слова, следует считать такое пользование принадлежащим каждому право соревнования, которая сопровождается способами морально недопустимы, понижающими деловую порядочность купцов в отношениях друг к другу и подрывающими доверие к купцам со стороны потребителей»³. «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»⁴.

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 вред⁵.

Параграфом 1 Венгерского закона 1984г. «О запрещении недобросовестной хозяйственной деятельности» юридическим и частным лицам, пользующимся правом осуществлять хозяйственную

¹ См.: Гедевер Д. Этика рынка. // Известия. – 1991. – 20 июня.

² См.: Яновский А., Яновская М. Этика предпринимательства // Хозяйство и право. – 1993. - № 4. – С. – 231.

³ См.: Гинс Г.К. Новые идеи в праве и основные проблемы современности. – Харбин, 1931. – с. 212.

⁴ См.: Свядосц Ю. И. Правовая охрана товарных знаков в капиталистических странах. – М., 1996. –с. 170.

⁵ Еременко В. Об антимонопольном законодательстве Российской Федерации // Российский экономический Журнал. – 1992. - № 9. – с. 86.

деятельность (в том числе и объединение частных лиц), запрещается осуществлять хозяйственную деятельность недобросовестно, в частности с применением приемов, нарушающих или ставящих под угрозу законные интересы конкурентов, потребителей, либо противоречащих требованиям коммерческой добросовестности¹. В качестве лиц, чьи права защищает закон, выступают не только конкурирующие хозяйствующие субъекты, но и потребители их продукции, товаров и услуг.

В соответствии с антимонопольным правом Исламской Республики Пакистан потребители защищаются от следующих недобросовестных актов: а) ненадежных товаров; б) товаров ненадлежащего качества; в) обманной практики; г) недостаточного, ложного, вводящего в заблуждение описания товаров; д) недобросовестного установления цен и т.п.². Интерес представляет «Закон защиты прав потребителя», принятый в 1981 г. в Израиле. В ст. 6 этого Закона предусматривается ответственность за ложные сведения, содержащиеся на (в) упаковке и способствующие обману потребителя. В этом случае обман ударит не только по потребителю, но и по конкуренту. В ст. 7 Закона предусмотрена ответственность за ложные сведения, указанные в рекламной публикации. Оба эти факта являются нарушением ст. 2 Закона – «Запрет на введения в заблуждение». За это следует наказание сроком на один год или штраф в размере 50 000 шекелей (денежная единица государства), а при наличии ущерба также возмещение ущерба (в пределах до четырехкратного его размера)³.

В 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 потребителей⁴.

Таким образом, в выше приведенных определениях имеется ряд общих признаков: во-первых, указывается на круг субъектов, чьи права и интересы подлежат защите (юридические, физические лица и общество в целом); во-вторых, содержится морально-нравственная оценка обществом действия, подпадающего под понятие недобросовестной конкуренции.

¹ Хозяйственное законодательство стран – членов СЭВ: - М., 1989. – с. 94.

² Role of monopoly control authority Government of Pakistan. – 1993. – December. – с. 23.

³ См.: Юридический справочник. – Т. 2. Законы государства Израиль. – Тель-Авив, 1993. – с. 39-53.

⁴ Парижская конвенция по охране промышленной собственности. – Женева, 1970.

Субъекты хозяйственной деятельности, а также уполномоченные органы государства должны обладать достаточными полномочиями для поддержания добросовестной конкуренции. Без такого механизма нельзя рассчитывать на цивилизованные рыночные отношения. Польза от конкуренции для народного хозяйства республики – это удовлетворение потребности 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.

В соответствии с п. 3 ст. 5 Основ гражданского законодательства союза СССР и республики от 31.05.1991г., в этой части действующих до принятия нового ГК Таджикистана, запрещается совершение недобросовестных действий, направленных на ущемление законных интересов лица, ведущего аналогичную предпринимательскую деятельность, и потребителей (недобросовестная конкуренция), в частности, путем введение потребителей в заблуждение относительно изготовителя, назначения, способа и места изготовления, качества и иных свойств товара другого предпринимателя, путем некорректного сравнения товаров в рекламной и иной информации, копирование внешнего оформления чужого товара и иными способами¹. Нам, однако, представляется, что недобросовестное присвоение своему товару каких-то свойств даже если товар конкурента и не задет, все равно должно считаться антиконкурентным действием. В соответствии с ч. 2 ст. 6 Закона Республики Таджикистан (РТ) от 23.12.1991г. «О товарных знаках и знаках обслуживания» не допускается регистрация в качестве товарных знаков или их элементов обозначений, являющихся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя; противоречащих по своему содержанию общественным интересам, принципам гуманности и морали.

В отличие от вышеуказанных нормативных актов Закон РТ «Об ограничении монополистической деятельности и развитии конкуренции» подробно предусматривает следующие формы недобросовестной конкуренции:

– распространение ложных, неточных или искаженных сведений, способных нанести ущерб имуществу и деловой репутации другого хозяйствующего субъекта;

¹ См.: Основы гражданского законодательства Союза СССР и республик. – Новосибирск, 1993.

– получение, использование или разглашение конфиденциальной научно-технической, производственной, экономической, торговой и другой информации без согласия его владельца;

– самовольное использование товарного знака, фирменного наименования или маркировки товара, а также копирование формы, упаковки, внешнего оформления товара другого хозяйствующего субъекта;

– введение потребителей в заблуждение относительно характера, способа и места изготовления, потребительских свойств, качества товара;

– действия, ограничивающие доступ на рынок других хозяйствующих субъектов (ст. 6).

Вдобавок к вышеуказанным действиям Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» недобросовестным действием считает и некорректное сравнение хозяйствующих субъектов в процессе его рекламной деятельности производимых или реализуемых им товаров с товарами других хозяйствующих субъектов (ст. 10)¹. К сожалению, не всегда меры ответственности достаточно эффективны. Думаю, что и применение уголовной ответственности в этих случаях не должно исключаться.

Недобросовестная хозяйственная деятельность осуществляется главным образом против потребителя. Сегодня потребительский рынок переполнен товарами и продуктами со свойствами, угрожающими здоровью и жизни граждан. Механизма защиты потребителей от такого рода товаров на рынке еще нет, его предстоит создать. В таком случае субъекты хозяйственной 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 освоение технологии и т.д.) и т.д.

Противовесом конкуренции в экономике является монополия. Она свойственна административно-командной системе, базирующейся на преобладании государственной формы собственности в хозяйственной жизни. Монополизм в экономике приводит к застою, незаинтересованности в научно-техническом и социальном прогрессе, к противодействию переменам и нововведениям, приводит к неравноправию и к диктату. Монополия направлена на недопущение, ограничение или устранение конкуренции и причиняет ущерб потребителям, поскольку злоупотребление предпринимате-

¹ См.: Правовой словарь предпринимателя. – М, 1993.

лем своим положением на рынке запрещено, поэтому монополистическая деятельность является правонарушением¹. 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 цели – только получение высоких прибылей, а не удовлетворение потребностей общества в целом. Через прибыли монополизму может противодействовать научно – технический прогресс, ведущий к обновлению продукции, развитие международной торговли, создание новых самостоятельных предприятий, а также антимонопольное законодательство.

Наиболее распространенным проявлениям хозяйственной деятельности является использование монопольного положения производителя и вытекающие 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 решения с целью получения неправомερных доходов, использование безвыходного положения контрагента. Монополизм производства является одним из негативных факторов, влияющих на происходящие экономические процессы.

Для борьбы против монополизма необходимы, прежде всего, демонополизация экономики и проведение активной антимонопольной политики. Решение первой задачи требует принятия антимонопольного законодательства. Оно должно обеспечить разукрупнение высококонцентрированных производств, создание в централизованном порядке предприятий дублеров, новых производственных хозяйственных структур, лишенных возможности занимать монопольное положение в выпуске конкретных видов изделий. Антимонопольная политика должна быть направлена на создание

¹ См.: Мартемьянов В. С. Хозяйственное право. Т. 1. Общие положения. – М., 1994. – с. 210.

экономических условий для стимулирования и развития конкурентных отношений между товаропроизводителями, 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 демополизации 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.

Что касается антимонопольной политики, то трудности ее реализации связаны с механизмом ее 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 ее части, превышающей установленный государством допустимый уровень рентабельности. Такая мера в первую очередь, существенно сдерживает внедрение в производство новых технологий. Кроме того, у предприятий возникает заинтересованность в завышении уровня издержек (затрат на производства), чтобы снизить рентабельность и уменьшить сумму изымаемой прибыли. В результате понижается общий уровень эффективности функционирования экономики.

Принятие антимонопольного законодательства в Республике Таджикистан – одно из условий создания и развития рынка. С одной стороны, оно позволит ограничить монополизм в сфере управления, с другой стороны в определенной мере нейтрализует стремления государственной структуры управления экономикой воспрепятствовать развитию рынка и конкуренции. В этом плане и нужно оценивать Закон РТ «Об ограничении монополистической деятельности и развитии конкуренции» от 27.12.1993 г. по существу монополистический рынок является прямым посредником государственного монополизма. Чтобы только что нарождающийся рынок не унаследовал все монополистические извращения административно-командной системы, нужно было принять такой закон в Таджикистане. 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-то не было рынка в нормальном его понимании, особенно нормы о недобросовестной конкуренции. Однако чтобы ан-

тимонопольное 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 определенный набор правил, норм и принципов предпринимательства. Вряд ли можно серьезно надеяться, что нормы антимонопольного законодательства немедленно будут применены в наших условиях. Ведь простое представление предприятиям хозяйственной самостоятельности не может решить проблему в полной мере, поскольку в экономике республики в связи с привилегией государственной собственности, не произошло решительное разделение 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. Вместе с тем, для его развития необходимо расширить масштаб приватизации государственной собственности и создать экономические регуляторы, стимулирующие предпринимательскую деятельность. 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 предприятия (фирмы), которые завоевывают монопольное положение на рынке какого-либо вида товара в результате значительного увеличения объемов производства, внедрения новых технологий и использование других, вполне «добросовестных» методов конкурентной борьбы. Поэтому в ч. 2 п. 2 ст. 4 Закона РТ «Об ограничении монополистической деятельности и развитии конкуренции» говорится, что в исключительных случаях соглашения (согласованные действия) хозяйствующих субъектов, указанные в пунктах 1 и 2 названной статьи, могут быть признаны антимонопольным комитетом правомерными, если хозяйствующие субъекты докажут, что их соглашения (согласованные действия) способствовали или будут способствовать насыщению товарных рынков, улучшению потребительских свойств товаров и повышению их конкурентоспособности, в частности на внешнем рынке. В связи с этим основная задача законодательства о конкуренции состоит не в защите интересов отдельных конкурирующих предприятий, а в предотвращение ухудшения условий конкуренции. Государство не может ограничиться при этом ролью стороннего и безразличного наблюдателя 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 не допущению монополистического диктата. Поэтому антимонопольное законодательство должно быть гибким. Каждое из его положений может иметь какие-то определенные рамки действия в зависимости от конкретной ситуации. Это законодательство должно стать основополагающим в борьбе с монополизмом, недобросовестной конкуренцией и другими формами недобросовестной хозяйственной деятельности.

Опубликовано в Вестнике ТГУ в 1995 г., № 1. С 44–49

ДОГОВОР КАК СРЕДСТВО ДОСТИЖЕНИЯ КОНЕЧНОГО РЕЗУЛЬТАТА

Формирование рыночного механизма предполагает переход на горизонтальные хозяйственные связи и систему двусторонних договоров, через которые субъекты хозяйственной деятельности смогут реализовать свою хозяйственную самостоятельность и достичь конечного результата предпринимательской деятельности. При этом договор становится одним из важных средств правового регулирования общественных отношений, так как именно потребность в совершенствовании правового регулирования общественных отношений путем договора, является одним из существенных черт регулирования рыночных отношений. Практика показывает, что эффективность хозяйствования зависит не только от централизованного правового регулирования общественных отношений, но и от согласованного и целенаправленного действия контрагентов, выраженного в форме договора. Поскольку он дает возможность участникам хозяйственных отношений свободу выбора решений и проведения их в жизнь. Усиливается личная заинтересованность собственников в реализации прав на хозяйственную деятельность, что, несомненно, приводит в движение процесс производства и обмена. Договорное регулирование создает условия для состязательности, конкуренции с целью достижения высоких конечных результатов.

В юридической литературе убедительно доказана объективная необходимость договорной формы товарно-денежных отношений. Указывается, что договор выступает в качестве правовой формы организации по своей сущности хозяйственных связей и правовым средством организации деятельности субъектов¹.

Б. И. Пугинский справедливо обращает внимание на то, что договор является средством достижения целей и интересов, которые выступают как основание договора. Недопустимо, по его мнению, отрывать договорные институты от «интересов и целей действующих субъектов»². 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. На основе дого-

¹ См.: Быков А. Г. План и хозяйственный договор. -М, 1975. -с. 12; Договор в народном хозяйстве. Алма-Ата, 1987. -с. 8 и др.

² Пугинский В. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. -М., 1984. - с. 108-109.

вора обеспечивается возможность самостоятельного выбора поставщиков, свободной реализации всей или части продукции на внутреннем и даже внешнем рынках. Посредством договора выражается потребность рынка складывающиеся на нем соотношения спроса и предложения, превращая его в конечном итоге в инструмент регулирования экономики.

В условиях рынка наряду с нормативом регулирования хозяйственных отношений возрастает значение ненормативного - индивидуального регулирования. Однако в общей теории права еще должным образом не определено место индивидуального регулирования в механизме правового регулирования. Даже существует мнение, что правовое регулирование может быть только нормативным¹. Отмечается, что индивидуальное регулирование, как конкретизация нормы права применимо к делу, к отдельному случаю. При этом они ставят знак равенства между индивидуальным и казуальным регулированием, но используют термин «индивидуальное регулирование» как более привычный². Некоторые авторы определяют индивидуальное регулирование как элемент системы правового регулирования³.

К числу индивидуального регулирования относится и договорное регулирование. В юридической литературе признается регулятивная роль договора. При этом одни авторы относят его к средствам «поднормативного регулирования, автономного регулирования»⁴, другие к ненормативному регулированию⁵ или индивидуально-автономному регулированию⁶. Отмечают, что договор является нормативным саморегулятором деятельности предприятий и

¹ См.: Лазарев В. В. Сфера и пределы правового регулирования // Советское государство и право, 1970, №11. -с. 40.

² См.: Решетов Ю.С.. Механизм право реализации в условиях развитого социализма. Казань, 1980.-с. 68; Попов В. И. Правовое регулирование социалистических трудовых отношений. Иркутск, 1983.-с. 77.

³ См.: Кашанина Т. В. Индивидуальное регулирование в правовой системе//Советское государство и право, 1992, №1 -с. 123-124; Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. -с. 173 и др.

⁴ Алексеев С. С. Общая теория права. -Т. 1-М, 1981. -с.129, 323-324; Развитие советского гражданского права на современном этапе / Отв. ред. В. П. Мазолин, 1986. -с. 136 и др.

⁵ Пугинский Б. И. Договор в новой системе хозяйствования //Советское государство и право, 1988, N11. -с. 52.

⁶ Горбунов М. П. Индивидуально-автономное регулирование хозяйственных отношений //Проблемы совершенствования правового регулирования хозяйственных отношений в свете решений XXVII съезда КПСС. Куйбышев, 1988.-с. 50-51.

организаций¹. Однако необходимо отметить, что термин «договорное регулирование» уже, чем термин «индивидуальное регулирование» «автономное регулирование» и тем более – «поднормативное и нормативное регулирование». В последнее могут включаться, в частности, акты применения права и т. п.

Необходимо отметить, что Законы Республики Таджикистан (РТ) о предприятии, о предпринимательской деятельности, об аренде, о банках и банковской деятельности в РТ, значительно расширили сферу применения договорной формы регулирования хозяйственных отношений. Так, в соответствии с ч.1 ст.1 Закона РТ «О предпринимательской деятельности», предприниматель может осуществлять любые виды хозяйственной деятельности, если они не запрещены законодательством. На основе ч.2. ст.5 Закона РТ «О предприятиях», предприятие может осуществлять любые виды деятельности, предусмотренные его уставом, если они не запрещены законодательством РТ.

Таким образом, предприятия свободны в выборе принятия условий договора, в определении обязательств, а также нет запрета в отношении любых других условий хозяйственных взаимоотношений, которые законодательством не запрещены. Это означает, что деятельность предпринимателя в хозяйственных отношениях, не запрещенная законодательством, является правомерной. В свою очередь уменьшается число условий, определяемых в нормативных актах, регулирующих все предпринимательские договоры и ответственность за все случаи их нарушений. В то же время эти законы расширяют юридический приоритет договора в тех сферах, где раньше он играл второстепенную и производную роль. Создаются юридические гарантии расширяющейся самостоятельности контрагентов в процессе заключения и исполнения договоров. Тем самым все это способствует «эффекту саморегуляции» договора.

Расширяются возможности субъектов хозяйственной деятельности самостоятельно решать многие вопросы 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 то же время расширяется необходимость урегулирования ряда экономических проблем, в частности, определения размеров договорных цен, надбавок, скидок, передачи исполнителю части поощритель-

¹ Тихомиров Ю. А. Закон, стимулы, экономика. -М., 1989. -с. 122.

ных фондов и т. п. Тем самым расширяется самостоятельность субъектов хозяйственной деятельности в определении обязательств и их исполнения. Договор как акт воли его участников, становится инструментом создания взаимных прав и обязанностей, которые в свою очередь направлены на достижение конечного результата. При его составлении стороны будут руководствоваться, прежде всего, своими экономическими интересами, а не многочисленными указаниями ведомственных актов. Это дает основание отнести договорной способ регулирования хозяйственных отношений к числу самостоятельных средств организации и регулирования хозяйственной деятельности.

Во всех правовых системах договор выступал в качестве одного из основополагающих элементов правопорядка, юридически обеспечивая действенность обменных процессов в целях удовлетворения потребностей субъектов хозяйствования. Необходимо возродить эту изначальную функцию, отбросив все излишнее наслоение в виде всевозможных ограничений. Обновленный и «очищенный» от бюрократических и административных наслоений договор должен занять централизованное место в механизме рыночных отношений, все те иные элементы этой политической системы призваны оказать договору посильную помощь в регулировании многообразных обменных процессов¹. В том числе все предпринимаемые меры по разгосударствлению и приватизации, поддержки предпринимательства и конкуренции, инвестиционной политики и т.п. осуществляются с целью обоснования договорных отношений между субъектами хозяйственной деятельности.

Использование договора, как средства правового регулирования, кардинально отличается от нормативного порядка регулирования. При нормативном регулировании заранее определяются модели поведения, и субъекты хозяйственной деятельности обязаны следовать этим установлениям. Они являются стандартными. Деятельность субъектов хозяйствования ограничена в рамках однозначных установлений. На основе договорного регулирования упорядочиваются те отношения, которые вообще не затронуты нормативной регламентацией. Тем самым, сфера договорного регулирования намного шире, чем законодательного. Договорное регулирование представляет субъектам хозяйственной деятельности свободу в выборе поведения, инициативного и творческого подхода к принимаемым решениям. Их согласованные решения излагаются в виде взаимных прав и обязанностей и включаются в договор. В результате участники хозяйственного отношения обязаны

¹ См.: Кузнецова Н. С. Правовое регулирование подрядных договорных отношений в строительстве. Киев, 1993.-с. 26.

исполнять взаимно согласованные решения. Воля, отраженная в договоре наравне с установлениями закона обеспечивается государственным принуждением. Поэтому субъекты хозяйствования имеют возможность использовать договор в качестве средств организации хозяйственной деятельности, направленной на достижение конечного результата.

В договоре отражаются взаимные права и обязанности, их взаимосвязь, а также поведение его участников независимо от того, закреплено ли его содержание 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 потребности и получению прибыли. При этом экономические и юридические 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.

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 интересов¹. Поскольку интересы участников хозяйственной деятельности взаимосвязаны, и направлены на удовлетворение их потребностей и в получении прибыли, равенство сторон в условиях рыночной экономики является важным условием формирования и осуществления договорных обязательств. Для развития договорных отношений необходимо образовать различные виды независимых посреднических организаций, лишенных властных полномочий по отношению к своим контрагентам. Это в то же время предоставляет потребителям реальные права в выборе структуры договорных связей. Поскольку контрагенты самостоятельно решают с кем заключать 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 в соответствии с ч.7 ст.7 Закона РТ «О предпринимательской деятельности», предприниматель самостоятельно выби-

¹ См.: Покровский Б. В., Сулейманов М. К., Намангенов К. Н. Правоотношения производственных объединений и предприятий в сфере хозяйственного оборота. Алма-Ата, 1985. -с. 26-27.

рает поставщиков и потребителей производимой продукции (работ, услуг), а также выполняет на договорной основе работы 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. Как правовое средство с помощью договора участники данных отношений, заинтересованные в конечном результате защищают свои интересы с тем, чтобы они не противоречили, а, в конечном счете, 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 нельзя назвать рыночными. Поскольку падение производства и в то же время увеличение количества бирж и других 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, в то же время потребители оказались в незащищенном положении. Право по своему усмотрению заключать договоры, закрепленные в нормативных актах, остается нереализованным, поскольку этому препятствует монополизм производителя и дефицит товарных ресурсов, отсутствие цивилизованного рынка, шантаж и давление на потребителей. Несмотря на существенное изменение 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 юридической свободной покупке. Однако, невозможность выбора контрагентов, монополизм, отсутствие конкуренции, дефицит товаров, 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. В настоящее время свидетельством расширения принципа свободы договоров является и то, что односторонний отказ от исполнения и изменения условий договора допускается не только законодательством, но и договором.

Свобода договора предполагает возможность субъектов хозяйственной деятельности по своему усмотрению выбрать партнера, определить условия договора, а также в принятии и отказе от предложений партнера. Эта свобода требует необходимую право-

вую основу, поскольку без надлежащей правовой защиты, эта свобода неосуществима. В то же время в условиях рынка лишь закон должен выступить в качестве ограничителя свободы договора. План в качестве такого не выступает. Свидетельством этого являются законодательные акты последнего времени. В частности, в соответствии со ст. 5 Закона РТ «О предприятиях», предприятия самостоятельно прогнозируют свою деятельность и определяют перспективы развития. Это создает необходимые условия для повышения роли договора в регулировании хозяйственных отношений. Право самостоятельного прогнозирования своей производственной деятельности является одним из важнейших элементов экономической самостоятельности предприятий.

К сожалению, в отличие от законов «О предприятиях» многих стран СНГ, Закон РТ «О предприятиях» не отражает роль и значение договора во взаимоотношениях между предприятиями и в формировании рыночных отношений. Такой важный инструмент регулирования рыночной экономики, как договор, в Законе РТ «О предприятиях» не находит своего должного отражения. Взаимоотношения между предприятиями, предприятиями и организациями, учреждениями регламентируется законодательством РТ (ч.3 ст.1 Закона), а не договором. Тем самым сфера применения договора в отношениях субъектов хозяйственной деятельности ограничивается. Такой подход в отношении договора не в интересах рынка развития хозяйственных отношений, тем самым отрицается регулирующая роль договора. Это в свою очередь противоречит содержанию принципа «разрешено все, что не запрещено законом», который сформулирован в ч.1 ст.5 Закона РТ «О предприятиях».

Если взаимоотношения предприятия с другими предприятиями регулируются законодательством, а не договором, то ограничиваются условия хозяйственных взаимоотношений. Это противоречит условиям хозяйствования и должно быть приведено в соответствие с требованием рынка. Следует не только отказаться от существенных законодательных ограничений, но и от мелочного нормативного регламентирования договорных отношений предприятий. Поскольку свобода договора есть одно из проявлений свободы предпринимательства.

Опубликовано в Сборнике научных статей «Власть. Управление. Правопорядок», Душанбе, 1995, Вып.1

КОНКУРЕНЦИЯ КАК СРЕДСТВО ДОСТИЖЕНИЯ КОНЕЧНЫХ РЕЗУЛЬТАТОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Осуществление экономической реформы требует существенно иного подхода к организации соревнования. Суть такого подхода во многом связана с широким развитием товарно-денежных отношений. В этом немаловажную роль играет конкуренция, как форма соревнования товаропроизводителей. Конституционное закрепление многообразия форм собственности (ст. 12), отказ от экономической власти государства над хозяйствующими субъектами (при сохранении экономического, налогового, кредитного и т.п. регулирования), ослабление монополий производителей и развитие конкуренции с последующей либерализацией цен является 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 реализуется¹. Нельзя сказать, что в условиях централизованной административной экономической системы отсутствовало соревнование.

Однако такое соревнование в известном смысле носило технико-экономический характер, осуществлялось формально-демагогически и подавляло развитие товарно-денежных отношений. 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, его эффективность. Действительное экономическое соревнование между хозяйствующими субъектами, 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

¹ См.: Холодков В. Развернуть социалистическую конкуренцию // Экономические науки. - 1989 - № 11. - С. 11.; Губин 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 определенного не дает.

выдержать до конца: хронически убыточные предприятия должны подлежать ликвидации или реорганизации. Такие ситуации предусмотрены действующими законами Республики Таджикистан (РТ) «О предприятиях», «О предпринимательской деятельности», «О банкротстве» и др.

Сутью рыночных отношений должны стать экономическая состязательность субъектов хозяйствования. Поэтому конкуренция является необходимым условием хозяйственной деятельности. Рыночная экономика 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 и пользующийся ими¹. 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»², способствуют обеспечению государственных или общественных интересов. Производители экономно будут использовать ресурсы для производства продукции, 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 произвольно способствует наилучшему обеспечению интересов общества.

Конкуренция стимулирует достижение конечного результата тем самым повышением жизненного уровня для всех. Она заставляет производителя обращаться «лицом к потребителю», воздействуя на снижение затрат, улучшение качества товаров, обновление ассортимента. Если рынок – это сообщество хозяйствующих субъектов, конкуренция выступает в качестве основного регулирующего механизма рыночной экономики. Экономическая состязательность между предпринимателями за лучшие условия хозяйствования ради

¹ См.: Даниэль Гедеве. Этика рынка.- Известия. - 1991. - 20 июня

² См.: Смит Адам. Исследование о природе и причинах богатства народов. М., 1962, - С. 332.

получения прибыли (личного дохода) и тем самым достижения конечного результата предпринимательской деятельности, составляет основу рыночных отношений. Эффективно действующий механизм конкуренции заставляет всех субъектов хозяйствования не останавливаться на достигнутом результате, а постоянно искать новые возможности для повышения эффективности производства.

Заставляя предпринимателей совершать действия, не противоречащие законам и договорам, которые приводят к увеличению прибыли путём поиска новых форм и методов производства, использования новейшей технологии, новых способов организации и управления, конкуренция тем самым выступает в качестве средства достижения конечного результата. Конкуренция, по К. Марксу, есть не что иное «как внутренняя природа капитала, как внутренняя тенденция, выступающая в форме внешней необходимости»¹. Эти высказывания на самом деле подтверждают необходимость конкуренции для рыночных отношений, т. е. для нормальных экономических отношений в любом обществе. Конкуренция за долю рынка и прибыли является частью более широкой борьбы за «выживание» и развитие субъектов хозяйствования. Одни предприниматели придерживаются стратегии адаптации к изменениям среды. Другие не только обучаются, но и активно преобразуют окружающее. Такой тип поведения характерен предпринимательской самостоятельности. При этом конкуренция мыслима и неотделима от антагонизма слабого и сильного, зависимости и свободы. В то же время необходимо отметить, что действия субъектов хозяйствования направлены на ведение борьбы за относительно лучшие условия хозяйствования. Именно борьбы, а не оказания «товарищеской помощи» конкурентам в форме обсуждения с ними передового опыта и дележа частью прибыли. Если уж признавать необходимость конкуренции, то надо быть готовыми к разнообразным методам рыночного соперничества, конечно, в пределах нравственных, этических. 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 предприятием по оказанию технической помощи, кредитам и т. п. Такое партнёрство гибче, чем полное слияние мелких предприятий с крупными. Поворачивая экономику к рыночным отношениям, необходимо, прежде всего, развивать организованную конкуренцию с «че-

¹ Маркс К., Энгельс Ф., Соч. - Т. 46. - Ч. 1. - С. 321.

ловеческим лицом», коллективное предпринимательство свободных товаропроизводителей¹. Кстати, нельзя исключить и того, что конкурент стимулирует активную деятельность по улучшению продукции, помогает в соперничестве с другими конкурентами. Конкуренция является специфическим типом соревнования. Она неотделима от рынка. Поэтому при конкуренции потребители – это хозяин, рынок – их агент, а предприятия – их слуга². Конкуренция представляет механизм, действующий на всех ступенях воспроизводственного процесса, и выступает как конкуренция товаров, работ и услуг, инвестиций, кредита, денег. Она действует как между производителями, так и между производителями и потребителями. Тем самым основа конкурентоспособности находится в процессе производства, его прогресса и совершенствования. Постепенный переход предприятий к рыночной экономике, их обособление друг от друга и от государства, развитие многообразия форм собственности превращает соперничество предприятий в соревнование за прибыль, и тем самым формируются элементы конкуренции в экономике.

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

Субъекты хозяйственной деятельности выступают на рынке в качестве владельца тех или иных ценностей. Это происходит независимо от того, произведены ли эти ценности ими самими или владение носит временный или посреднический характер. Без учёта 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 экономики. При этом главным и решающим фактором развития экономики выступает конкуренция (состязательность), а не состязательность той или иной формы собственности. При этом любой вид собственности встаёт на пути прогресса, если противостоит конкуренции и рождает монополию. И в то же время любой

¹ Клепач А. Конкуренция с «человеческим лицом». - Правительственный вестник. - № 24, - 1991, - июнь.

² См.: Макконнелл К. Р., Брю С. Л. Экономика: Принципы, проблемы и политика. - Т. 1. - М.: Республика. – 1992. - С. 95.

вид собственности оказывается мощным стимулом прогресса, если способствует созидательной конкуренции.

Итак, конкуренция – это соперничество на каком-либо поприще между отдельными предпринимателями, заинтересованными в достижении одной и той же цели. Причём конкурируют между собой не просто разные способы достижения определённых целей, но и сами эти цели по степени их насущности, 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 всё новые и новые потребности 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. Таким образом, появляется возможность для развития конкуренции между производителями за лучшее удовлетворение этих потребностей. Конкуренция заставляет производителей резко ускорить процесс обновления производства и продукции. Это приводит к соперничеству на рынке новых товаров. В то же время сохранять конкурентоспособность может только тот предприниматель, который стремится создать (выпустить) новую продукцию и применяет достижения научно-технического прогресса производства. Применение новой технологии в производстве снижает издержки производства, цены на продукцию, а также повышает качество. Это и составляет основу борьбы за рынок, поскольку потребитель 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 в конечном итоге привести к жёсткой технологической дисциплине, стабильности поставок, высокому качеству изделий.

Предпосылками конкуренции выступают 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 производительных процессов. Развитие диверсификации приводит к тому, что производство одного и того же товара может оказаться основ-

ным направлением деятельности одного предприятия, результатом переработки отходов у того, продуктом общности технологии у третьего. И все эти предприятия столкнутся на рынке в борьбе за удовлетворение потребностей потребителя и получение прибыли. Для развития диверсификации необходимо расширять поле собственной деятельности предприятий, снять всякие ограничения, увеличить возможности предприятий, способствовать удовлетворению потребностей общества в иной продукции. Вместе с тем необходимо отказаться от искусственного насаждения диверсификации. Нельзя навязывать предприятиям только производство товаров 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, являются 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. И. 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 хозяйствования¹.

В соответствии с Законом РСФСР от 22.03.1991 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 воздействовать на общие условия обращения товаров на рынке и стимулируют производство тех товаров, которые требуются потребителю»².

Взаимоотношения хозяйствующих субъектов основываются на свободе и взаимном волеизъявлении сторон и направлены на удовлетворение потребности потребителей с целью получения прибыли.

¹ См.: Шишкин В. И. Право социалистической конкуренции в народном хозяйстве//Экономико-правовые проблемы перестройки хозяйственного механизма. - М., 1989. - С. 27.

² Правовой словарь предпринимателя. - М.: Большая Российская Энциклопедия. - 1993. - С. 75.

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 устанавливать 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 путём приватизации собственности, но и путём перевода предприятий на коммерческий расчёт, замещение вертикального административного подчинения горизонтальным, основанное на взаимодействии субъектов хозяйственной деятельности, превращении прибыли в основную цель их деятельности. Действия предпринимателей, занимающих доминирующее положение на рынке, должны быть пресечены, поскольку эта деятельность направлена 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 поддержания дефицита на рынке, либо необоснованное повышение (снижение) цен; навязывание таких условий договора, которые ставят конкурентов 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 нормативными актами порядка ценообразования¹.

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.

¹ См.: Закон Республики Таджикистан от 27 декабря 1993 г. «Об ограничении монополистической деятельности и развитии конкуренции». - Новые законы РТ. - Душанбе, 1994. - Ч. VIII.

Отсутствие права выбора приводит к диктату производителей и тем самым к ущемлению прав потребителей.

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 права¹. Возможность выбора является основной чертой любых форм конкуренции. Этот демократический 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 его потребности. В настоящее время реализация демократического потенциала конкуренции наталкивается на серьёзную деформацию структуры производства и управления, тормозящие развёртывание 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 разнообразных 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 свободы выбора. Демократизация рынка и его поворот к удовлетворению потребности потребителей приводят к возрастанию культуры предпринимательства, многообразию хозяйственных связей. Этому может способствовать конкурентный рынок, который приведет в конечном итоге к удешевлению и высокому качеству товаров, наладит ритмичную, надёжную организацию хозяйственных связей.

Вместе с тем конкуренция выполняет в экономике функции создания действенных стимулов для развития народного хозяйства, формирования механизма отбора наиболее эффективных решений, предоставляет возможность свободного выбора для всех субъектов хозяйствования. Этим она способствует наилучшему способу дос-

¹ См.: Саватье Р. Теория обязательств (юридический и экономический очерк) / Перев. с франц. – М.: Прогресс, 1972. – С. 213 - 216.

тижению конечного результата. Поэтому в соответствии со ст.4 Закона РТ «Об ограничении монополистической деятельности и развитии конкуренции», любые соглашения хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию, запрещаются и должны быть в установленном порядке признаны недействительными полностью или частично. Всякая договорённость, направленная на ограничение конкуренции, препятствует насыщению рынка товарами и не улучшает качество товаров. Такие договорённости запрещаются законом, в частности, запрещается установление цен (тарифов), скидок (надбавок), размеров выплат, раздел рынков по территориальному принципу, по объёму продаж или закупок, по ассортименту товаров, по кругу продавцов или покупателей с целью их монополизации, устранение с рынка или ограничение доступа на него других хозяйствующих субъектов в качестве продавцов или покупателей (ст. 4 Закона РТ «О монополистической деятельности»). 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 хозяйственной деятельности, возможно, используют приёмы 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 граждан и предприниматели, 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, случаи (формы) недобросовестной конкуренции возможно устанавливать ответственность. Поэтому в условиях рынка соблюдение норм морали приобретает весьма актуальное значение. Аморальными могут быть поведения субъектов рынка, занимающихся хозяйственной деятельностью. Рынок и моральное поведение – антиподы. Поэтому, несомненно, взаимное уважение и согласие субъектов хозяйственной деятельности основаны на моральных нормах, которые должны быть основой (фундаментом) для развития рынка и конкуренции.

Как верно отмечает Д. Гедевер, рынок требует наличия неписанных законов, правил игры и моральных убеждений, например, благородства, надёжности, порядочности, солидарности. Чем

меньше развита подобная солидарность, тем больше потребность в правовом регулировании¹. Недобросовестная конкуренция и цивилизованный рынок несовместимы. Так, ещё К. Гинс считал, что «недобросовестной конкуренцией, в тесном смысле слова, следует считать такое пользование принадлежащим каждому правом соревнования, которое сопровождается способами морально недопустимыми, понижающими деловую порядочность купцов в отношениях друг к другу и подрывающими доверие к купцам со стороны потребителей»². «Под недобросовестной конкуренцией понимается, – пишет Ю. И. Свядосц – совершение таких действий в промышленности и торговых делах, которые направлены на извлечение имущественных выгод путём осуществления недобросовестных, противоречащих честным правилам или обычаям действий по отношению к конкурентам в капиталистическом обороте»³. В. Ерёмченко 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 вред⁴.

§1 венгерского Закона 1984 г. «О запрещении недобросовестной хозяйственной деятельности» юридическим и частным лицам, пользующимся правом осуществлять хозяйственную деятельность (в том числе и объединениям частных лиц), запрещается осуществлять хозяйственную деятельность недобросовестно, в частности с применением приёмов, нарушающих или ставящих под угрозу интересы конкурентов, потребителей либо противоречащих требованиям коммерческой добросовестности⁵. В качестве лиц, чьи права защищает закон выступают не только конкурирующие хозяйствующие субъекты, но и потребители их продукции, товаров или услуг. Интерес представляет «Закон защиты прав потребителя», принятый в 1981 г. в Израиле. В ст. 6 этого Закона предусматривается ответственность за ложные сведения, содержащиеся на (в) установке и способствующие обману потребителя. В этом случае обман ударит не только по потребителю, но и по конкуренту. В ст. 7 Закона предусмотрена ответственность за ложные сведения. Оба

¹ См.: Гедевер Д. Этика рынка. – Известия. – 1991. – 20 июня.

² Гинс К. Г. Новые идеи в праве и основные проблемы современности. - Харбин, 1931.- С. 212.

³ Свядосц Ю. И. Правовая охрана товарных знаков в капиталистических странах. - М., 1969. - С. 170.

⁴ Ерёмченко В. Об антимонопольном законодательстве Российской Федерации // Российский экономический журнал. - 1992. - № 9. - С. 86.

⁵ Хозяйственное законодательство стран-членов СЭВ. - М.: Прогресс, 1989. – С. 94.

эти факта являются нарушением ст. 2 Закона – «запрет на введение в заблуждение». За это следует наказание сроком один год или штраф в размере 50 000 шекелей (денежная единица государства), а при наличии ущерба также возмещение ущерба (в пределах до четырехкратного его размера)¹.

В соответствии с антимонопольным правом Исламской Республики Пакистан потребители защищаются от следующих недобросовестных актов: а) ненадежных товаров; б) товаров ненадлежащего качества; в) обманной практики; г) недостаточного, ложного, вводящего в заблуждение описания товаров; д) недобросовестного установления цен посредством такой практики.

В Парижской конвенции по охране промышленной собственности не содержится прямого указания на потребителей как субъекта, права должны охраняться от последствий недобросовестной конкуренции. Однако в ней содержится термин «общественность», которым, очевидно, охватывается весь круг потребителей².

Таким образом, в выше приведенных определениях имеется ряд общих признаков: во-первых, указывается круг субъектов, чьи права и интересы подлежат защите (юридические, физические лица и общество в целом); во-вторых, содержится морально-нравственная оценка обществом действия, подпадающего под понятие недобросовестной конкуренции.

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

В соответствии с п.3 ст.5 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31.05.1991 г., «запрещается совершение недобросовестных действий, направленных на ущемление законных интересов лица, ведущего аналогичную предпринимательскую деятельность, и потребителей (недобросовестная конкуренция), в частности, путём введения потребителей в заблуждение относи-

¹ См.: Юридический справочник. - Т. 2. - Закон государства Израиль. - Тель-Авив. 1993. - С. 39 – 53.

² Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Все организация интеллектуальной собственности. - Женева, 1970.

тельно изготовителя, назначения, способа и места изготовления, качества и иных данных свойств товара другого предпринимателя, путём некорректного сравнения товаров в рекламной и иной информации, копирования внешнего оформления чужого товара и иными способами»¹. Нам, однако, представляется, что недобросовестное присвоение своему товару каких-то свойств, даже если товар конкурента и не задет, всё равно должно считаться антиконкурентным действием. По Закону РТ от 3.07.1991 г. «О товарных знаках и знаках обслуживания», не допускается регистрация в качестве товарных обозначений или их элементов, являющихся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя, противоречащих по своему содержанию общественным интересам, принципам гуманности и морали.

В отличие от вышеуказанных нормативных актов Закон РСФСР от 22.03.1991 г. «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» предусматривает следующие формы недобросовестной конкуренции:

- распространение ложных, неточных или искаженных сведений, способных причинить убытки другому хозяйствующему субъекту, либо нанести ущерб его деловой репутации; введение потребителей в заблуждение относительно характера, способа и места изготовления, потребительских свойств, качества товара;

- некорректное сравнение хозяйствующих субъектов в процессе их рекламной деятельности производимых или реализуемых ими товаров с товарами других хозяйствующих субъектов;

- самовольное использование товарного знака, фирменного наименования или маркировки товара, а также копирование, формы, упаковки, внешнего оформления товара другого хозяйствующего субъекта;

- получение, использование, разглашение научно-технической, производственной или торговой информации, в том числе коммерческой тайны без согласия её владельца². К сожалению, не всегда меры ответственности достаточно эффективны и применение уголовной ответственности в этих случаях не должно исключаться.

Недобросовестная хозяйствующая деятельность осуществляется главным образом против потребителя. Сегодня потребительский рынок переполнен товарами и продуктами со свойствами, угрожающими здоровью и жизни граждан. Механизма защиты потребителей от такого рода товаров на рынке ещё нет, его предстоит создать. В таком случае субъекты хозяйственной деятельности имеют возможность защитить свои интересы в рамках договора.

¹ См.: Известия. - 1991. - 26 июня.

² Экономика и жизнь. - 1991. - № 19.

Они могут устанавливать ответственность в договорах за несоблюдение коммерческой тайны, за недобросовестное использование предоставленных по лицензионным соглашениям прав (на товарный знак, на освоение технологии и т.д.).

Противовесом конкуренции в экономике является монополия. Она свойственна административно-командной системе, базирующейся на преобладания государственной формы собственности в хозяйственной жизни. Монополизм в экономике приводит к застою, незаинтересованности в научно-техническом и социальном прогрессе, противодействию переменам и нововведениям, приводит к неравноправию и к диктату. Монополист диктует потребителю свои условия при заключении договоров, повышает цены, рекламируя при этом продукцию более низкого качества и получая 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 нём ценами к собственной выгоде и в ущерб обществу в целом. Путём 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 цели – только получение высоких прибылей, а не удовлетворение потребителей, общества в целом, через прибыли. Монополизму может противодействовать научно-технический прогресс, ведущий к обновлению продукции, развитию международной торговли, созданию новых самостоятельных предприятий, а также антимонопольное законодательство.

Наиболее распространенным проявлением недобросовестности 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 вступления в договорные отношения с определенной стороной, оказания влияния на принимаемые стороной решения с целью получения неправомерных доходов, использование без выходного положения контрагента. 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, основанной на свободе выбора партнёра. 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 перестаёт работать саморегуляция рыночного механизма, основанная на конкуренции.

Монополизм экономики сложился не только путём чрезмерной концентрации производства, но и в практике реализации промышленной продукции. Фондовое снабжение предприятий вело к централизованному прикреплению потребителя к определенному поставщику. В результате монопольное положение производителя достигло почти абсолютного размера, поскольку у потребителя не было никакого выбора. Следовательно, субъекты хозяйственной деятельности не выступают как экономически равные партнёры, что позволяет сильной стороне навязывать своему контрагенту условия договора. В результате потребитель оказывается практически бесправным при нарушении объёмов и сроков поставок продукции, нарушении её качественных параметров и т.д. В такой ситуации потребитель может повлиять на нарушителя, наказать его, более того, в другом месте приобрести необходимую продукцию он не имеет возможности

Для борьбы против монополизма необходима прежде всего монополизация экономики и проведение активной антимонопольной политики. Решение первой задачи требует принятия антимонопольного законодательства. Оно должно обеспечить разукрупнение высококонцентрированных производств, создание в централизованном порядке предприятий-дублёров, новых производственных и хозяйственных структур, лишённых 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 при преимущественно административном подходе к демополизации у государственных органов управления по-прежнему сохраняются «командные высоты» для регулирования деятельностью предприятий. В этой ситуации антимонопольное законодательство неизбежно оказывается средством внеэкономического давления на предпринимателей.

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 monopolной прибыли путём изъятия её части, превышающей установленный государством допустимый уровень рентабельности. Такая мера в первую очередь существенно сдерживает внедрение 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. В то же время необходимо учитывать то, что административно-командная система, порождённые ею предприятия-монополисты (как их руководители, так и сами трудовые коллективы) не заинтересованы в изменении своего положения, а потому будут всячески противостоять демополизации экономики, притом, что наша экономика не способна в данный момент конкурировать на мировом рынке.

Возрождение конкуренции возможно при наличии в каждой отрасли множества товаропроизводителей; через разгосударствление и разукрупнение (через аренду, выкуп, акционирование) части крупных предприятий; через отмену всех ограничений в области предпринимательской деятельности. В этом, на наш взгляд, предпосылки, при которых конкуренция будет выступать регулятором отношений между предприятиями, и состязаться между собой будут производители, а не потребители. Стимулирование, создание конкурентной продукции должно идти по линии льгот – налоговых, кредитных, транспортных и др.

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 экономики воспрепятствовать развитию рынка и конкуренции. В этом плане и нужно оценивать Закон РТ «Об ограничении монополистической деятельности и развитии конкуренции» от 27.12.1993 г. 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 эле-

менты, 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 как можно больше товаропроизводителей. Их коммерческая деятельность осуществляется в условиях полной экономической свободы, в рамках деловой этики, которая включает в себя определенный 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 рынке¹.

Вряд ли можно всерьёз надеяться, что нормы антимонопольного законодательства немедленно будут применены в наших условиях. Ведь простое предоставление предприятиям хозяйственной самостоятельности не может решить проблему в полной мере, поскольку в республике в связи с привилегией государственной собственности 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.

Вместе с тем, для его развития необходимо расширить масштаб приватизации государственной собственности и создать экономические регуляторы, стимулирующие предпринимательскую деятельность. Однако 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 предприятия (фирмы), которые завоёвывают монопольное положение на рынке какого-либо вида товара, в результате значительного увеличения объёмов производства, внедрения новых технологий, использования других, вполне «добросовестных» методов конкурентной борьбы. Поэтому и в ч.2 ст.4 Закона РТ «Об ограничении

¹ См.: Белотелов Е. Рынок и демонополизация производства // Хозяйство и право. – 1991. - № 6. - С. 36.

монополистической деятельности и развитию конкуренции» говорится, что в исключительных случаях соглашения (согласованные действия) хозяйствующих субъектов, указанные в пунктах 1 и 2 указанных статей, могут быть признаны правительством или по его поручению другим органом управления РТ правомерными, если хозяйствующие субъекты докажут, что их соглашения (согласованные действия) способствовали или будут способствовать насыщению товарных рынков, улучшению потребительских свойств товаров и повышению их конкурентоспособности. В связи с этим основная задача законодательства о конкуренции состоит не в защите интересов отдельных конкурирующих предприятий, 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 наблюдателя 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 антимонопольное законодательство должно быть гибким. Каждое из его положений может иметь какие-то определённые рамки действия в зависимости от конкретной ситуации. Это законодательство должно стать основополагающим в борьбе с монополизмом, недобросовестной конкуренцией и другими формами недобросовестной хозяйственной деятельности. Однако это законодательство, как и любые другие меры, может эффективно действовать только в условиях рыночной экономики. И вот, что ещё важно. При разработке антимонопольных мер в РТ недопустимо копирование нормативных положений, например, России. Нужно учитывать особенности республики, например, реальные возможности и целесообразность создания дублирующих продукцию предприятий. Одно дело – огромная Россия, другое дело – наша небольшая республика.

Опубликовано Известиях АН Республики Таджикистан. Серия «Философия и правоведение», 1995, № 3

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ПРАВ И СВОБОД НА ЗАНЯТИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ

Существенные изменения в экономике ставит перед законотворческой деятельностью в области предпринимательства ряд принципиальных проблем. Среди наиболее важных можно с уверенностью назвать конституционные основы предпринимательской деятельности. Хотя, конституционные положения в силу повышенной стабильности не подходят для регулирования рыночных отношений, но они открывают возможность для развития законодательства о предпринимательстве.

В соответствии со ст.12 Конституции РТ, государство гарантирует свободу экономической и предпринимательской деятельности, равноправие и правовую защиту всех форм собственности, в том числе частной. Это значит, что предприниматели обладают суверенитетом в осуществлении предпринимательской деятельности. Для достижения результата они должны совершить соответствующие действия, имеющие юридическое значение. Их действия должны соответствовать правам и обязанностям сторон, вытекающим из закона и договора и иметь целенаправленный характер, быть направленными на получение определенного экономического и юридического эффекта, необходимого для совершения последующих юридических действий.

Предпринимательская деятельность – это инициативная, самостоятельная деятельность субъектов хозяйствования, направленная на получение прибыли или личного дохода, осуществляемая от своего имени, на свой риск и под свою имущественную ответственность. Исходя из этого право на предпринимательскую деятельность является субъективным правом предпринимателей. Содержащееся в ст.12 Конституции РТ положение о свободе предпринимательской и экономической деятельности позволяет уяснить сущность этого права. Право на предпринимательскую деятельность носит цельный характер и не сводится к правомочиям на отдельные действия. Содержание этого права можно определить лишь при анализе комплекса правомочий, закрепленных законодательством, это: создание любого предприятия, которое не противоречит действующему законодательству; привлечение для ведения предпринимательской деятельности, имущество государственных предприятий и предприятий, основанных на других формах деятельности; участие своим имуществом и имуществом, полученным на законном основании, в деятельности других хозяйствующих

субъектов; самостоятельное формирование программ хозяйственной деятельности, выбор поставщиков и потребителей своей продукции; установление цен и тарифов на продукцию (работы, услуги) в соответствии с законодательством РТ; открытие счетов в банках; свободное распоряжение прибылью (доходом) и получение любого, неограниченного по размерам личного дохода; осуществление валютных операций в порядке установленном законодательством о валютном регулировании и т.д. Тем самым, возможность осуществления любой предпринимательской деятельности, не запрещенной законом, составляет содержание права на предпринимательскую деятельность.

Указанное право реализуется предпринимателем самостоятельно и по собственной инициативе. Поэтому оно признается за предпринимателями и гарантируется государством и обществом. Однако, Конституция РТ, провозглашая и гарантируя свободу предпринимательской и экономической деятельности, в то же время не помещает его в качестве самостоятельного социально-экономического права и свободы человека и гражданина, что является, на наш взгляд пробелом. Поскольку конституционные гарантии предпринимательской деятельности, без предоставления конкретных прав и свобод в основном законе, становятся не полными. На наш взгляд трактовка предпринимательства через призму прав человека и гражданина позволяла бы уверенно утверждать, что отношения государства и предпринимателя являются отношениями равных партнеров и у них имеются взаимные права и обязанности. Трактовка прав и свобод предпринимателей как разновидность прав и свобод граждан означает, что конституционный статус предпринимателей, независимо от того государственный, коллективный или частный, должен быть единым. Единство статуса предпринимателей вытекает из ст.17 Конституции РТ, закрепляющей важнейший принцип равенства всех перед законом и судом. Это означает, что правительство, возглавляя государственное предпринимательство, не имеет права в нормативном порядке определять общие условия предпринимательской деятельности. Поскольку в соответствии со ст.10 Конституции РТ действует принцип верховенства закона, означающий равенство всех перед законом.

Расширение прав и свобод предпринимателей в хозяйственной деятельности, является главным направлением преобразований за последние годы. А если к этому прибавить положение «Разрешено все, что не запрещено законом» (ч.2 ст.1 Закона РТ «О предпринимательской деятельности»), «Предприятие вправе осуществлять любые виды деятельности, предусмотренные его уставом, если они

не запрещены действующим законодательством» (ч.1 ст.5 Закона РТ «О предприятиях»), то еще более расширяются масштабы свободы предпринимателей. Это расширение свободы в сфере экономики имеет ввиду 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. 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 потребностей общества. Собственно говоря, одно с другим взаимосвязано. Поэтому свобода даёт возможность предпринимателю правильно ориентироваться на намеченные цели и со знанием дела добиваться соответствующего результата, ибо лишь правильным решением можно достичь положительного результата.

Свободное и инициативное действие должно осуществляться предпринимателем сознательно и с учетом практической реализации необходимости. Однако это свободное действие должно соответствовать требованиям закона (не противоречить законодательству), договору, интересам других предпринимателей и общества. Поэтому 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 предпринимателей 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 рынок. Рынок регулирует взаимоотношения производителей и потребителей, причем господствуют при этом потребители. Во всяком случае, так должно быть в нормальных сформировавшихся рыночных отношениях.

В соответствии со ст.20 Закона «О предпринимательской деятельности» 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 может осуществляться только государственными предпринимателями. В то же время отдельными видами деятельности можно заниматься только

на основании специального разрешения, к числу которых относятся: поиск (разведка) и эксплуатация месторождений полезных ископаемых; изготовление и реализация медикаментов и химических веществ; ремонт спортивного, охотничьего и другого оружия, изготовление и реализация винно-водочных, ликерных и коньячных изделий, а также другие, предусмотренные законодательством виды деятельности. В остальном же задача государства состоит не в ограничении, а в обеспечении предпринимателям свободы хозяйственной деятельности.

Содержание права на предпринимательскую деятельность может быть выявлено только при системном анализе всех конституционных положений. При этом конституционные гарантии предпринимательства содержатся во всех главах Конституции. Так решение вопросов о налогообложении предпринимателей может осуществляться только путем принятия законов. Предприниматели обязаны платить только законно установленные налоги и сборы. Законы, устанавливающие новые налоги или ухудшающие положение налогоплательщиков, обратной силы не имеют. Уплата налогов и сборов, определяемых законом, является обязанностью каждого (ст. 45 Конституции РТ). Важной составной частью права на предпринимательство является право предпринимателей на имущество. Это связано с правом каждого гражданина на собственность. При этом никто не вправе лишать и ограничивать права гражданина на собственность. Изъятие личного имущества для общественных нужд государством допускается только на основании закона и с согласия собственника при полном возмещении его стоимости (ст. 32 Конституции РТ). Безусловным стимулом для развития предпринимательства является положение ст. 32 Конституции РТ о возмещении материального и морального ущерба, нанесенного личности в результате незаконных действий государственных органов, общественных объединений или отдельных лиц. Это конституционное положение способно снижать степень риска.

Даже право на неприкосновенность жизни, чести и достоинства, предусмотренное ст. 5 Конституции РТ, позволяет определить содержание права на предпринимательскую деятельность, поскольку в качестве своих элементов оно предполагает право на коммерческую тайну (право на тайну проведения деловых операций).

Право предпринимателей на коммерческую тайну, как элемент конституционного – правового статуса, коррелирует с правом каждого свободно получать информацию (пользоваться средствами информации) (ст. 30).

Поскольку каждый член общества вправе претендовать на получение объективной информации о деятельности предпринимательских структур с тем, чтобы они с помощью недобросовестной рекламы не злоупотребляли своими правами. При этом ограничение предпринимательских прав допускается только с целью обеспечения прав и свобод других граждан (ст. 14 Конституции РТ).

Обогащает содержание права, на предпринимательскую деятельность содержащееся в ст. 28 Конституции РТ право каждого на объединение. Это право применяется к лицам намеривающимся осуществлять предпринимательскую деятельность, означает свободу создания различных организационно правовых форм (акционерные общества, товарищества, кооперативы и т.п.) В целом права и свободы предпринимателей, являясь в качестве важнейших социально – экономических прав и свобод предпринимателей, должны получить высокую юридическую защиту как в отношении возможности реализовать по своему усмотрению собственные способности, заниматься делом, которое ему нравится (если нет законодательного запрета) так и заработать, получить прибыль в результате добросовестной деятельности.

Опубликовано в материалах международного научного семинара «Конституционное развитие Таджикистана и США», Душанбе – Ура-Тюбе, 20–24 июня 1995 г. – Душанбе, 1996 г.

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 средство удовлетворения материальных и духовных интересов.¹

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 предпринимателей. 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.

Глубиной основой самостоятельности инициативного хозяйствования служат отношения собственности. Поэтому развитие раз-

¹ 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

нообразных 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 Гражданского кодекса Республики Таджикистан (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 имущества 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 необходимо 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, которая 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 самостоятельность могут способствовать наилучшему достижению конечного результата.¹

Однако необходимо отметить, что не всякая инициативность, активность проявляемые субъектами предпринимательской деятельности имеют 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 состязательности, разработке эффективных мер по повышению качества продукции, её конкурентоспособности, решения вопросов, связанных с техническим перевооружением производства и др.

Инициатива часто ассоциируется с неординарностью, конструктивностью, способностью к творческим действиям, смелостью начинаний и готовностью взять на себя ответственность за принятое решение. Инициативная деятельность не должна основываться на уже установившемся способе действий. Она должна представлять собой обладающее новизной действие, направленное на достижение конечного результата предпринимательской деятельности. В то же время, не каждая инициативная деятельность является результативной и способствует достижению поставленной цели. Результативность той или иной инициативы проявляется в степени её

¹ См.: Рахимов М.З. Правовая инициатива как средство достижения конечного результата //Государство и право -Душанбе: Сино, 1996. - №1, -С. 62-65.

соответствия частным, взаимным и общественным интересам. Поэтому инициативная деятельность представляет собой самостоятельное, активное, обладающее новизной действие субъектов предпринимательской деятельности, направленное на реализацию конечной цели предпринимательской деятельности.

Широкий простор для проявления инициативы субъектам предпринимательской деятельности открывает утверждающееся в законодательстве РТ «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 деятельности, с точки зрения права, признавалась правовая норма. Правомерным считалось поведение непротивоправного характера. Правовыми нормами до введения положения «разрешено все, что не запрещено законом», многое не регламентировалось. 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.¹

Всякое дозволение лишь в рамках разрешенного законом скрывает 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 «разре-

¹ См.: Ойгензихт В.А. Альтернатива в гражданском праве. - Душанбе.: Ирфон, 1991. - С. 68

шено 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, выход за установленные рамки квалифицировалось 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 за-

метить, 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 присуща самостоятельность и самостоятельность.¹

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 дейст-

¹ См.: Альгин А.П. Риск и его роль в общественной жизни. -М.: Мысль, 1989. -С. 139

вия 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 стимулируют 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, направленных 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 совпадают¹. Вступая в договорные правоотношения, субъекты предпринимательской деятельности располагают конкретными возможностями, 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 необходи-

¹ См.: Рахимов М.З. Правовые проблемы достижения конечного результата предпринимательской деятельности. - Душанбе: «Сино», 1998. - С. 45-46

мую 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.¹

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.² Другие все же действия кредитора делят на следующие элементы:

а) не отягощать, не ухудшать своим поведением положение должника;

б) совершать известные положительные действия, чтобы сделать для должника возможным исполнение обязательства;

в) быть готовым к своевременному принятию надлежащего предложенного исполнения.³

Возражая против этого, В.К. Райхер указывает на то, что отношение к сотрудничеству обязанности «не отягощать, не ухудшать своим поведением положения должника» явно принижает понятие

¹ 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

² См.: Агарков М.М. Обязательства по советскому гражданскому праву. Ученые труды ВИЮН. вып. 3 - М., 1940.- С.62, 66-67.

³ См.: Новицкий И.Б. Солидарность интересов в советском гражданском праве. - М.: Гос.юридиздат., 1951. -С.92.

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.¹

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.²

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.³

В.К. Райхер считает, что в состав обязанностей кредитора по содействию исполнению 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

¹ См.: Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР - Л.: Изд-во ЛГУ, 1958, -С.106.

² См.: Садиков О.Н. Участие кредитора в исполнении договорного обязательства между государственными предприятиями. //Автореф: дисс... канд.юрид.наук. - М., 1953, -С.7.

³ См.: Яковлева Е.М. Ответственность за несвоевременное исполнение и неисполнение плановых обязательств. - Душанбе, 1962. -С.21.

конкретного случая необходимые для выполнения должником обязательства без ущерба для кредитора.¹

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.²

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 мораль-

¹ См.: Райхер В.К. Указ. раб. - С.108-109.

² См.: Яковлева Е.М. Указ. раб. – С.22.

ной, 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.¹

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».² 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, всемерно 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.³ При таком подходе отрицается правовая природа действия по оказанию взаимного содействия. Считается, что они являются правовой обязанностью, которой свойственны обя-

¹ См.: Богачева Т. Принципы взаимного содействия сторон и экономичности в договорных обязательствах: Автореф. дисс....канд. юр. наук. -М, 1982. -С.15.

² См.: Богачева Т.В. Указ.автореферат.- С.15.

³ 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.

зательность и регулятивность, даже независимо от отсутствия за нарушение этой обязанности отрицательных последствий.¹ 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.²

В то же время, предпосылкой нравственности субъектов хозяйственной деятельности является свобода. Свобода в предпринимательской деятельности. Её значение в условиях рынка растет. Как указывает Д. Гёдевер, экономика ориентируется на распределении материальных благ, «однако она везде, где это диктуется общественными интересами, должна подчиняться действующим моральным нормам...»³, и правилам деловой этики. Поэтому, в условиях рыночных отношений, довольно часто требуется идти на компромисс. И вот, что еще следует 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.

Опубликовано в издании «Государство и право», 1996 г., № 1, С. 62–71

¹ См.: Цыбуленко З.И. Указ. автореферат. – С.19.

² См.: Даниель Гёдевер. Этика рынка. Известия. 20 июня 1991 года.

³ См.: Там же.

ПРОБЛЕМЫ СВОБОДЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Существенные изменения в экономике ставят перед законотворческой деятельностью в области предпринимательства ряд принципиальных проблем. Среди наиболее важных можно с уверенностью назвать правовое обеспечение свободы предпринимательской деятельности и его эффективности. В статье 12 новой Конституции говорится, что государство гарантирует свободу экономической и предпринимательской деятельности¹. Это значит, что предприниматели обладают суверенитетом в осуществлении хозяйственной деятельности. При этом субъекты хозяйствования (предприниматели) для достижения конечного результата должны совершить соответствующие действия, имеющие юридическое значение. Их действия должны соответствовать правам и обязанностям сторон, вытекающим из договора, и иметь целенаправленный характер, т.е. быть направленными на получение определенного экономического и юридического эффекта, необходимого для последующих юридических действий.

Деятельность предпринимателей имеет различные формы и определяется, в конечном счете, всей системой отношений в обществе. При этом деятельность предпринимателей взаимосвязана с их поведением, а это не тождественные понятия. Взаимосвязь понятий деятельности и поведения вызывает спор в научной литературе. Одни авторы считают, что категория поведения по своему объему уже категория деятельности. Это самая общая категория, и характеризует она активную сущность человека. По бытующему мнению, категория поведения относится лишь к той сфере жизнедеятельности, которая находит свое выражение непосредственно наблюдаемых и фиксируемых социально-коммуникативных действиях².

Другие авторы полагают, что понятие «поведение» более широкое, чем понятие «деятельность». Они считают, что поведения человека в обществе выступает родовой характеристикой, по отношению к которой все виды деятельности имеют частное значение. В этом случае деятельность рассматривается как совокупность

¹ См.: Конституция Республики Таджикистан. – Душанбе: Ирфон, 1994.

² См.: Социальная психология. Краткий очерк. – М.: Политиздат, 1975.- с. 68; Шибутин Т.

Социальная психология. – М.: Прогресс, 1969.- с. 23.

актов поведения человека – конкретных поступков, направленных к единой цели¹. 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 цели².

Действия есть те основные элементы поведения, которые имеют не только внешнюю форму, но и внутреннее содержание (цель, мотив и т.д.), совокупность действий, направленных к единой цели, и образует деятельность. Хозяйственная (предпринимательская) деятельность – это целесообразно организованная совокупность действий участников, направленная на изготовление и реализацию продукции, выполнение работ и оказание услуг. Права на хозяйственную деятельность является субъективным правом хозяйствующих субъектов. Оно 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 хозяйственную деятельность субъективным правом предпринимателя определяет его как самостоятельную деятельность субъекта. При таком подходе, как правильно отмечает Д. Н. Сафиуллин, субъект не одаривается правами, а признается обладателем права на собственную хозяйственную деятельность, гарантируемого государством и обществом. Реализация этого права покоится на интересах субъекта и на его собственной инициативе. Хозяйствующий субъект относится к своей деятельности как к собственной постольку, поскольку право на присвоение ее результатов будет принадлежать ему³.

Субъекты хозяйственной деятельности должны действовать в соответствии с законом и условиями договора, с учетом интересов других предпринимателей и общества. Поэтому их действия составляют необходимый момент функционирования предпринимательской деятельности, и в то же время они относительно самостоятельны. На их волю воздействуют факторы, которые приводят их хозяйственную деятельность в соответствие с объективной необходимостью. Объективный характер этих отношений обнаружи-

¹ См.: Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология.- М.: Наука, 1982. – с.8.

² См.: Леонтьев А. Н. Деятельность. Сознание. Личность. – М.: Политиздат, 1975.- с. 103;

Беспалов Б. И. Действие. – М.: МГУ, 1984. – с.10.

³См.: Сафуллин Д. Н. Теория и практика правового регулирования хозяйственных связей в

СССР// Автореф. дис.док.юрид.наук.-М. 1990.-с.12.

вается при рассмотрении производства в качестве многократно повторяющегося процесса. Обнаруживается, что субъекты хозяйствования не могут производить и обменивать продукты по своему субъективному усмотрению, ибо необходимость вынуждает предпринимателей совершать такие действия, которые соответствуют материальным и социально-экономическим условиям производства. Иначе выдвигаемые ими цели будут все более расходиться с фактическими результатами¹. Но это не влияет на самостоятельность предприятий, действующих в силу необходимости. Сознательные действия субъектов хозяйствования затрагивают их материальные интересы. В то же время материальный интерес объективно предопределяет волю людей, тем самым влияет на волю субъектов хозяйствования. Субъекты хозяйствования могут стать эффективным фактором, лишь действуя целесообразно, в соответствии с объективной необходимостью. Тем самым конечные результаты деятельности субъектов хозяйствования в той или иной мере будут соответствовать их сознательным намерениям и целям.

Свобода предпринимательства должна реализоваться в соответствующей форме. Именно такая свобода фигурирует в некоторых законодательствах как суть предпринимательской деятельности.

Свобода предпринимательства – это одно из важнейших социально-экономических прав гражданина. Это право должно получить высокую юридическую защиту как в отношении возможности реализовать по своему усмотрению собственные способности, заниматься делом, которое ему нравится (если нет законодательного запрета), так и заработать, получить прибыль в результате добросовестной деятельности. Однако в новой Конституции Республики Таджикистан (РТ), право заниматься предпринимательской деятельностью не закреплено в качестве социально-экономического права граждан, что, на наш взгляд, является пробелом в законодательстве республики. Законодательные гарантии предпринимательской деятельности без предоставления права и свободы в Основном Законе становятся неполными. В то же время трактовка предпринимательства сквозь призму прав человека и гражданина позволяла бы уверенно утверждать, что отношения государства и предпринимателей являются отношениями равных партнеров и у них имеются взаимные права и обязанности. Трактовка прав и свободы предпринимателей как разновидности прав и свободы граждан означает, что конституционный статус предпринимателей, независимо от того, государственный он, коллективный или част-

¹ См.: Шкредов В. П. Экономика и право.- М.: Экономика, 1990.-с.9.

ный, должен быть единым. Единство статуса предпринимателей вытекает из ст. 17 Конституции РТ, закрепляющей важнейший принцип равенства всех перед законом и судом.

Бесспорно то, что в настоящее время экономика находится в преддверии свободы. Это связано с разрушением административно-командной системы управления, расширением прав предпринимателей в принятии хозяйственных решений, что является главным направлением преобразований за последние годы. А если к этому добавить положения: «Разрешено все, что не запрещено законом» (ч.2 ст.1 Закона РТ «О предпринимательской деятельности»); «Предприятие вправе осуществлять любые виды деятельности, предусмотренные его уставом, если они не запрещены действующим законодательством» (ч.1 ст.5 Закона РТ «О предприятиях»), то масштабы свободы предпринимателей еще более расширяются.

Существенно расширил масштабы свободы предпринимательской деятельности Указ Президента РТ «О либерализации валютных и экспортных операций и мерах по обеспечению полного возврата в республику валютной выручки» от 24.02.1996 г.¹. В соответствии с п.1 настоящего указа вся выручка в иностранной валюте, поступающая на счета предприятий – экспортеров от реализации продукции, работ и услуг, свободна от каких-либо удержаний и используется ими по своему усмотрению на цели, не противоречащие действующему законодательству. В соответствии с п.3 с марта 1996 г. отменяются экспортные таможенные пошлины. Однако при условии, что экспорт продукции будет осуществляться по мировым ценам и ценам товарно-сырьевой биржи. Этим шагом правительство пытается стимулировать экспорт продукции, что является нормой во всем мире, и способствует сбалансированности платежного баланса государства.

Это расширение свободы в сфере экономики имеет в виду 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 и присвоении прибыли. Это должно быть характерным для всех субъектов хозяйствования, независимо от форм собственности. Поэтому не совсем удачным является п.2 ч.2 Указа Президента РТ «О регулировании деятельности государственных предприятий» от 25.03. 1996 г., который гласит: «Порядок распределения и использования остающихся после уплаты налогов при-

¹ См.: Бизнес и политика. – 1996. – Март-№10.

были государственных предприятий определяется правительством РТ». Это ограничивает свободу предпринимательства государственных предприятий в использовании прибыли и тем самым не стимулирует достижения конечного результата. В условиях диктата не может быть подлинной свобода волеизъявления и равенства. Поэтому в условиях рынка взаимоотношения, основанные на диктате воли одной из сторон, ограничивают свободу воли субъектов хозяйствования и не дают предпринимателю возможности добиться в полной мере конечного результата. При этом свобода деятельности связана с необходимостью, с познанием цели. Реализация цели в результате свободного и инициативного действия и является проявлением свободы.

В разное время инициативная и самостоятельная деятельность имела успех или не имела его. В зависимости от этого прибыль или личный доход предпринимателя может увеличиваться или уменьшаться, так как предпринимательская прибыль или личный доход будут в большей или в меньшей степени парализованы предпринимательскими убытками.

Выбор того или иного варианта поведения для достижения конечного результата предпринимателем, связан с его потребностями, интересами и целями, которые и определяют необходимость соответствующего выбора. А поиски, выбор того, что соответствует цели, происходит обычно на основе осознания, понимания этой необходимости. Именно такой выбор наиболее реальных путей способствует наилучшим образом достижению цели. Но понимание необходимости является непременным условием подлинно свободного выбора. Однако при выборе предприниматель не должен исходить только лишь из необходимости, он должен учитывать и возможные случайности. О свободе действия можно говорить, когда отсутствуют препятствия, принуждение для осуществления цели. Но даже препятствия еще не означают отсутствие свободы, ибо свобода действия тесно переплетается со свободой выбора, и последний предполагает свободу действия. 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 удовлетворения потребностей. Чем больше свободы для достижения цели, тем больше возможностей выбора, если же свобода сводится к минимуму, то выбранная ситуация отпадает, решение приобретает однозначный характер.

В соответствии со ст.10 Закона РТ «О предпринимательской деятельности» запрещать или устанавливать государственную мо-

нополию 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 другие случаи, предусмотренные 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 никогда (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 о чуть ли не полном охвате государственной собственностью народного хозяйства.

В годы перестройки немало слов было сказано о самостоятельности предприятий. Однако предпринимателям не стало лучше. Наоборот большую часть дохода государство изымало, а курс на «самофинансирование» оказался очередным блефом.

Для перехода к рыночному хозяйствованию необходимо снять оковы с производителя и потребителя. Это пробудит у предпринимателей инициативу обеспечить прорыв к той динамичной силе, которая проявит у людей нравственные принципы. Последние же зиждутся на сознании собственного достоинства, на способности самому обеспечить себя. Но рыночная свобода превращается в свою противоположность при разрушении хозяйственных связей, при диктате предприятий-монополистов, при вынужденности выбора и безвыходности субъектов рыночных отношений.

Реализация необходимости требует не просто решения о выборе, но выбора способов достижения такой необходимости, реализации возможности в действительности. 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. Отыскания соответствующих средств, ведущих к конечной цели. Может случиться, что оба эти требования будут 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». Достижение конечной цели не всегда связана 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 свободен, это предопределяет во многом и ответственность.

Свобода выбора поведения детермирована потребностями, интересами, решение же о выборе вызывается желанием, стремлением предпринимателя к определенной цели. Свобода воли предопределяет свободу регулирования поведения тем, что позволяет подчинить свои интересы необходимости, наметив цели действий с пониманием и осознанием необходимости выбора правильного решения. Поэтому совершенно неверным является представление о том, что в рыночных условиях наступает эра экономической свободы, действий по принципу «как хочу, так и живу». Рыночные принципы и требования экономически более беспощадны и требуют от предпринимателя инициативы, более гибкого, а в определенных случаях рискованного подхода к вопросам функционирования предприятий для выхода их на конечные результаты.

Рынок диктует свои условия жестко, и в этом смысле регулирует поведение. Неверно представление о том, что только в одностороннем порядке можно регулировать рынок. Рынок регулирует взаимоотношения производителя и потребителя, причем господствует при этом потребитель. Во всяком случае, так должно быть в нормальных сформировавшихся рыночных отношениях.

Но поскольку в экономике потребитель и производитель зачастую представлены в одном лице по отношению к разным субъектам и в развитых отношениях, то 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 обязанности, является нежизненной.

Такая экономическая система обречена на нестабильность, без перспективы на самосовершенствование. Живет только та экономика, в которой свободный выбор функционирует в пределах обязанностей, основанных на необходимости.

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

ра. Он должен предъявлять требования, которые ограничены реальными возможностями предпринимателей. Поэтому «диктат» потребителя не может выходить за пределы, определяемые условиями развития производства. В этом и состоит, в конечном счете, приоритет производства в условиях рынка.

В отличие от системы централизованного распределения и прикрепления заказчиков к определенным поставщикам, рынок предполагает свободный выбор и тех и других.

Практика показывает, что эффективность хозяйствования зависит не только от централизованного правового регулирования общественных отношений, но и от согласованного и целенаправленного действия контрагентов, выраженного в форме договора. По мере развития рыночной экономики все более возрастает значение договора, как средства регулирования хозяйственной деятельности, поскольку он дает возможность участникам хозяйственных отношений свободного выбора решений и проведения их в жизнь.

Необходимо отметить, что законы о предприятии, о предпринимательской деятельности, об аренде, о банках и банковской деятельности, принятые в РТ, значительно расширили сферу применения договорной формы регулирования хозяйственных отношений. Так, в соответствии с ч.1 ст.1 Закона РТ «О предпринимательской деятельности», предприниматель может осуществлять любые виды хозяйственной деятельности, если они не запрещены законодательством. На основе ч.2 ст.5 Закона РТ «О предприятиях», предприятие может осуществлять любые виды деятельности, предусмотренные уставом, если они не запрещены законодательством РТ. Таким образом, предприятия свободны в выборе и принятии условий договора, в определении обязательств, ввиду отсутствия запрета в отношении любых других условий хозяйственных взаимоотношений, которые законодательством не запрещены. Это означает, что деятельность предпринимателя в хозяйственных отношениях, не запрещенных 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 законы расширяют юридический приоритет договора в тех сферах, где раньше он играл второстепенную и производную роль. Создаются юридические гарантии, расширяющие самостоятельность контрагентов в процессе заключения и исполнения договоров.

Договорное регулирование хозяйственных отношений, как форма правового регулирования, на практике применяется с дав-

них пор. Однако его возможности как средства правового регулирования хозяйственных связей не всегда использовались в полной мере, поскольку договор часто заключался формально и механически копировал плановые задания. Договорных условий он почти не содержал. Причины разные. Это неумение предприятий использовать предоставленные им возможности для самостоятельного согласования условий заключаемого договора, нежелание предприятий обременять себя сложной процедурой развернутого согласования условий заключаемого договора, а так же отсутствие должной самостоятельности предприятий по согласованию условий договора.

В то же время, подзаконные нормативные акты определяли виды, содержание, порядок заключения и исполнения договоров, а многочисленные типовые и даже примерные договоры устанавливали столь детальные условия, что по существу сторонам не о чем было договариваться. Да и в настоящее время не вполне ясно назначение типовых (примерных) договоров, поскольку они до сих пор определяют пределы действия участников договоров и тем самым ограничивают их свободное волеизъявление.

В новых условиях хозяйствования отношения становятся все более многообразными, поэтому необходимо расширить сферу применения договорного регулирования. Всякое ограничение договорного регулирования хозяйственных отношений в рамках закона или плановых заданий лишь обесценивает роль договора и порождает отношение к нему, как к пустой бумажке. 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. Это не означает отрицания возможности законодательного регулирования договорных отношений. Поскольку в условиях рынка свобода в отличие от административного диктата предполагает наличие развитой и действенной системы правового регулирования, что необходима учесть при разработке нового гражданского кодекса РТ.

Использование договора как средства правового регулирования отличается от нормативного порядка регулирования. При нормативном регулировании заранее определяются модели поведения, и субъект хозяйственной деятельности обязан следовать этим условиям. Они являются стандартными. Деятельность субъектов хозяйствования ограничена в рамках однозначных установлений. На основе договорного регулирования упорядочиваются те отношения, которые вообще не затронуты нормативной регламентацией. Тем самым, сфера договорного регулирования немного

шире, чем законодательного, тем более что в последнем рамки регулирования сокращаются. Договорное регулирование предоставляет субъектам хозяйственной деятельности свободу в выборе поведения, инициативные и творческие подходы к принимаемым решениям.

Для развития договорных отношений необходимо образовать различные виды независимых посреднических организаций, лишенных властных полномочий по отношению к своим контрагентам. На это и было обращено внимание в Указе Президента РТ от 3.12.1994 г. «О первоочередных мерах по углублению экономических преобразований и ускорению перехода к рыночным отношениям». В нем указывается на необходимость расширения сферы действий биржевых посреднических организаций, таких как республиканская товарно-сырьевая биржа, фондовая биржа, биржа недвижимости и центральная межбанковская валютная биржа.

Это в тоже время предоставляет потребителям реальные права в выборе структуры договорных связей, поскольку контрагенты самостоятельно решают, с кем заключать договор – с изготовителем или с посредническими организациями. При этом всякое нормативное ограничение права выбора контрагента и подобные ему ограничения должны быть отменены, поскольку в соответствии с ч.7 ст.7 Закона РТ «О предпринимательской деятельности», предприниматель самостоятельно выбирает поставщиков и потребителей производимой продукции (работ, услуг), а также выполняет на договорной основе работы и поставки для государственных нужд. В настоящее время отношения в сфере обмена 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 и монополия, поэтому потребители оказались в незащищенном положении. Право по своему усмотрению заключать договоры, закрепленное в нормативных актах остается не реализованным, поскольку этому препятствуют как монополизм производителя, так и дефицит товарных ресурсов, отсутствие цивилизованного рынка, шантаж и давление. Несмотря на существенные изменения 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 юридической 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. Обладая свободой, участники договора имеют возможность принимать правильное решение для достижения конечного результата. Но они не только должны действовать со знанием того, что делают, но иметь реальную возможность активно действовать в соответствии с этими знаниями.

Свобода договора предполагает возможность субъектов хозяйственной деятельности по своему усмотрению выбирать партнера, определять условие договора. Эта свобода выражается или в принятии или в отказе от предложения партнера. Такая свобода требует необходимой правовой основы, поскольку без надлежащей правовой защиты такая свобода не осуществима. В то же время в условиях рынка лишь закон должен выступать в качестве ограничителя свободы договора. План в качестве такого уже не выступает. Свидетельством этому являются законодательные акты последнего времени.

Так, в соответствии со ст.5 Закона РТ «О предприятиях», предприятия самостоятельно прогнозируют свою деятельность и определяют перспективы развития. Это создает необходимые условия для повышения роли договора в регулировании хозяйственных отношений. Права самостоятельного прогнозирования своей производственной деятельности является одним из важнейших элементов экономической самостоятельности предприятий. К сожалению, в отличие от законов «О предприятиях» многих стран СНГ Закон РТ «О предприятиях» не отражает роли и значения договора во взаимоотношениях между предприятиями и формировании рыночных отношений. Такой важный инструмент регулирования рыночной экономики, как договор в Законе РТ «О предприятиях РТ» не находит должного отражения. Взаимоотношение между предприятиями и организациями, учреждениями регламентируются только законодательством РТ (ч.3 ст.1 Закона), а не законодательством и

договором. Тем самым сфера применения договора в отношении предпринимателей ограничивается. Такой подход в отношении договора не соответствует интересам рынка и развитию хозяйственных отношений. Отрицается регулирующая роль договора, не признается то, что благодаря договору как акту свободной воли, и высшей степени демократично соединяются воля и интересы предпринимателей. Это, в свою очередь, противоречит содержанию принципа «разрешено все, что не запрещено законом», который сформулирован в ч.1 ст.5 Закона РТ «О предприятиях».

Опубликовано в издании «Таджикистан на пути к правовому государству». Душанбе, 1996 г., С. 81 – 92

К ВОПРОСУ НАДЛЕЖАЩЕГО ИСПОЛНЕНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ДОГОВОРОВ

Достижение конечного результата предпринимательской деятельности во многом зависит от надлежащего исполнения всеми субъектами хозяйственной деятельности 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 предприятий и граждан – предпринимателей, участвующих в достижении конечного результата.

В соответствии с законом обязательства должны исполняться надлежащим образом и в установленный срок в соответствии с условиями договора и требованиями. Таким образом, под исполнением обязательства надлежащим образом понимается исполнение, произведенное с соблюдением всех условий, составляющих содержание обязательства (о предмете, цене, месте, способе, порядке и форме расчетов, субъектах 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 не достижения конечного результата. И все же в условиях рыночной экономики следует внести добавление: и исполнение также считается надлежащим и совершенным, если обязанной стороной произведена компенсация, обеспечивающая достижение конечного экономического результата и не приводящая к ущемлению общественного или других интересов, а также коммерческого авторитета кредитора.

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 и для возникновения изменения или прекращения конкретного правоотношения. В настоящее время идет процесс отказа от жесткой зарегулированности. Субъекты хозяйственной деятельности в соответствии со ст. 7 Закона «О предпринимательской деятельности» самостоятельно формируют программу хозяйственной деятельности, выбирают поставщиков и потребителей производимой продукции (работ, услуг), на договорной основе выполняют работы и поставку для государст-

венных нужд. Это способствует уменьшению числа условий, определяемых в нормативных актах, регулирующих предпринимательские договоры. Развивается регулятивная роль договора и поэтому сейчас можно найти не мало 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, установления цены, дополнительной ответственности и т. п. В тех случаях когда невозможно выяснить условия, которым должна отвечать поведение субъектов хозяйственной деятельности, то приходится руководствоваться обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями. Это требование принимается во внимание лишь в случаях, когда необходимые указания отсутствуют в законе и договоре. Поэтому обычаи делового оборота или иные обычно предъявляемые требования имеют субсидиарные (вспомогательное) значение и являются обыкновениями, утвердившимися в деятельности субъектов хозяйственной деятельности. Даже в тех случаях, когда в законодательстве и договоре предусматриваются все необходимые меры достижения цели, то еще нельзя сказать какие конкретные меры достижения цели, то еще нельзя сказать какие конкретные меры надлежит принять субъектам хозяйственной деятельности. В то же время для достижения цели необходимо принять все меры, а это зависит от результата усилий субъекта хозяйственной деятельности. В то же время для достижения цели необходимо принять все меры, а это зависит от результата усилий субъекта хозяйственной деятельности. Так в соответствии со ст. 42 УЖД грузы, на тару и упаковку, на которые стандарты 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 предохраняли от повреждения в процессе перевозки. Тем самым, в данном случае требования, обычно предъявляемые к таре и упаковке, не соблюдены.

Надлежащее исполнение тесным образом связано с вопросом договорной дисциплины. Обладая определенным сходством оно, однако, не является тождественным понятием.

Договорная дисциплина, как разновидность социальной дисциплины представляет собой закрепленный в правовых формах порядок (режим) становления и реализация договорных отношений, неукоснительное соблюдение которого стимулируется, гарантируется и

обеспечивается государством¹. 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 исключает и управленческого (административного) воздействия. В законодательстве, договорах и других правовых формах устанавливается порядок, которому должна следовать хозяйственная деятельность. 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 и в том числе и надлежащее, включает в себя исполнение различных взаимозависимых обязанностей. Эти обязанности, отличающиеся друг от друга по сущности и содержанию, заключаются в передаче вещи, уплате денег, в передаче информации, в оказании услуг, выполнении работ, предоставлении тары, транспорта, стройплощадки и т. п. Исполнение каждой из них отличаются существенными особенностями. При нормальном развитии процесса исполнения они обеспечивают надлежащие достижение конечного результата, и, наоборот, при нарушении одного из них может быть не достигнут конечный результат предпринимательской деятельности.

Опубликовано в материалах научно–практической конференции, посвященной 21–годовщине со дня образования Прокуратуры Республики Таджикистан (г. Душанбе, 1996 г.С.47–49)

¹ См.: Красавчиков О. А. Договорная дисциплина: сущность и основные компоненты. Договорная дисциплина в советском гражданском праве. Свердловск, 1985 – с. 13. 87.

НАДЛЕЖАЩЕЕ ИСПОЛНЕНИЕ КАК ДОСТИЖЕНИЕ КОНЕЧНОГО РЕЗУЛЬТАТА

Достижение конечного результата предпринимательской деятельности во многом зависит от надлежащего исполнения всеми субъектами хозяйственной деятельности принятых на себя обязательств.

От такого исполнения обязательств зависит создание нормального режима имущественного оборота, нормальных правовых форм движения собственности. Оно является выражением общего начала единства взаимных интересов и интересов отдельных предприятий и граждан-предпринимателей, участвующих в достижении конечного результата. Поэтому важной гарантией осуществления имущественных прав субъектов хозяйственной 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 надлежащем выполнении сторонами обязанностей друг перед другом во многих случаях заинтересовано и государство, поскольку это способствует удовлетворению общественных потребностей.

В соответствии с законом, обязательства должны исполняться надлежащим образом и в установленный срок в соответствии с условиями договора и требованиями законодательства, а при отсутствии этого – в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями. Таким образом, под исполнением обязательства надлежащим образом понимается исполнение с соблюдением предусмотренных условий, иначе надлежащим считается исполнение, произведенное с соблюдением всех условий, составляющих содержание обязательства (о предмете, цене, месте, способе, порядке и форме расчетов, субъектах 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 считается надлежащим и совершенным, если обязанной стороной произведены предусмотренная в правовой норме или в договоре компенсация, обеспечивающая достижение конечного экономического результата и не приводящая к ущем-

лению общественного или других интересов, а также коммерческого авторитета кредитора.

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 этого слова»¹. Однако не менее верно и то, что в совершении действия, к примеру, вне времени рассуждать также нет смысла². 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 из них. В то же время реальное исполнение не всегда может быть одновременным и надлежащим. Так, при просрочке поставки, сдачи объекта строительства с недоделками и дефектами, просрочки перевозки груза есть реальное, но нет надлежащего исполнения.

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, устанавливаются в договоре. Это не только дает основание для применения той или иной нормы права к данному конкретному случаю и для возникновения изменения или прекращения конкретного правоотношения, но и непосредственно регулирует поведение сторон, определяет права и обязанности участников порождаемого ими правоотношения³. В настоящее время идет процесс отказа от жесткой зарегулированности. Субъекты хозяйственной деятельности в соответствии со ст. 7 Закона РТ «О предпринимательской деятельности в РТ» самостоятельно формируют программу хозяйственной деятельности, выбирают поставщиков и потребителей производимой продукции (работ, услуг), на договорной основе выполняют работы и поставку для государственных нужд. Это способствует уменьшению числа условий, определяемых в нормативных актах, регулирующих предпринимательские договоры. Развивается регулятивная роль договора, и поэтому сейчас можно найти немало случаев, когда в договорах до-

¹ См.: Краснов Н. И. Реальное исполнение договорных обязательств между социалистическими организациями. – М., 1959. – С. 16.

² См.: Толстой В. С. Исполнение обязательств. – М., 1973. – С. 33.

³ См.: Халфина Р. О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. – М.: Изд. АН СССР, 1954. – С. 106.

пускается согласование того или иного условия, в том числе: сроков поставки, момента исполнения обязательств, норм отгрузки, способов доставки товаров, дополнительных условий к качеству, форм расчетов, установления цены, дополнительной ответственности и т. п. В тех случаях, когда невозможно выяснить условия, которым должно отвечать поведение субъектов хозяйственной деятельности, то приходится руководствоваться обычаями делового оборота или иными предъявляемыми требованиями. Эти требования принимаются во внимание лишь в тех случаях, когда необходимые указания отсутствуют в законе и договоре. Поэтому обычаи делового оборота или иные, обычно предъявляемые требования, имеют субсидиарное (вспомогательное) значение и являются обычкновениями, утвердившимися в деятельности субъектов хозяйственной деятельности.

Даже в тех случаях, когда в законодательстве и договоре предусматриваются все необходимые меры для достижения цели, то и тогда еще нельзя сказать, какие конкретные меры надлежит принять субъектам хозяйственной деятельности. В то же время для достижения цели необходимо принять все меры, а это зависит от результата усилий субъекта хозяйственной деятельности. Так, в соответствии со ст. 42 УЖД, грузы, на тару и упаковку которых стандарты 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 предохраняли от повреждения в процессе перевозки. Тем самым в данном случае требования, обычно предъявляемые к таре и упаковке, не соблюдены.

В юридической литературе по вопросу надлежащего исполнения нет единого мнения. Одни ученые надлежащим считают исполнение, произведенное в соответствии с содержанием обязанности в момент ее исполнения¹. Необходимо отметить, что понятия исполнение и надлежащее исполнение тождественны. Вместе с тем надлежащее исполнение обязательства по содержанию, совокупности условий и обязанностей, входящих в него, отличается от исполнения 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 содержанием². Эта формулировка не со-

¹ См.: Толстой В. С. Исполнение обязательств. — М., 1973. — С. 43.

² См.: Гражданское право / Под ред. М. М. Агаркова и А. М. Генкина. — М., 1944. — Т. I. — С. 363; Брагинский М. И. Хозяйственный договор: каким ему быть? — М., 1990. — С. 139.

всем удачна из-за использования в ней дискуссионного понятия «содержание обязательств». К тому же, если взглянуть на него с позиции авторов, считающих, что содержание обязательств составляют 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 договора¹. 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 то же время намного уже, чем надлежащее исполнение обязательства в целом, поскольку, как отмечено выше, обязанность и обязательства не одно и то же.

Более удачно в этом отношении мнение тех ученых, которые надлежащим считают выполнение предусмотренных обязательств в точном соответствии со всеми условиями договора и требованиями законодательства². Но надлежащее исполнение всегда предполагает совершение действий его участниками. Это означает согласованность действий субъектов хозяйственной деятельности. Вместе с тем согласованность и обусловленность действий как раз и обеспечиваются взаимодействием участников надлежащего исполнения. Когда в юридической литературе в качестве одного из основных признаков исполнения обязательств называют совершение действий должником³, это, безусловно, правильно. Именно совершение действий субъектов хозяйственной 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»⁴ и вместе с тем надлежащим исполнением. Но этот вывод правилен лишь в том случае, если у кредитора нет обязанности к совершению таких действий. Так, нельзя считать надлежащим исполнением в соответствии с ч.3, ст.70 Основ, ст.186 ГК РТ «в случае неисполнения должником обязательства выполнять определенную работу кредитор вправе выпол-

¹ См.: Договор в народном хозяйстве. — Алма-Ата, 1987. — С. 90.

² Предпринимательское право. Курс лекций / Под ред. Н. И. Клейн. — М., 1993: — С. 286.

³ См.: Советское гражданское право / Под ред. Е. А. Суханова. Т. I. — М., 1993. — С. 21; Кравцов А. К. Плановые обязательства по советскому гражданскому праву. — Воронеж, 1980. — С. 56 и др.

⁴ См.: Толстой В. С. Исполнение обязательств. — С. 14.

нить эту работу за счет должника, поскольку иное не вытекает из закона или договора...». Или исполнение, согласно подпункта «А» п.73 Положения о поставках продукции, при обнаружении в ней производственных недостатков, которые могут быть устранены на месте, покупатель имеет право устранить их своими средствами, но за счет изготовителя.

Для исполнения характерно еще и то, что совершенные действия должны соответствовать обязанностям сторон. Должное поведение с самим фактическим 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, как его материальная форма проявления. Сущность обязанностей проявляется во вне только при их надлежащем исполнении. Необходимость должного поведения реализуется в форме реального поведения, когда исполняется обязанность непосредственно субъектами хозяйственной 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 не совершено, оно еще должно материализоваться, воплотиться в действиях субъектов исполнения. Надлежащее исполнение выступает как форма удовлетворения потребностей сторон, способ осуществления субъективного права уполномоченного 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 договорной дисциплины. 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 ее как вид государственной дисциплины, состоящей в точном, неуклонном ис-

полнении хозяйственного договора¹. Некоторые ученые определяют договорную дисциплину как точное и неуклонное соблюдение сторонами принятых на себя обязанностей². По мнению М. И. Брагинского, договорная дисциплина включает в себя три требования: во-первых, реальное исполнение, во-вторых, надлежащее исполнение и, в-третьих, нерасторжимость договоров³. 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 которого стимулируется, гарантируется и обеспечивается государством⁴.

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 исключает и управленческого (административного) воздействия. В законодательстве, договорах и других правовых формах устанавливается порядок, которому должны следовать субъекты хозяйственной 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 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 и надлежащее, включает в себя исполнение различных взаимозависимых и взаимосвязанных обя-

¹ См.: Юридический энциклопедический словарь. – М., 1984, – С. 86.

² См.: Райхер В. К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. – Л., 1958. – С. 16; Брагинский М. И. Общее учение о хозяйственных договорах. – Минск, 1967. – С. 214.

³ См.: Брагинский М. И. Хозяйственный договор: каким ему быть? – М., 1990. – С. 139.

⁴ См.: Красавчиков О. А. Договорная дисциплина: сущность и основные компоненты // Договорная дисциплина в советском гражданском праве. – Свердловск, 1985. – С. 13.

занностей. Эти обязанности, отличающиеся друг от друга по сущности и содержанию, заключаются в передаче вещи, уплате денег, в передаче информации, в оказании услуг, выполнении работ, предоставлении тары, транспорта, стройплощадки и т. п. Исполнение каждой из них отличается существенными особенностями. При нормальном развитии процесса исполнения они обеспечивают надлежащее достижение конечного результата, и, наоборот, при нарушении одного из них может быть не достигнут конечный результат предпринимательской деятельности.

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, а не просто содействуют ему. Такие обязанности входят в исполнение, усложняя его. Видимо, есть основания 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. Всякая самостоятельная обязанность направляет действия субъекта на свой собственный предмет.

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 исполнения и тем самым не будет достигнут, конечный результат. При этом реализация исполнения происходит непрерывно, и в зависимости от срока действия договора является длящейся. Фактором, обуславливающим надлежащее исполнение обязанности, является совпадение интересов участников исполнения с интересами, отраженными в законе и договоре. Исполнение обязанности есть лишь совершение должником конкретных действий, которых 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. Пожалуй, только В. М. Горшенев стадии исполнения обязанности делит на три: 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 права¹. С таким делением согласен и Б. М. Семенко². Постадийное деление важно для определения процесса реализации юридической обязанности в зависимости от состояния каждой из них. Однако вышеуказанные стадии реализации обязанности требуют, 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 связей³. 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 их реализации, то нет и исполнения обязанности и тем самым надлежащего исполнения. Нахождение той или иной обязанности в переходной ступени от правосубъектности к правоотношению, т. е. вне правоотношений, в абстрактном виде, и отсутствие связи между субъектами, не являются правоотношением и тем более исполнением.

Вместе с тем, соглашаясь с двумя последними стадиями и имея в виду, что исполнение обязательства всегда предполагает фактическое совершение тех действий, которые обязаны были совершить субъекты обязательства, мы полагаем нужным 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, действия по выполнению основных обязанностей. Это, в частности, выполнение различного рода действий по реализации основных обеспечительных обязанностей, например, по договору строительного подряда, предоставление строительной площадки, обеспечение фронта работ, а также вспомогательных обязанностей.

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 изготовить или заготовить (снабженческо-бытовые организации) продукцию и т. д.

¹ См.: Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М., 1972. – С. 63.

² См.: Семенко Б. М. Юридические обязанности граждан СССР. Вопросы теории: Дис. ... канд. юр. наук. – Саратов, 1978, – С. 27–28.

³ См.: Горшенев В. М. Указ. соч. – С. 63.

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

Р. Я. Бекиев правоотношения по, передаче разделяет на две стадии: предложение о принятии и само принятие¹, т. е. фактически отделяет от передачи часть ее содержания.

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 однородной поставке); 2) фактическое принятие продукции или товаров (получение от предприятия транспорта или непосредственно от поставщика); 3) приемка продукции или товаров по количеству и качеству².

О. А. Красавчиков стадии исполнения обязательств делит на три: 1) организационную; 2) материальную; 3) технико-юридическую. Организационная стадия включает информационные действия, как должника, так и кредитора. Материальная стадия состоит из двух основных действий: представление исполненного должником и принятие предмета исполнения. Техничко-юридическая стадия включает в себе действия по проверке исполненного по качественным и количественным показателям³.

Содержание исполнения обязательств 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 исполняют своих конкретных обязанностей, то 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. Взаимная обусловленность обязанностей (и соответствующих прав) является юридической формой экономического отношения обмена⁴.

Обязанности сторон при исполнении взаимосвязаны. Они направлены на выполнение взаимозависимой цели – достижение конечного результата, и в этом смысле носят совместный характер. Поэто-

¹ См.: Бекиев Р. Я. Категория «передачи» в гражданском праве // Вестник МГУ. – 1978. – № 2. – С. 68.

² См.: Договор поставки продукции социалистических предприятий. – Иркутск, 1974. – С. 191–192.

³ См.: Советское гражданское право / Под ред. О. А. Красавчиков а. – Т. I. – М., 1985. – С. 471–473.

⁴ См.: Агарков М. М. Обязательства по советскому гражданскому праву // Ученые труды ВМЮН. – Вып. 3. – М., 1940. – С. 66.

му, 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.

Для исполнения иногда характерно то, что та сторона, которая является обязанной, может совершить определенное действие лишь в результате совершения соответствующих действий другой стороной. Каждый из субъектов исполнения является носителем обязанности, и выполнение обязанности одним из его субъектов, обуславливающее удовлетворение интересов его контрагента, непосредственно связано с выполнением обязанностей другого обязанного лица, приводящее в конечном итоге к удовлетворению его собственных интересов. Тем самым стороны взаимно принимают на себя обязательство действовать во исполнение возложенных на них законом и договором заданий.

Таким образом, при исполнении обязанности стороны взаимосвязаны. При этом обе стороны совершают дозволенные и взаимообусловленные действия. Обязанность совершить определенные действия зафиксирована в нормах права или договорах, которые формируют не только конкретные обязанности, но и их корреспондирующую связь. При этом использование прав находится в прямой зависимости от положительных действий обязанных лиц, а не только от собственных действий управомоченного¹.

Надлежащее исполнение включает в себя совершение действий по исполнению возложенных на участников исполнения обязанностей. Действия должны соответствовать содержанию принятой обязанности. Однако «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»². Поэтому правильно отмечает С. Ф. Кочекян, что словами «должное поведение» обозначается поведение, соответствующее обязанности, т. е. исполнение обязанности, а не сами обязанности. Обязанность может остаться невыполненной и, тем не менее, она сохраняется, хотя «должного поведения» нет. Остаются «долженствование» должного поведения, – в этом и состоит обязанность³.

Юридическая обязанность, являясь средством регулирования поведения сторон, осуществляемого нормами права, выступает не только в качестве функции правовых норм, но и в качестве необходимого субъективного права. Однако реальность юридической обязанности при исполнении выражается в том, что ей соответствует реализуемая

¹ См.: Явич Л. С. Право и общественные отношения. – М., 1971. – С. 125.

² См.: Матузов Н. И., Семенко Б. М. Исследование проблемы юридических обязанностей граждан СССР // Сов. гос-во и право. – 1980. – № 12. – С. 327.

³ См. Кочекян С. Ф. Правоотношение в социалистическом обществе. – М., 1958. – С. 60.

обязанность, возлагаемая на другую сторону, противостоящую обязанной стороне. Вместе с тем, содержание обязанностей соответствует содержанию реализуемых субъективных прав. Действие стороны, обладающей юридической обязанностью, направлено на урегулирование поведения тех субъектов хозяйственной деятельности, на которых она возлагается. Права и обязанности проявляются в действиях субъектов. Пока эти действия не обеспечены законом, они просто фактические действия. При исполнении обязанность совершения соответствующих действий сочетается с правом требовать от обязанного лица именно совершения положительных действий, хотя само исполнение заключается в корреляции обязанности.

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 обязательства¹ следует признать условным. Для достижения конечного результата каждый из субъектов хозяйственной деятельности должен занимать активную позицию, принимать все зависящие меры к исполнению. Субъекты не должны быть пассивными наблюдателями ненадлежащего исполнения обязательств, а, наоборот, совершать инициативные действия по исполнению лежащей на них обязанности. В этом, а не только в самом принятии (передаче) исполнения заключаются взаимность и встречаемость субъектов надлежащего исполнения².

По всей видимости, нельзя ограничиваться сегодня только призывом к активности. Интересы дела требуют определенных мер по отношению к занимавшей позицию «наблюдателя» пассивной стороне, даже выступающей в роли кредитора. Этого можно достигнуть при становлении дифференцированной ответственности, путем предоставления права экономическому суду (арбитражу) снижать размер санкций за проявленную пассивность, которая в отдельных случаях может еще расцениваться как встречная вина. Существует мнение, что в условиях рынка каждая из сторон должна делать свое дело, а потому кредитор может просто ждать, т. е. быть пассивным. Да, может, если в договоре не обусловлено иное, но если он так себя ведет, то неустойку может получить не в полном размере. 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.

¹ См.: Советское гражданское право / Под ред. В. П. Грибанова и С. М. Корнеева. Т. I. – М., 1979. – С. 447.

² См.: Рахимов М. З. Дисциплина встречного исполнения // Правовое обеспечение договорной и трудовой дисциплины/Тезисы докладов. – Вильнюс, 1984. С. 124.

Вместе с тем, надлежащее исполнение осуществляется посредством взаимных действий, между которыми имеется причинная взаимозависимость. Эта взаимозависимость создает асимметрию между субъектами – носителями встречно направленных действий. Субъекты встречного исполнения противостоят друг другу как противоположные стороны исполнения. Благодаря наличию причинной зависимости 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 встречно 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 становится ведущей. Разная активность взаимодействующих сторон выступает источником направленных действий при исполнении, встречные действия приобретают характер направленности. Поэтому по своему характеру исполнение может быть направлено к согласованному сотрудничеству или к взаимодействию.

Существуют три основные теории исполнения договора (обязательств):

1. Теория действия. Согласно данной теории, кредитор является лишь фактическим получателем предмета исполнения и выступает в качестве пассивной стороны договорного обязательства. При этом исполнение зависит только от действия одной из сторон обязательства – должника¹.

2. Теория удовлетворения. Согласно данной теории сущность исполнения заключается в достижении определенного результата, удовлетворении интереса кредитора, а не в действии должника².

3. Третья теория рассматривает исполнение как двусторонний договор. Согласно данной теории, исполнение совершается в результате

¹ См.: Агарков М. М. Указ. соч. — С. 24.

² См.: Шершинович Г. Ф. Учебник русского гражданского права. – М., 1995. – С. 265–270.

взаимных согласованных действий сторон, должника и кредитора с целью удовлетворения интересов обеих сторон¹.

С последней точкой зрения можно согласиться, поскольку надлежащее исполнение зависит не только от действия одной из сторон, но и от необходимых действий каждого субъекта хозяйственной деятельности. Без их надлежащего исполнения конечная цель предпринимательской деятельности не всегда может быть достигнута и принятое обязательство выполненным. Действия могут быть различными в зависимости от тех обязанностей, которые возлагаются на участников договора. Однако эти действия взаимозависимы и взаимообусловлены. Юридический смысл подобной взаимозависимости и взаимообусловленности заключается в том, что каждая из сторон, по отношению к которой совершаются встречные действия, не может их юридически опровергнуть, если для этого нет оснований. При этом каждая встречная обязанность 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.

Взаимозависимость исполнения в условиях перехода к рыночной экономике полностью соответствует интересам субъектов хозяйственной деятельности и удовлетворению потребностей рынка. Каждая сторона заинтересована в том, чтобы сторона, обязанная перед ней, выполнила свое договорное обязательство, поскольку от этого зависит конечный результат их деятельности – получение прибыли или содействие получению прибыли при дальнейших хозяйственных операциях. При всяком нарушении условий договора одним из субъектов хозяйственной деятельности нарушается требование взаимозависимости исполнения. Требование одновременного исполнения непосредственно вытекает из принципа взаимозависимости исполнения обязательства, смысл которого заключается и в том, чтобы не дать возможности одному из участников исполнения допустить неосновательное приобретение или сбережение за счет другого участника, хотя бы на определенный срок.

При надлежащем исполнении выполнение одной обязанности зависит от исполнения другой. При этом при невозможности исполнения одной обязанности наступает невозможность исполнения другой, отпадает необходимость такого исполнения. Совершаемые сторонами действия не должны быть односторонними. Чтобы стороны достигли конечного результата, ими должны совершаться взаимные дей-

¹ См.: Брагинский М. И. Общее учение о хозяйственных договорах. – Минск, 1967–С. 92–94; Рахимов М. З. Исполнение хозяйственных обязательств. Встречное исполнение. – Душанбе, 1990. – С. 27–39.

ствия, 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 дальнейшем 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 обязанности 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 нарушений.

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 хозяйственной 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 еще 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 действия по достижению конечного результата. Взаимодействие должно выступать как одна из форм реализации взаимосвязанных обязанностей в процессе надлежащего исполнения.

Оно уже понятие «взаимосвязь обязанностей», поэтому не совсем точно определять взаимосвязь обязанностей только через взаимодействие. При взаимодействии, в отличие от взаимосвязи, мы встречаемся с двусторонней связью двух или нескольких обязанностей, выполнение которых зависит от их надлежащего исполнения сторонами. Так, если тарополучатель не примет своевременно возвращенную таросдатчиком тару, то это приведет к ненадлежащему исполнению обязательства по возврату тары, но не всегда может привести к ненадлежащему 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 лишь взаимодействие субъектов хозяйственной 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 двусторонней зависимости. Поэтому при исполнении нет ведущей и ведомой стороны. Отсюда мы можно констатировать 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 составлению проектно-сметной документации¹, капитальному строительству 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, капитального строительства, имеется комплекс взаимосвязанных обязанностей, выполнение которых должно привести к своевременному и надлежащему исполнению обязательства в целом. Так, надлежащее исполнение обязанности по передаче проектно-сметной документации, материалов, оборудования и т. д. приводит к своевременному выполнению обязанности по передаче объекта строительства. Вместе с тем,

¹ Басин Ю. Г. Проект. Строительство. Закон. – М., 1978. – С. 111 – 114.

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 хозяйственной деятельности в целом считается достигнутой. Однако в силу влияния различных причин, конечная цель субъектов предпринимательской деятельности, возможно, не всегда в полном объеме будет достигнута.

Причины, влияющие на надлежащее исполнение обязательства, различны. 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.

При этом вину «кредитора» в неисполнении и ненадлежащем исполнении обязательства необходимо отличать от влияния его поведения на неисполнение обязательства¹, которое выражается в непринятии необходимых мер, обеспечивающих надлежащее исполнение обязательства (например, необеспечение сохранности груза, несоздание нормального режима хранения и т. п.), в неоказании содействия, совершении действий, препятствующих своевременному исполнению. На исполнение, как указывалось выше, влияет недолжное поведение самих участников. Именно на них возложена обязанность обеспечения исполнения обязательства всеми необходимыми для этого средствами. Они должны принять меры к тому, чтобы на это неисполнение не влияли другие причины, усугубив само неисполнение и убытки. Таким образом, достижение конечного результата предпринимательской деятельности зависит от надлежащего исполнения субъектами хозяйственной деятельности своих обязанностей. Но если, например, невыделение перевозочных средств вызвано ненадлежащими действиями грузоотправителя, то он не вправе ссылаться на нехватку подвижного состава, Неисполнение транспортной организацией встречной обязанности по представлению перевозочных средств для перевозки и восполнению недогрузов часто ставит в тяжелое положение поставщиков или продавцов, которые не в состоянии из-за необеспечения подвижными составами, выполнять свои встречные обя-

¹ См.: Ойгензихт В. А. Проблема риска в гражданском праве. — Душанбе, 1972. — С. 183.

занности перед потребителями. Это относится не только к перевозчикам, но и к смежникам и другим организациям. Конечно, оплачивается неустойка, возмещаются убытки (часто ограниченные), но надлежащее исполнение становится затруднительным, а порой и невозможным.

В отдельных случаях надлежащее исполнение требует предварительного проведения организационных мер по обеспечению предприятия сырьем, материалами или комплектующими изделиями, необходимыми для изготовления продукции. Неисполнение указанных мер приводит тоже к ненадлежащему исполнению. Непредоставление оборудования, проектно-сметной документации, необеспечение строительства материалами и т. п. нередко приводит к тому, что участники исполнения, независимо от приложения всех усилий, не могут исполнить обязательства в срок.

Своевременное исполнение обязанностей является и непременным условием надлежащего исполнения всего обязательства. Если субъекты хозяйственной деятельности несвоевременно исполняют свои обязанности, то нарушается ритмичность в работе предприятий, что влияет на равномерный выпуск продукции или производство работ, приводит к замедлению оборачиваемости оборотных средств и тем самым к недостижению конечного результата, т. е. получения намеченной прибыли. Субъекты хозяйственной деятельности должны с большой заботливостью относиться к соблюдению сроков, поскольку просрочка исполнения обязательства заметно влияет на хозяйственную деятельность предприятий (объединений), ущемляет интересы любого субъекта, снижает экономический эффект.

В случаях, когда речь идет о просрочке должника в исполнении обязанностей, следует иметь в виду не только неисполнение должником собственных обязанностей, но и влияние, оказываемое на исполнение других факторов. Среди них особое место занимают действия кредитора. За действия кредиторов должник не должен отвечать. Это предусмотрено в ч.1, ст.72 Основ, ч.2 ст.195 ГК РТ, из которых следует, что должник не считается просрочившим сроки, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора. Просрочка кредитора заключается в ненадлежащем исполнении им обязанности принять продукцию, объект и т. п. В случае просрочки «кредитор» – должник не имеет возможности исполнить обязательство, а необходимая причинная связь между поведением должника и неисполнением обязательства отсутствует. Поэтому должник не должен нести ответственность за неисполнение обязательства, независимо от того, виновной или невиновной была просрочка его контрагента. Это вытекает из ч.3 ст.72 Основ, ч.3 ст.196 ГК РТ, в которых предусмотрено, что просрочка кредитора дает должнику право на воз-

мещение причиненных просрочкой убытков. При этом необходимо иметь в виду, что если кредитор не докажет, что просрочка произошла по обстоятельствам, за которые ни он сам, ни те лица, на которых в силу законодательства или поручения кредитора было возложено принятие исполнения, не отвечают.

Достижение конечного результата во многом зависит от выбора цен на продукцию (товары). Установление цен на товары и услуги не может осуществляться в отрыве от постоянного совершенствования технических параметров продукции 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 и целиком зависеть от степени конкуренции и уровня спроса на продукцию. Тогда достижение намеченного конечного результата не всегда возможно. Поэтому предпринимателю предстоит определить, по какой цене он может продавать товар и решиться, стоит ли начать или продолжать его производство. Фактором, влияющим на цену продукции, 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 продукции и тем самым добиться намеченного конечного результата.

Таким образом, в зависимости от спроса на определенный вид продукции 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 реализуемой продукции. Это требует снижения издержек производства и реализации продукции как за счет совершенствования технологии и организации производства, так и за счет увеличения объема выпускаемой продукции. Нельзя не отметить связь различных аспектов надлежащего исполнения с ценой. Так, очень важен вопрос определения связи просрочки исполнения с колебаниями цен (появление конкурентов, изменение сезона, другие причины изменения спроса и т. п.).

Опубликовано в Известиях Академии наук Республики Таджикистан. Серия: Философия и правоведение №1. 1997 г.

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.¹ Обе меры взаимно дополняют друг друга, содействуют 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.²

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

¹ См.: Шохина Т.С. Договор поставки в условиях совершенствования хозяйственного механизма и экономического эксперимента. - М, 1989-. С.42.

² См.: Малько А.В. Стимулирование и торможение, как атрибуты правового регулирования.// Вопросы теории государства и права. - Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1991. – С.144.

налоги и т.п. Они связаны с наступлением благоприятных последствий для субъекта в виду его позитивного отношения к результату. Позитивным стимулам не присущи категоричность, поскольку они одобряют то или иное действие, положительно его оценивают. В них заложено стремление увлечь в нужном направлении 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 отказ 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 полномочий субъектов предпринимательской деятельности одновременно повышает их ответственность (позитивный аспект) за достижение конечного результата. Негативные меры воздействия лишь уступают свое место, давая простор позитивным мерам 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 их сочетания 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 рисковый характер предпринимательской деятельности стимулируют ее субъекты принимать все зависящие от них меры для надлежащего достижения конечного результата и таким образом гарантировать соблюдение своих имущественных интересов.¹

При этом 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 результата. 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 предоставлении 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, побуждает субъекты предпринимательства достигнуть наме-

¹ См.: Кузнецова Н.С. Правовое регулирование подрядных договорных отношений в строительстве (гражданско-правовой аспект). // Автореф. дисс. док. юрид. наук. - Киев, 1993. - С. 43.

ченных 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.¹

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 результата 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 на-

¹ См.: Суханов Е. А. Правовая форма экономических отношений. //Методологические проблемы правоведения. - Изд-во МГУ, 1994 г. – С.49.

чал 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 предпринимательской 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.¹

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 льготообразующими признаками объекта налогообложения. Она проявляется в изменении объекта обложения, уменьшении налогооблагаемой базы, понижении налоговой ставки.

По законодательству РТ льготное налогообложение установлено новым предприятиям, создаваемым 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 уставный 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)).

¹ См.: Васькин В.В., Овчинников Н.И., Рогович Л.Н. Гражданско-правовая ответственность. -Владивосток, изд-во Дальневосточ. ун-та, 1988.- С. 31, 106.

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, малых и средних предприятий, направляющих свою деятельность на развитие производства дефицитных и необходимых республике товаров, на 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 общества 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 создавать наиболее благоприятные и равные условия для свободной предпринимательской деятельности всем 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 РТ).¹ 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 его производства и тем самым к недостижению конечного результата. Примером этого может служить налог на добавленную стоимость. Сумма данного налога прибавляется к цене товара. В случае, когда

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

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 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 пользуется 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»¹ и ст. 16 Закона РТ «О микрофинансовых организациях»², 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.

¹ См.: Закон Республики Таджикистан «О банках и банковской деятельности» от 23.05.1998 г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. - 1998. - № 10. Ст. 143.

² См.: Закон Республики Таджикистан «О микрофинансовых организациях» от 17 мая 2002 г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2004, №5, ст.343.

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 все 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 деятельности. 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.¹

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 банка-

¹ 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.

ми 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 организации в большей мере должны подчиняться закону 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 другие кредитные организации в достижении конечного результата. Тем самым, банковское кредитование является разновидностью профессиональной предпринимательской деятельности кредитных организаций, основным источником формирования их прибыли.¹

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 по-

¹ См.: Рахимов М.З. Позитивные экономическо-правовые стимулы достижения конечного результата предпринимательской деятельности.// Государство и право - Душанбе: Сино, 1997. - № 2-3. - С.49.

лучение 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 посредством кредита содействуют 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 кредита. 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 порядке 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.¹

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 (договора 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 по-

¹ См.: Богомолов СМ. Процент за кредит, -М.: "Финансы и статистика", 1990.- С.200.

казателей 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 оно осуществляется за счет собственных, а не привлеченных средств.¹ С этим нельзя согласиться, поскольку это ограничивает правоспособность юридического лица, что в соответствии со ст. 49 ГК РТ допустимо только на уровне закона² 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, допустим в двухстороннем 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 длящийся характер, исполняются в пределах определенного периода времени, поэтому один контрагент по договору вполне может кредитовать другого контрагента. Это соответствует природе товарно-денежных отношений в условиях рынка и предоставляемому участникам достижения конечного результата права кредитовать другой стороне, 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 тре-

¹ См.: Ефимова Л.Г. Банковское право. -М: Изд-во БЕК, 1994 г. – С.176.

² См.: Олейник О.М. Основы банковского права./курс лекций/ - М.: Юристь, 1997. – С.320.

бовать 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 РТ). В юридической литературе отмечается, что коммерческое кредитование не является самостоятельным договором, а является условием содержащимся в возмездном договоре.¹ 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 на 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 РТ, 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 РТ, 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 надлежащего качества.

Вместе с тем, злоупотреблением 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

¹ См.: Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации,.-М: Фонд Правовая культура, фирма Гардорика, 1996. – С.217.

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 положение 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 монопольно высокими (низкими) ценами 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 не допустить вышеуказанного, 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 обратиться в экономический суд с заявлением о признании недействительными полностью или частично договоры, противоречащие антимонопольному законодательству (ст. 26 За-

кона). Законом допускается установленная «регулируемая цена» (п.1 ст.456 ГК РТ). Регулирование договорных цен и тем самым ограничение свободы договора допускается законодательством в определенных областях и в пределах установленных 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.).¹

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.² 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, произведенных 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 представ-

¹ См.: Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 1997. - № 23 - 24. - ст. 358.

² См.: Ойгензихт В.А. Альтернатива в гражданском праве. – С.102.

ляет 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 заин-

тересованы 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 системе позитивного стимулирования построить 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.

Направления стимулирующих средств, их состав разнообразны. Не только в РТ, 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.

Опубликовано в журнале «Государство и право». 1997, № 2-3. С. 43-52

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ ЗА НАРУШЕНИЕ ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

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 нарушение обязательства, продолжает оставаться одним из стратегических направлений укрепления договорной дисциплины и повышения экономической эффективности производства. В то же время, состояние договорной дисциплины, обеспечение имущественных прав и интересов предпринимателей, выполнение договорных обязательств во многом зависит от действенности механизма ответственности.

Необходимость повышения ответственности предпринимателей за нарушение договорных обязательств – обусловлено потребностями совершенствования хозяйственного механизма. Поэтому, ответственность посредством воздействия на волю обязанного субъекта в условиях рынка, становится побудительным источником надлежащего исполнения обязательств.

Ответственность оказывает стимулирующее воздействие на надлежащее исполнение договорных обязательств. Такое воздействие заложено в её потенциальной силе, угрозе её применения. При этом, стимулирующее воздействие выполнимо лишь в том случае, если она применима как возможное и будет субъективно восприниматься потенциальным нарушителем. Вместе с тем, ответственность за нарушение обязательств, является одной из форм реализации санкций, за выбор неправильного поведения, за регулирование поведения в соответствии с таким выбором. Она связана с осознанием последствий этого выбора и наступает за поведение, которое привело к такому нарушению.

Применение ответственности является важным стимулом для ликвидации отрицательных последствий за нарушения обязательств. Она является правом кредитора, а не его обязанностью. При этом имеется ввиду возможность не только отказаться от применения ответственности, но и уменьшить её размер. В тоже время, в условиях рынка система договорных отношений контрагентов должна стать саморегулируемой без всякого вмешательства извне. Поскольку ответственность за нарушение обязательств должна быть обусловлена экономическими мотивами, а не требованиями законодательства. Применять или не применять ответст-

венность в каждом конкретном случае должно определяться интересами кредитора. Кредитор в каждом конкретном случае учитывает дальнейшее налаживание взаимоотношений с должником, определяет 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 ответственности предъявление требований станет результатом заинтересованности в этом кредитора, а не следствие его обязанности.

Надлежащее выполнение договорных обязательств является основным требованием, на котором основывается исполнение обязательств. При этом ответственность за не достижение экономического результата наступает при нарушении обязательств. Под нарушением обязательств в соответствии с п.1 ст.422 Гражданского кодекса Республики Таджикистан (ГК РТ)¹ 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 или ненадлежащего исполнения обязательства должником, он должен возместить кредитору причиненные этим убытки.

Тем самым, в новом ГК РТ акцент делается на взыскание убытков на компенсационной функции ответственности. Возмещение причиненных убытков, которые охватываются рамками общего нормативного определения, и есть полное возмещение. Законодатель в ст.423 ГК РТ подчеркивает, что убытки возмещаются по правилам п.2 ст.15 ГК РТ, значит, возмещаются в полном объеме. При этом в состав реального ущерба входит не только фактически понесенные предпринимателем расходы, но и расходы, которые предприниматель должен будет произвести для восстановления нарушенного права, а также утраты или повреждения 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 тоже время выступает, как одно из действующих средств (стимулов) надлежащего исполнения договорных обязательств. Это вытекает из природы гражданских отношений, которые не основываются на наказании, а на восстановлении полного имущественного положения потерпевшей стороны. Размер надлежащего возмещения реального ущерба и упущенной выгоды

¹ См.: Гражданский кодекс Республики Таджикистан. Часть 1, принята Маджлиси Оли Республики Таджикистан 30 июня 1999 года. – Садои Мардум, 15 июля 1999 года.

зависит от того, какие цены положены в основу расчета. В настоящее время применение цен, существующих на день исполнения обязательств, не всегда обеспечивает полное возмещение убытков, поскольку инфляционные процессы этому не способствуют.

Поэтому, в соответствии с п.3 ст.423 ГК РТ в качестве презумпции установлено правило, согласно которому расчет убытков может производиться исходя из цен, существовавших в день добровольного удовлетворения должником требований кредитора, либо в день обращения кредитора в суд, в случае неудовлетворения его требований 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. Однако законом и иным нормативным правовым актом или договором может быть предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере, то есть не возмещается упущенная выгода. Она выражается в том, что неполученные доходы, которые потерпевшее лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было бы нарушено (п.2 ст.15 ГК РТ) – не возмещается. Так, в соответствии с ч.1 ст.431 ГК РТ отдельным видам обязательств и по обязательствам, связанным с определенным родом деятельности, может быть установлена ограниченная ответственность.

Так, например, в ныне действующих транспортных уставах и кодексах устанавливают ответственность транспортной организации и грузоотправителя в виде штрафа, носящего характер законной исключительной неустойки. Поскольку убытки за нарушение обязательств по перевозке могут быть взысканы лишь в случае 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 новых условиях хозяйствования – ограничения 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 упущенной выгоды, так как хозяйственная самостоятельность предполагает получение предпринимателем прибыли, а следовательно, утраченная им прибыль по вине других должна быть возмещена.

В то же время, в тех случаях, когда за неисполнение и ненадлежащее исполнение обязательств установлена неустойка, то убытки возмещаются в части, не покрытой неустойки. Однако допускается и иное сочетание: взыскание не только неустойки, но и убытков. В последнем случае, речь идет о взыскании исключительной неустойки, что является другим случаем ограниченной ответственности. Всё дело в том, что при данной ситуации, не всегда возникают у кредитора убытки, и если возникли, то оценить ущерб очень трудно. И все же, неустойка выполняет не только обеспечительную функцию. Правда, и взыскание убытков не только компенсирует кредитору, но и наказывает должника. Несомненно, неустойка позволяет усилить ответственность, а в ряде случаев выступает её 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.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств может произойти как по вине, так и в результате случая. Как правило, стороны, не исполнившие или ненадлежащим образом исполнившие обязательства, несут ответственность лишь при наличии вины (п.1 ст.432 ГК РФ). Однако, из содержания указанной статьи 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 признаётся невиновным если при этой степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательств и условий оборота, он принял все меры для надлежащего исполнения обязательств. Тем самым, непринятие лицом всех объективно возможных мер по предотвращению неблагоприятных последствий своего поведения признается виной. Однако в юридической литературе считают, что субъективные и объективные аспекты в п.1 указанной статьи по поводу понятий «вины» неразделимы. Вина не является поведением правонарушителя и не может исчерпываться только психологическими процессами.¹ В указанном определении «вины» отражается как «психологическое», так и «поведенческое» понятие вины. Это создаст максимально благоприятные условия для возложения ответственности только на виновных и освобождает от

¹ См.: Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. – Тольятти, 1997. С. 141

ответственности невиновных.¹ Тем самым, теория единого понятия «вины» охватывает как отношение лица к совершенному им действию, так и их противоправное действие, что характерно классической теории гражданско-правовой ответственности, согласно которой «вина» содержит два элемента: субъективный и объективный.²

Безусловно, эти понятия взаимосвязаны. Однако не следует забывать, что противоправное поведение – явление объективное, в то же время, «вина» - явление чисто субъективное. По нашему мнению, понятие «вины» по смыслу абз.2 п.1 ст.432 ГК РТ раскрывается через объективные характеристики. Такая постановка вопроса по существу является отказом от принятого понятия «вины» как психологического отношения лица к своим действиям и к их результату в форме умысла и неосторожности.³ 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.⁴ Это, в то же время, создаёт мнение, что вина заключается не в предвидении, осознании, волевом регулировании. Вина фактически заменяется другим условием противоправным поведением, к тому же только в виде бездействия. Создаётся 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 причиной связи между поведением и наступившим результатом. В совокупности это даёт основание для освобождения от ответственности за нарушение обязательств.

Вместе с тем, основанием для освобождения предпринимателя от ответственности за нарушение обязательств служит непреодолимая сила (форс-мажор). Так, в соответствии с п.3 ст.432 ГК РТ, если иное не предусмотрено законом или договором, лицом, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет

¹ См.: Дмитриев О.В. Ответственность без вины в гражданском праве. – Воронеж: Изд-во ВГУ, 1998. – С 58-59

² См.: Годэме Е. Общая теория обязательств. – М.: Юрид. лит. изд-во Минюста СССР, 1948. – С. 316.

³ См.: Рахимов М.З. Правовые проблемы достижения конечного результата предпринимательской деятельности. – Душанбе: Сино, 1998. – С. 156-157

⁴ См.: Гражданское право. Учебник, в 2-х томах. Т. 1./Отв. ред. проф. Суханов Е.А. –М.: Изд-во БЕК, 1998. – С. 449.

ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось не возможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обязательств.

К таким обстоятельствам могут быть отнесены различные исключительные и объективно-непреодолимые (в соответствующей ситуации) события и явления: землетрясения, наводнения и иные природные катаклизмы, военные действия, эпидемии и т.п. Таким образом, освобождение от ответственности связывается не с виной в её субъективном понимании, а с невозможностью реального исполнения. При этом о непреодолимой силе речь может идти только тогда, когда отсутствует вина предпринимателя. В тоже время, явления непреодолимой силы по отношению к деятельности предпринимателя выступают, как внешние случайности, и не имеющие ничего общего с производственной сферой предпринимателя, поэтому и являются основанием для освобождения от ответственности предпринимателя.

Однако к числу непреодолимой силы не относятся невозможность исполнения, вызванная нарушением обязанностей контрагентами должника, отсутствием на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствием у должника необходимых денежных средств при наличии дебиторской задолженности (п.3 ст.432 ГК РФ). Как видим, законодатель особо подчеркивает наиболее вероятные причины нарушения договорных обязательств со стороны предпринимателей, в целом относящихся к случаям при которых можно привлечь к ответственности без вины. Это вполне обосновано, поскольку зачастую неисполнение 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 с другом 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, даже в том случае когда такая ситуация возникла без его вины, ибо деньги всегда находятся в обращении.¹ Более того, освобождение должника в отмеченной ситуации может привести к неосновательному

¹ См.: Рахмилович В.А. О достижениях и просчетах нового Гражданского кодекса Российской Федерации. / Государство и право, 1996, №4. -С. 125

обогащению должника за счет кредитора.¹ Таким образом, в соответствии с п.3 ст.432 ГК РТ при осуществлении предпринимательской деятельности ответственность предпринимателя по общему правилу наступает и при отсутствии его вины. Тем самым, новый ГК РТ расширил сферу безвиновной ответственности, возлагая на предпринимателя обязанность обеспечить исполнение обязательства даже в тех случаях, когда непосредственная вина его отсутствует. В вышеуказанных случаях мы сталкиваемся с проблемой риска. Предприниматель, вступая в договор, принимает на себя риск невозможности исполнения по независящим от него причинам и ответственности своим контрагентам за правовые последствия такой невозможности. При этом, предприниматель принимает на себя риск лишь постольку, поскольку он не принимал указанных обстоятельств в расчет.

При этом, риск как психическое отношение субъекта к результату определенных (объективно-случайных, либо случайно-невозможных) действий (событий) выражающейся в осознанном допущении отрицательных последствий², вступает в качестве субъективного основания ответственности предпринимателя. С этим согласны не все ученые. Более того, В.А. Хохлов считает, что рассматривать риск как «допущение» отрицательных последствий - значит признавать его вину, поскольку «допущение» есть определенный «уровень» (элемент) вины.³ С этим нельзя согласиться. В предпринимательской деятельности принятие на себя, в случае неудачи, его последствия при определенных, в основном случайных обстоятельствах, как раз и составляет категорию риска. Предприниматель даёт гарантии надлежащего исполнения обязательств, но не может его исполнить и тем самым несет потери (убытки). 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 действий, 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 правомерным действиям. При наличии противоправных действий па-

¹ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общее положение - М., 1997. - С. 609

² См.: Ойгензихт В.А. Проблемы риска в гражданском праве. -Душанбе: Ирфон, 1997. - С, 77

³ См.: Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. - С. 152

раллельно с виной – риск выступает в качестве субъективных оснований ответственности, а при правомерных действиях – является основанием распределения убытков.¹ 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 ~~вступает~~ наступает лишь параллельно с ними в тех случаях, когда допустима ответственность независимо от вины. При этом, для освобождения от ответственности предпринимателю необходимо не только доказать свою невиновность – принятия 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.

Ответственность предпринимателя наступает и в тех случаях, когда неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств обусловлено действиями его работников, в том числе наёмных (ст.433 ГК РТ). При этом, нельзя отождествлять 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).² В то же время, субъективный подход к вине юридического лица не применим, поскольку психика есть только у человека, а суммировать психику всех работников нельзя, тем более, что в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств не все виновны. Поэтому, можно говорить об ответственности предпринимателя-предприятия (рискует оно же) за своих работников, а виновными 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 обязательств. Должник отвечает за действия работника (работников) если они повлекли неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, в результате противоправного виновного действия (поведения). При этом,

¹ См.: Ойгензихт В.А. Указ. раб. - С. 216

² См.: Пугинский Б.И. Применение принципа вины при регулировании хозяйственной деятельности. //Советское государство и право - М: 1979. - С. 64 - 67; Ойгензихт В.А. Юридическое лицо и трудовой коллектив: сущность, поведение, ответственность. - Душанбе, 1988.-С. 80 - 93 и др.

не вина работника (работников) юридического лица определяет его вину, а осуществление ими деятельности, функциональных действий, их поведение. Таким образом, в случае нарушения обязательств предприниматель не может ссылаться на неумелые действия своих работников, их нерадивость, в качестве основания освобождения его от ответственности. Поэтому бессмысленны в качестве доводов, опровергающих требования кредитора, любые ссылки на вину или недобросовестность своих работников, чьи действия привели к нарушению обязательств. Однако, необходима ответственность предпринимателя за действия своих работников отличать от его ответственности за действия третьих лиц, то есть 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 РТ). В указанном случае принцип ответственности за свою вину сочетается с ответственностью за действия третьего лица, что в прошлом в литературе именовалось «Ответственностью за чужую вину»¹. При этом ответственность может наступать, когда обязательства исполняются 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 обязательства поставщика перед покупателями и т.д. Должник может быть освобожден от ответственности за нарушение, вызванное действиями или бездействием третьих лиц, если это обусловлено непреодолимой силой. Тем самым ст.432 ГК РТ 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 относится к случаям безвиновной ответственности.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств может быть и результатом случайно наступившей во время просрочки невозможности исполнения (ст.436 ГК РТ). При этом, ответственность должника наступившая после просрочки, кроме вины должника для возложения ответственности за просрочку необходимо наличие причинной связи между просрочкой и наступившей не-

¹ См.: Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. - М.: Юрид.лит., 1970 - С. 227

возможностью исполнения. Но именно просрочка в своевременном исполнении является причиной нарушения обязательств. Тем самым, при просрочке, произошедшей 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 в возложении ответственности.

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, возмещается независимо от вины предпринимателя.

Когда речь идет о просрочке предпринимателя, необходимо иметь в виду то, что вопрос о последствиях ненадлежащего исполнения обязательств, наступивших случайно в период просрочки законом прямо не предусмотрен. Поскольку ст.436 ГК РФ предусматривает общие условия возложения ответственности в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств при просрочке, в то же время, цель возложения отрицательных последствий, как при неисполнении, так и в случайных ненадлежащих исполнениях остаётся неизвестной. Поэтому, применение ст.436 ГК РФ при таких обстоятельствах по аналогии вполне возможно. Более того, по всей вероятности необходимо нормативное урегулирование данного положения.

Просрочка предпринимателя влияет на исполнение должником собственных обязанностей, но, несомненно, влияние на надлежащее исполнение обязательств и других факторов. Среди них, особое место занимают действия кредитора. За действия кредитора должник не должен отвечать. Это предусмотрено в п.3 ст.436 ГК РФ, из которого 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 возникающие 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 неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств и основанием возложения неблагоприятных последствий на просрочившуюся сторону.

Таким образом, на неисполнение или ненадлежащее исполнения обязательств влияет несвоевременное исполнение кредиторских обязанностей. В случае просрочки кредитора должник не имеет возможности исполнить обязательство, а необходимая причинная связь между поведением должника и наступившим результатом отсутствует. Поэтому, должник не должен нести ответственность за неисполнение обязательств, независимо от того являлась ли виновной или невиновной просрочка кредитора. Это вытекает из п.2 ст.437 ГК РФ в котором предусмотрено, что просрочка кредитора даёт 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 нормативных 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 само по себе «не ответственность» может быть обусловлена и отсутствием других условий ответственности. Таким образом, просрочка кредитора может быть как виновной, так и не виновной, 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 случайное нарушение обязательств, 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 дополнительную оплату за продолжающееся хранение вещей.

В п.2 ст.437 ГК РТ речь идет о презумпции, относящейся к вине при просрочке. Презумпция ограничивается только не опровержением обстоятельств, за которые ни кредитор, ни лица, на которых возложено принятие исполнения не отвечают, хотя последствия могут и не всегда быть связаны исключительно с виной. Презюмируется просрочка кредитора. Если будет презумпция отвергнута, то должник будет лишен права на возмещение убытков. Вместе с тем, просрочка контрагентов не должна ослаблять ответственность их при нарушении обязательства за гибель вещи в период просрочки. Кстати, о таком ослаблении нет прямого указания в ст.437 ГК РТ. 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. Таким образом, при случайной гибели вещи и случайных убытках, тяжесть просрочки не должна оказывать влияние на положение должника.

Вину кредитора в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств необходимо отличать от влияния на это поведение кредитора, которое выражается в непринятии необходимых мер, обеспечивающих достижение надлежащего исполнения обязательств (например, необеспечение сохранности груза, не создание нормального режима хранения и т.п.) в неоказании содействия, совершения действий, препятствующих своевременному исполнению обязательств. Вместе с тем, чаще всего на неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, как указывалось выше, влияет поведение тех или иных лиц, и прежде всего, действия самих участников. Именно на них возложена обязанность обеспечить исполнение обязательств всеми необходимыми для этого средствами.

В связи с этим особое значение в условиях рынка имеет неправомерное пользование чужими денежными средствами. Оно наносит ощутимый урон интересам добросовестных участников обязательств. В результате недобросовестные участники договорных обязательств получают прибыль, а добросовестный участник 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 предпринимателями не только потому, у них нет денег, но потому, что им выгодно пользоваться чужими денежными средствами. Поэтому, установленная в ст.426 ГК РТ ответственность за неправомерное пользование чужими денежными средствами, не только спо-

собствует решению проблемы взаимных неплатежей, но и обеспечивает надлежащего исполнения обязательства.

Однако, данное правило применяется к отношениям сторон, если они не обязаны использовать деньги в качестве средств платежа, средств погашения денежного долга.

Его цель – защита прав и законных интересов участников обязательств, добросовестно исполняющих свои обязательства от незаконных действий их контрагентов и компенсации причиненного им ущерба. Согласно п.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 проценты 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 РТ на день исполнения денежного обязательства или его 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 средствами¹, другие – как форму возмещения убытков в связи с неисполнением должником денежного обязательства.² Существует мнение, что проценты годовые за неисполнение (просрочку исполнения) денежных обязательств являются самостоятельной формой гражданско-правовой ответственности.³ С последней точкой зрения можно согласиться. Проценты нельзя признать платой за

¹ См.: Розенберг М.Г. Ответственность за неисполнение денежных обязательств. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. - Международный центр финансово-экономического развития, 1995. - С. 8 - 9; Гражданское право. Учебник в 2-х томах, т. 1, /отв. ред. проф. Суханов Е.А. - М.: Изд-во БЕК, 1998. - С. 456 - 457

² См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 1, научно-практический комментарий. / отв. ред. Абова Т.Б., Кабалкин А.Ю., Мазолин В.П. / - М.: 1996. - С. 593

³ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ.раб. - С. 555 - 560

пользование денежными средствами, формой возмещения убытков, либо неустойкой за нарушение обязательств. Законодатель в п.2 ст.426 ГК РТ указывает, что проценты за неправильное пользование чужими 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 тоже 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 просрочена, штраф взимается сверх сумм годового процента, то есть является самостоятельной мерой.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства 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 ст.435 ГК РТ, если неисполнение и ненадлежащее исполнение обязательства, 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, либо не принял разумных мер к их уменьшению.

Указанная статья предусматривает два случая:

а) когда неисполнение и ненадлежащее исполнение обязательства являются 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 виновны они обе. Это требует необходимости произвести различие не только между степенями виновности, но и между формами вины. Однако п.1 ст.435 ГК РТ

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. Но ведь об этом можно только догадаться. Как было отмечено выше, распределение долей в обязательстве исходит и из другого принципа. Поэтому вполне допустимо для уменьшения ответственности кредитора по аналогии принять указания п.1 ст.435 ГК РТ. Однако решение данного вопроса путём прямого указания в законе на уменьшение ответственности кредитора было бы, с нашей точки зрения, целесообразным. При таких обстоятельствах определить форму и степень вины сторон и с учётом 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. Неисполнение или ненадлежащее исполнение обстоятельства сможет 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. 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. Если кредитор от совершения определенного действия воздерживается или, напротив, совершает определенное действие, направленное на надлежащее выполнение обязательства, или, даже с учетом его выполнения, на элиминирование убытков, то этих убытков будет меньше. Наоборот, при содействии кредитора в неисполнении обязательств, при его пассивности, фактически понесенный убыток обычно увеличивается. 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 степени 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 (презюмируется), вина кредитора устанавливается, а если есть сомнение, то действует предположение невиновности кредитора и, наоборот, вины должника. В тех случаях, когда каждая из сторон вступает в отно-

шения друг с другом в качестве должника, то применение принципа встречной вины непременно, так как каждая из встречных обязанностей является самостоятельной и, вместе с тем, основной.

Для признания смешанной ответственности необходима встречная вина должника и кредитора. Однако при этом необходимо отличать действия кредитора, приводящие совместно с действиями должника к неисполнению обязательств, 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 неисполнение или ненадлежащее исполнение имело место исключительно в силу обстоятельств, зависящих от самого кредитора. Однако и этого недостаточно. Ведь при исполнении каждая из сторон имеет собственные интересы, а это требует активного содействия в исполнении обязательств, принятие всевозможных разумных мер правового и морального характера к надлежащему исполнению. 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. Однако в ГК РТ не предусмотрены случаи освобождения от ответственности должника при виновном поведении кредитора. Установление такой нормы, наряду с последствиями неисполнения обязательства по вине обеих сторон было бы целесообразным. 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 обязательств. Это свидетельствует о том, что должник ненадлежащим образом организовал свою хозяйственную деятельность, либо не оговорил в договоре важные для себя условия.

Опубликовано в Вестнике Высшего экономического суда Республики Таджикистан, 1999 г., №3, С.52 – 70

ПРИЧИНЫ ВЛИЯЮЩИЕ НА ДОСТИЖЕНИЕ КОНЕЧНОГО РЕЗУЛЬТАТА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Добросовестное выполнение обязанностей 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, возможно не всегда в полном объеме будет достигнута.

Причины, влияющие на надлежащее исполнение обязательств 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 – от случайных факторов.

На неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств влияет и поведение кредитора, которое выражается в непринятии необходимых мер, обеспечивающих надлежащее исполнение обязательств (например, необеспечение сохранности груза, несоздание нормального режима хранения и т. п.), в неоказании содействия, совершении действий, препятствующих своевременному исполнению. На исполнение, как указывалось выше, влияет недолжное поведение самих участников. Ведь, именно на них возложена обязанность обеспечения исполнения обязательств 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, невыделение 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 обеспеченности подвижными составами, исполнить свои встречные обязанности перед потребителями. Это относится не только к перевозчикам, но и к смежникам и другим организациям. Конечно, оплачивается неустойка, возмещаются убытки, но надлежащее исполнение становится затруднительным, а порой невозможным.

В отдельных случаях, надлежащее исполнение требует предварительного проведения организационных мер по обеспечению предприятия сырьём, материалами или комплектующими изделиями, необходимыми для изготовления товаров. Непредоставление оборудования, проектно-сметной документации, необеспечение 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 непременным 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 обязательств заметно влияет на хозяйственную деятельность, ущемляет интересы любого субъекта, снижает экономический эффект. Необходимо отметить, что под просрочкой должника понимается неисполнение обязательств в установленный срок. Это четко было выражено в ч.1 ст.195 ранее действовавшего Гражданского кодекса Республики Таджикистан (ГК РТ). Она является видом ненадлежащего исполнения обязательств.

В случае, когда идет речь 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 п.3 ст.436 ГК РТ, из которого 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 разнарядок, 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 ст. 437 ГК РТ, 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 просрочка 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 применяются регулируемые цены (п.1 ст.456 ГК РТ). При этом установление цен на товары и услуги не может осуществляться в отрыве от постоянного совершенствования технических параметров товаров и повышения их 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, они целиком зависят от степени конкуренции и уровня спроса на товар¹. 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, цены на товары и услуги постепенно снижаются и, наоборот, при дефиците – они повышаются. Поэтому, предпринимателю (производителю) необходимо, с учетом роста объема производства в целом, сопоставляя его с динамикой ёмкости рынка, определить на какой процент сни-

¹ См.: Рахимов М.З. Правовые проблемы достижения конечного результата, предпринимательской деятельности. Душанбе.: «Сино», 1998. - С. 130 - 131.

зять 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. Такие изменения допустимо, но лишь в случаях и на условиях, которые, предусмотрены договором или законом, либо в установленном законом порядке (п.2 ст.456 ГК РТ). 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 РТ). 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 для заинтересованной стороны такой ущерб, что они в значительной степени лишились бы того, на что они были 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 противоречит общественным интересам (например, в случаях, когда сторона – естественный монополист) либо повлекло бы

для сторон ущерба, способного 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 его исполнение значительно нарушило бы баланс интересов сторон.

В условиях рынка достижение конечного результата во многом зависит от сохранения, накопления и распространения информации субъектом 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 субъектов 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, подделки продукции конкурента, его формы, упаковки и внешнего оформления, недобросовестная реклама и т. п. Чтобы не допустить всего этого и вместе с тем способствовать достижению конечного результата, требуется защита коммерческой тайны. Согласно ст. 153 ГК РТ, «информация составляет служебную или коммерческую тайну в случае, когда она имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, 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 това-

ром, представляет интерес для субъекта предпринимательской деятельности и тем самым может выступать предметом, купли-продажи, обмена или иного обращения на рынке¹. 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 безопасности².

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 могут относиться к коммерческой тайне. Подобная информация может быть известна контрагентам по договору в ходе совместной работы. Разглашение этой информации до подписания или после подписания договора, или 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 предпринимателями 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 коммерче-

¹ См.: Жилинский С. Э. Правовая основа предпринимательской деятельности (предпринимательское право). Курс лекций. – М., 1998. – С. 184.

² См.: Соловьев Э. Я. Коммерческая тайна и её защита. – М.: ИВФ Антал, 1996. – С. 33.

ская тайна, сторона, получившая такую информацию, не вправе сообщать её 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, держать втайне всю информацию очень трудно, вместе с тем, слишком дорого и тем самым не выгодно, а также может создать 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 эффективность предпринимательской деятельности и устойчивость покупательского спроса. С его помощью на основе честной конкуренции и гарантиях высокого 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, работах и услугах. Её цель – активизация спроса и расширение 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 последних. При этом конечная цель рек-

ламной информации – оказать влияние на потребителей рекламы. Именно на потребителя, поскольку через удовлетворение его потребностей предприниматель удовлетворяет свою потребность и достигает намеченного конечного результата. Как обязательный элемент рыночной экономики, реклама формирует у потенциальных потребителей интерес к результатам предпринимательской деятельности, даёт представление о товарах, поставляемых на рынки, инициирует спрос на них. Поскольку отношение, возникающее в процессе рекламной деятельности, является рыночным, а не административно-правовым, как утверждают некоторые авторы¹.

Реклама наряду с положительными качествами обладает и крайне нежелательными последствиями для его потребителя, поскольку рекламные расходы компенсируются ростом цен на рекламируемые товары, работы и услуги. Законодательное регулирование рекламной деятельности в Республике Таджикистан отстает от развития рыночной экономики – это не в интересах предпринимательской деятельности. Рекламная информация как вечный «спутник» рынка и средство достижения результата, недостаточно регулируется законодательством Республики Таджикистан, хотя в международной практике такое регулирование применяется давно². Пожалуй, только Закон Республики Таджикистан «Об ограничении монополистической деятельности и развитии конкуренции» (ст. 6) и Закон Республики Таджикистан от 23 мая 1998 года «О банках и банковской деятельности»³ (ст. 7) указывает на недопустимость недобросовестной рекламы. Недостижению 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).

Опубликовано в издании «Государство и право». Душанбе, 2000, №1. С. 49-54.

¹ См.: Вольдман Ю. Я. Комментарий закона Российской Федерации «О рекламе» — М.: Изд-во Правовая культура, 1998. — С. 29 - 30.

² 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.

³ См.: Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 1998. № 12.

РОЛЬ ДОГОВОРА В РЕГУЛИРОВАНИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ОТНОШЕНИЙ

Создание социально – ориентированной рыночной экономики требует хорошо отлаженную, бесперебойную работу механизма хозяйствования, обеспечивающую подчинение производства всевозрастающим потребностям человека. Этому может способствовать надлежащее исполнение договорных обязательств. 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».¹ 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 путем договора является одним из существенных черт регулирования рыночных отношений. По мере развития рыночной экономики всё более возрастает значение договора, как средства регулирования хозяйственной деятельности. Поскольку она даёт возможность участникам хозяйственных отношений свободного выбора решений в проведении 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 обязанностей². Договорное регулирование создаёт условия для состязательности, конкуренции с целью достижения результата. Предоставляется возможность участникам хозяйственных отношений проявлять предприимчивость, принимать решения, не противоречащие законодательству и отвечающие целям и задачам предпринимательской деятельности. Тем самым договор выступает в каче-

¹ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т 23. – с. 94.

² См.: Федоров И.В. О сущности договорного регулирования товарно – денежных отношений между субъектами предпринимательской деятельности// Актуальные вопросы правопедения в современный период// Под ред. В.Ф. Воловича – Томск: Изд-во Томского университета, 1995. – с.130.

стве одного из основных механизмов хозяйствования и 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 деятельности¹. Посредством договора происходит удовлетворение потребностей субъектов предпринимательской деятельности. С договором связаны имущественные интересы, инициатива и хозяйственная предприимчивость предпринимателей, а также достижения конечного договорного результата.

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 в качестве средства достижения конечного результата предпринимательской деятельности². Она 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 благами³. На основе договора обеспечивается возможность самостоятельного выбора поставщиков, свободной реализации всей или части товаров на внутреннем и даже внешнем рынках. Посредством договора должна выражаться потребность рынка, складывающегося на нем соотношения спроса и предложения, что превращает его, в конечном итоге, в инструмент регулирования экономики.

Для того чтобы продукт из потенциальной потребительской стоимости превратился в действительную вещь, фактически удовлетворяющую потребность, он должен перейти к другим субъектам предпринимательства на основании договора. Следовательно, существует общая экономическая необходимость в обмене, где договор выступает в качестве правового средства организации деятель-

¹ См.: Федоров И.В. О сущности договорного регулирования товарно – денежных отношений между субъектами предпринимательской деятельности// Актуальные вопросы правопедения в современный период// Под ред. В.Ф. Воловича – Томск: Изд-во Томского университета, 1995. – с.130.

² См.: Рахимов М.З. Правовые проблемы достижения, конечного результата предпринимательской деятельности. Автореф. Дис. Д-ра юрид. Наук. – Душанбе, 2000.- с.19-20.

³ См.: Завидов Б.Д. Договорное право России. – ИПК, «Лига Розим», 1998. –с 22.

ности субъектов. Целью предпринимателя от договора является получение прибыли и возможность обеспечения её в будущем.

В процессе договорного регулирования деятельности субъектов предпринимательства достигаются начальные, промежуточные и конечные результаты. Если формирование договорного отношения между субъектами предпринимательства является начальным результатом, то в свою очередь оно служит предпосылкой для надлежащего достижения конечного результата. При этом договорное обязательство возникает с целью достижения определенной экономической цели, которая может быть достигнута лишь его надлежащим выполнением. Однако, реализация заложенной в законе и договоре обязанности, происходит по инициативе её обладателей путем совершения ими соответствующих активных действий. Поскольку активные действия субъектов предпринимательской деятельности направлены на достижения 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 самостоятельности их в решении вопросов, возникших в сфере исполнения договорных обязательств.

Субъекты предпринимательской деятельности имеют реальные возможности обеспечивать исполнение контрагентом своих обязанностей, не прекращая совершение активных, инициативных действий и не разрушая тем самым хозяйственных связей между субъектами предпринимательской деятельности.

Исполнение договорных 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, направленных 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 возможно и не совпадают.

Фактором обеспечивающим надлежащее исполнение договорных обязанностей, является соответствие интересов субъектов предпринимательской деятельности и интересов, отраженных в законе и договоре. Интересы находят свое отражение и в субъективных правах, они оказывают определенное влияние на обязанности, которые подчинены интересам. 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 (п.1 ст. 3 ГК РТ, п. 2 ст.1 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)¹. Тем самым, интерес связан с содержанием обязательства и сохраняются на протяжении всего периода его действия. Прав Г.Ф. Шершеневич, что юридическое отношение, принуждающее одно лицо к совершению действия в пользу другого, предполагает у последнего наличность интереса в выполнении этого акта. Где нет такого интереса или где он прекратился хотя и был в начале, там нет обязательства или с того времени оно прекращается, хотя до этого момента имело полную силу². Посредством исполнения обеспечивается реализация интересов сторон. Таким образом, интересы воздействуют на процесс надлежащего исполнения договорных обязательств. Взаимосвязь интересов побуждает субъектов предпринимательской деятельности к выступлению в договорные отношения.

Интерес выступает как исходный момент возникновения обязательства. Невозможно достигнуть конечного результата, если у субъектов предпринимательской деятельности нет взаимных интересов. Ввиду того, что субъекты предпринимательской деятельности нередко являются носителями не только своих обособленных интересов, но и общественных, поэтому на достижение конечного результата оказывает влияние, ни те, и, ни другие интересы.

Субъекты предпринимательской деятельности вступают в договорные отношения также для удовлетворения интересов контрагентов, без которых 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 появления солидарности, взаимности интересов сторон. Именно солидарность интересов и деловое сотрудничество сторон в их действиях

¹ См.: Единообразный торговый кодекс США. –М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996.

² См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Изд-во «Спарх», 1955. – С. 52, 77, 80.

по осуществлению прав и исполнению обязанностей обеспечивает действие социально – экономического результата и в наибольшей степени соответствует интересам каждого из них¹.

Солидарность, взаимность интересов контрагентов не означает тождество, ибо конкретные цели исполнения для них разные (например, получить товар, реализовать товар, 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, противоположность носит созидательный характер, поскольку каждый субъект обладает свободой самостоятельного выбора поведения в достижении конечного договорного результата.

Необходимо отметить, что новый ГК РТ значительно расширил сферу применения договорной формы регулирования хозяйственных отношений. Так, в соответствии со ст.19 и ч.1 ст.49 ГК РТ, предприниматель может осуществлять любые действия, не запрещенные законом. При этом на основе п.1 ст.8 ГК РТ, договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными нормативными правовыми актами, действующим в момент его заключения (п. 1 ст. 454 ГК РТ). Субъекты предпринимательской деятельности могут приобретать права и обязанности не только предусмотренные законами 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.

Субъекты предпринимательской деятельности свободны в выборе и принятии условий договора, в определении обязательств, ввиду отсутствия запрета в отношении любых других условий хозяйственных взаимоотношений, которые законодательством не запрещены. Это означает, что деятельность предпринимателя в хозяйственных отношениях, не запрещенная 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 РТ смысл свободы договора проявляется: в свободе за-

¹ См.: Гражданское право. В 2-х томах. Т.1 Учебник/ Отв. Ред. Проф. Суханов Е.А. – М.: Изд-во БЕК, 1998. – С.389.

ключения 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. Да это есть гарантии закона, выражающейся в формуле: «разрешается все то, что не запрещается законом». В таких предпринимательских договорах как договора поставки, контрактации, строительного подряда, простого товарищества и в ряде других, участникам договора самостоятельно приходится решать вопросы графиков доставки товаров, сроков возврата тары, способы транспортировки продукции и т.д. В то же время расширяется необходимость регулирования 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 определенных 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 тепловую энергию, тарифы на перевозки грузов, пассажиров и багажа, лекарственных средств и т.д., при этом, законодатель дает 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» от 29.11.2000 г.¹ Согласно статьям 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

¹ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2000, № 11. Ст.558.

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, в свою очередь направлен на достижение конечного результата. При составлении договора стороны будут руководствоваться прежде всего своими экономическими интересами. Это дает основание отнести договорной способ регулирования хозяйственных отношений к числу самостоятельных средств организации и регулирования хозяйственной деятельности. Недостаточность, не полнота 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 многообразным, поэтому необходимо расширить сферу применения договорного регулирования. Всякое ограничение договорного регулирования хозяйственных отношений в рамках закона или плановых заданий, 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 действенность обменных процессов в целях удовлетворения потребности субъектов предпринимательства. Необходимо возродить эту изначальную функцию, отбросив все излишние наслоения в виде всевозможных ограничений. Обновленный и

«очищенный» от всякого ограничения договор должен занять центральное место в механизме рыночных отношений, и все же иные элементы этой подвижной системы призваны оказать договору посылную помощь в регулировании многообразных обменных процессов. Все принимаемые меры по приватизации, поддержка предпринимательства и конкуренции, инвестиционная политика и т.п. осуществляются с целью обоснования договорных отношений между субъектами предпринимательской деятельности.

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 субъектами предпринимательской деятельности свободу в выборе поведения, инициативный и творческий подходы к принимаемым решениям. Их согласованные решения излагаются в идее взаимных прав и обязанностей и включаются в договор. В результате субъекты предпринимательского отношения обязаны исполнять взаимно согласованные решения. Воля, отраженная 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 результата¹.

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 до-

¹ См.: Рахимов М.З. Договор как средство достижения конечного результата. // Власть. Управление. Правопорядок. Выпуск 1 – Душанбе: «Сино», 1995. –С. 48-49.

говорных обязательств. Необходимы 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 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, предоставленное субъектам предпринимательской деятельности законом, не принимать предложение её контрагентом условия. Тем самым, принцип юридического равенства иногда 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. Равноправие направлено на то, чтобы пересечь 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 нельзя назвать рыночными. Поскольку падение производства и то же время увеличение количества бирж и других 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 защищённом положении.

Право по своему усмотрению заключать договоры, закрепленные, в нормативных актах остаётся нереализованным, поскольку этому препятствует как монополизм производителя, как и дефицит товарных ресурсов, отсутствие цивилизованного рынка, шантаж и давление.

Несмотря на существенные изменения законодательной основы хозяйственных отношений, договорные связи их участников не перетерпели 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 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. Уменьшение установлений нормативных условий договора и увеличение числа диспозитивных норм и тем самым отказ от чрезмерной зарегулированности.

Договорное регулирование наряду с индивидуальным и корпоративным регулированием относится к самостоятельным частноправовым нормам регулирования¹. 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 «под нормативное и нормативное регулирование» 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 его свободы, границы которого определяются тем правом на имущество, которое

¹ См.: Кашанина Т.В. Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ). Учебник. – М.: Издательская группа Норма-Инфра, 1999. –С.27-31.

принадлежит данному субъекту. Это может быть право собственности, или право хозяйственного ведения, или право оперативного управления имуществом.¹ Любая свобода, в том числе свобода договора, имеет свои пределы. Поэтому в определенных случаях, когда предусмотрено законом или иным нормативным актом допустимо ограничение свободы договора, в определенных случаях, 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.² Вместе с тем, «свобода выбора», при наличии договорного результата должна пониматься как свобода действовать со знанием дела, как познанная необходимость. И именно это познание необходимости должна закрепляться в договоре в качестве его содержания, поскольку, вступая в договор, его участники из ряда возможностей избирают определенные. Несмотря на ограничение действий, договором выбор контрагентов является свободным, с точки зрения психологической. Эта свобода является ни абсолютной, ни всеобъемлющей. Стороны должны направлять свои действия в соответствии с необходимостью, в противном случае их нельзя освободить 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 средств. 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 до-

¹ 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.

² См.: Алексеев С.С. Гражданский кодекс. Заметки из истории подготовки проекта. Замечания о содержании Кодекса, его значении и судьбе// Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. –М.: международный центр финансово-экономического развития, 1998. – С.27.

говор, избрать партнера, виды договора, определить условия договора, а также выражается в принятии и в отказе от предложения партнера, поскольку без надлежащей правовой защиты такая свобода неосуществима. 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 отрицание регулирующей роли 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 партнера, 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» свободными¹ 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.

Опубликовано в издании «Актуальные проблемы развития законодательства РТ: История и современность». Душанбе, 2001, С.120-138.

¹ См.: Алексеев С.С. Гражданский кодекс. Заметки из истории подготовки проекта. Замечания о содержании Кодекса, его значении и судьбе. – С.27.

ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДОСТИЖЕНИЯ РЕЗУЛЬТАТА КОММЕРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Расширение самостоятельности субъектов коммерческой деятельности требует соответствующего совершенствования правового обеспечения достижения их конечного результата. При этом важнейшей задачей правового регулирования является обеспечение свободы экономической и предпринимательской деятельности (ст. 12 Конституции Республики Таджикистан).

В то же время развитие свободы предпринимательской (коммерческой деятельности) тесным образом связывается с заинтересованностью субъекта предпринимательства в достижении конечного результата – получении прибыли. Причем получение прибыли должно быть целью для всех субъектов предпринимательской деятельности, независимо от принадлежности к той или иной форме собственности. Законодательное разрешение хозяйствующим субъектам заниматься любыми видами предпринимательской деятельности способствует надлежащему достижению конечного результата. Это означает, что субъекты предпринимательской деятельности во взаимоотношениях друг с другом осуществляют свою деятельность в соответствии со своими интересами, воплощенными в принадлежащих им правах. С учетом этого они самостоятельно, то есть на основе своей власти, осуществляют предпринимательскую деятельность. При этом необходимо заметить, что коммерческие организации наделены общей правосубъектностью и могут осуществлять любую предпринимательскую деятельность, не запрещенную законом. За исключением тех случаев, когда в учредительных документах некоторых коммерческих организаций содержится исчерпывающий перечень видов деятельности, которыми они вправе заниматься, а также за исключением унитарных и иных предприятий и организаций, для которых законодательными актами предусмотрено иное.

Унитарные предприятия и некоторые коммерческие организации, в отношении которых законом предусмотрена специальная правоспособность (банки, страховые организации и некоторые другие) не вправе совершать сделки, противоречащие целям и предмету их деятельности, определены законами и другими правовыми актами. Поэтому возможность наилучшего достижения результата зависит, прежде всего, от тех правомочий, которыми обладает субъект коммерческой деятельности в отношении закрепленного за ним имущества, а также от его возможности самостоятельно распоряжаться конечным результатом своей предпринимательской деятельности.

Гражданские кодексы стран СНГ в качестве основного признака предпринимательской деятельности называют систематическое получение прибыли. При этом все кодексы исходят из того, что систематическое получение прибыли возможно, прежде всего, от пользования имуществом, продажи товаров, оказания услуг и выполнения работ (ст. 1 ГК Республики Таджикистан; ст. 2 ГК Российской Федерации; ст. 10 ГК Республики Казахстан и др.). Тем самым достижение цели для предпринимательства в гражданских законодательствах, прежде всего, связывается с использованием имущества, продажей товаров, а не с их производством. Однако прежде чем использовать имущество или продавать товар, необходимо его произвести. Поэтому данное правило, на наш взгляд, несколько сужает свободу и сферу субъектов предпринимательской деятельности, что порой не способствует развитию предпринимательства. Вместе с тем использование имущества и продажа товаров по сравнению с его производством обладают относительной самостоятельностью, так как производство товаров в определенной степени свидетельствует о том или ином уровне эффективности экономики. Следовательно, было бы целесообразно указать в законодательных актах, что предпринимательство, как самостоятельная деятельность, которая (осуществляется на свой страх и риск) направлена на систематическое получение прибыли, возможно не только при помощи пользования имуществом и продажи товаров, но в том числе и от производства товаров.

Стремление к достижению эффективности производства с целью удовлетворения личных и взаимных интересов и потребностей, а также необходимость в получении прибыли требует от участников предпринимательской деятельности очень часто идти на риск.

Субъекты коммерческой (предпринимательской) деятельности рискуют именно в тот момент, когда решают вопрос о выборе того или иного варианта поведения, с надеждой получения прибыли. В связи с этим необходимо отметить, что Гражданские кодексы многих стран предпринимательский риск определяют как риск убытков из-за нарушения обязанностей, прежде всего со стороны контрагентов предпринимателя, или же в связи с изменениями условий предпринимательской деятельности по не зависящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе неполучения отдельных доходов, (ст. 1019 ГК Республики Таджикистан, ст. 915 ГК Республики Узбекистан, ст. 929 ГК Российской Федерации). Из данного определения видно, что предпринимательский риск связывается в основном только с отрицательными результатами предпринимательской деятельности, что нам представляется не вполне удачным. Конечно, субъект предпринимательской деятельности, который заинтересован в благоприятном результате, должен предполагать, а не быть уверенным в том, что результат будет благоприятным, более того, предприниматель также должен предполагать и наступление отрицательного результата или

хотя бы вероятную возможность его наступления. Но, несмотря на это в условиях неопределенности субъект предпринимательской деятельности идет на риск, поскольку наряду с риском потерь для него в коммерческой деятельности существует также и возможность получения прибыли, поэтому, несмотря на значительный потенциал потерь, который может нанести в случае неудачи риск, он может рассматриваться и должен рассматриваться 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. То есть субъект предпринимательской деятельности, учитывая вероятность наступления неблагоприятных последствий, все же предпочитает рискнуть в надежде на удачный исход.

Ответственность предпринимателя может наступить также и при отсутствии его вины. В частности, в тех случаях, когда невозможность исполнения обязательств наступает по вине его контрагентов, или же из-за отсутствия на рынке необходимых для исполнения обязательств контрагентов, или же из-за отсутствия на рынке необходимых для исполнения обязательств товаров. При этих обстоятельствах, когда предприниматель гарантировал надлежащее исполнение принятых обязательств, не исполнив их, он несет потери. Это осознанное допущение, а не опасность, не само событие, не ущерб – это риск. Поэтому когда мы говорим о риске, мы имеем в виду лишь те случаи, когда нет предвиденных противоправных действий, а есть вероятность достижения результата. В то же время законодательное установление ответственности без вины не означает полного отсутствия субъективных условий ответственности. На наш взгляд такая ответственность наступает при наличии противоправности, причинной связи между действием и результатом, а также риска. При этом риск может сопутствовать и противоправным и правомерным действиям. При наличии противоправных действий, в тех случаях, когда отсутствует вина предпринимателя, риск выступает в качестве субъективного основания для привлечения предпринимателя к ответственности.

Опубликовано в материалах республиканской научно–практической конференции на тему: «XVI сессия Верховного Совета Республики Таджикистан и развитие государственности», Душанбе, 2002. С. 91-94

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИЙ РИСК

Риск является неотъемлемой чертой предпринимательской деятельности. Без обстоятельного его учета трудно получить прибыль и тем самым достигнуть конечного результата. Чья прибыль того и риск. Предприниматель должен рисковать ради получения прибыли. При этом его деятельность по достижению результата должна быть активной.

Пассивность, не проявление инициативы не всегда приводят к желаемому результату, что не в интересах предпринимателей. Предприниматель рискует, зная, что иначе поставленная цель не может быть достигнута.

Категория предпринимательского риска является ядром свободы предпринимательской, экономической деятельности. Она активно проникает в право и ее анализ и оценка приобретают особо актуальное значение. В отечественной литературе самое глубокое исследование категории риска было проведено В.А. Ойгензихтом. В его трудах давалось развернутое исследование категории риска¹.

Предпринимателям нужно больше творческой инициативы, смелее идти на риск во имя повышения эффективности производства и удовлетворения потребностей. Они должны идти на обдуманные рискованные действия с целью получения прибыли, не боясь неудач, делая всё, чтобы этого не произошло. 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.²

С этимологической толчки зрения слово «риск» понимается как:

1. «Возможная опасность»;
2. «Действие на удачу в надежде на счастливый исход»¹.

¹ См.: Ойгензихт В.А. Проблемы риска в гражданском праве. – Душанбе: Ирфон, 1972; Он же Воля и волеизъявление. очерки теории, философии и психологии права. – Душанбе: Дониш, 1983; Юридическое лицо и трудовой коллектив: Сущность. Поведение. Ответственность. – Душанбе: Ирфон. – 1991 и др.

² См.: Ойгензихт В.А. Альтернатива в гражданском праве. – Душанбе: Ирфон, 1991. – с.24.

¹ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М.: Русский язык, 1988. – С.555.

Тем самым риск понимает как действие на удачу и как принятие на себя его последствий. Именно в этом значении понимается риск в предпринимательской деятельности.

В вопросе о понятии риска нет единого мнения среди юристов. В юридической литературе риск, в том числе предпринимательский, отождествляют с опасностью или как образ действий в неясной, неопределенной обстановке¹. Во всех отмеченных подходах указывается на его важные черты и свойства. Поэтому содержание риска нельзя отождествлять либо только с возможным негативными последствиями, опасностью, неудачей, либо только с предполагаемыми удачами, которые могут наступать в ходе реализации выбранных в условиях неопределенности решений.

Такое разнообразие мнений о сущности риска связано с его многоаспектностью. Предпринимательство, являясь определяющим свойством и качеством рынка, неотделимо от риска. В связи с этим в п.2. ст.1 Гражданского кодекса Республики Таджикистан (ГК РТ), говорится, что предпринимательство является осуществляемой лицами на свой риск деятельностью. Тем самым риск выступает в качестве одного из основных признаков предпринимательства. В новом ГК РТ (п. 2 ст. 1015) 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 вынуждают 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 на сознательное допу-

¹ См.: Кабышев Р. Предпринимательский риск: правовые вопросы. – Автореф. дисс. канд. юрид. наук. – М., 1996. – С. 13; Лапуста М.Г., Шаршукова Л.Г. Риски в предпринимательской деятельности. – М.: ИНФРА, 1998. – с.58

щение каких – либо невыгодных последствий, но и на достижение положительного результата¹.

Предприниматель рискует именно в тот момент, когда решает выбрать тот или иной вариант поведения. Там, где нет выбора поведения, который приводит к исполнению обязанности, риск исключается. Выбор поведения совершается осознанно, с целью достижения намеченного результата. При этом оценивается возможность наступления результата и его последствий, 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, направленные на получения прибыли и тем самым достижение конечного результата, совершаются 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 том, 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 нанесение вреда законным интересам контрагента. Предприниматель, который заинтересован в благополучном результате, должен предполагать и отрицательный результат, вероятную возможность его наступления, но и 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

¹ См.: Рахимов М.З. Правовые проблемы достижения конечного результата предпринимательской деятельности. // Дис...д-ра.юр.наук. – Душанбе, 2002 – С.108.

является не отказ от риска вообще, а выбор, связанный с решением, до каких пределов можно действовать, идя на риск¹.

Всякая обязанность нередко связана с риском. Исполнение обязанности прекращает риск. Но можно ли будет ли достичь конечного результата предпринимательской деятельности или нет, зависит от удовлетворения потребности, и тем самым получения прибыли. При этом исполнение обязательства, независимо от достижения или недостижения конечного результата, прекращает риск. Сегодня необходимо активизировать хозяйственный риск и больше «рисковать должен тот, кто не рискует». Однако такой риск должен быть оправданным. Вместе с тем, оправданность риска связана с его полезностью, поскольку предприниматель рискует в ожидаемой удаче и возможной неудаче, вероятности получения прибыли или понесении 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 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 возмещения, 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.

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, неясно предприниматель получит прибыль или нет. Тем самым, риск завершается исполнением, реализацией обязанности, которая должна привести к достижению конечного результата. Возможно, риск направлен на достижение высокого результата, на получение большей прибыли, чем ожидалось. Однако какой именно

¹ См.: Лапуста М.Г., Шаршукова Л.Г. Указ. Работа. – с.58

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 оптимальном решении (действии, поступке)». При этом оптимальным признаётся решение, обеспечивающее минимальные затраты для достижения необходимого результата. Оптимальность от времени, затрачиваемого на выбор, а также учет интересов¹.

По мере расширения предпринимательской деятельности, расширяется сфера риска, возрастает число рискованных ситуаций. Риск становится неизбежным спутником предпринимательской деятельности. Предприниматели рискуют вложением в предпринимательскую деятельность средств и имущества. Определенная доля риска здесь не только допустима, но и необходима. Действуя в условиях повышенного предпринимательского (коммерческого) риска, они расходуют средства на организацию производства, производят дополнительные затраты на реализацию 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 крах. 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 предпринимательской деятельности прибыли, в этих целях он организует работу, принимая на себя риск неудач, и наоборот, извлекая в свою пользу всю прибыль, за вычетом расходов, в случае достижения желаемого конечного результата.

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 предпринимательской 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.

Необходимо отметить, что кредиторы тоже несут риск, поскольку они являются участниками договора. Они избирают ту форму

¹ См.: Ойгензихт В.А. Альтернатива в гражданском праве. – С.29.

предпринимательской деятельности, в которой риск менее значителен, поскольку исполнение обязательства должником более гарантировано. В то же время, там, где риск кредитора значителен, 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 выполнения его. 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 неблагоприятно сложатся для субъекта обстоятельства. Гарантия существует и для обязанного (предел требований).

Таким образом, блага управомоченного тоже ограничены и налицо юридически ослабленный риск, от которого право и стремится охранить управомоченного¹. 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 полной компенсации или частичного возврата денежных и материальных потерь от неудачи.

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, возможно, и «стремление сложить с себя этот риск». Этому необходимо создать противовес, который заключается в новом риске – риске наказания. Предпринимательская деятельность осуществляется не только от имени предпринимателя, на его риск, но и под его имущественную ответственность.

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 исполнение контрагента-

¹ См.: Магазинер Я.М. Советское хозяйственное право. – Л., 1928. – С. 292-293.

ми обязанности перед должником, отсутствия на рынке необходимых товаров для исполнения, а также отсутствия у должника необходимых денежных средств не освобождает от ответственности предпринимателя (п.3ст. 432 ГК РТ). Поскольку предприниматель, вступая в договорное правоотношение, «принимает на себя риск» невозможности исполнения, хотя такие последствия наступают по независящим от него причинам.

Таким образом, при 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. 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, поскольку он не принимал указанных обстоятельств в расчет. При этом, риск как психическое отношение субъекта к результату определенных (объективно – случайных либо случайно возможных) действий (событий), выражающихся в осознанном допущении отрицательных, в том числе невозместимых имущественных последствий¹, выступает в качестве субъективного основания ответственности предпринимателя². 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) вины³.

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 дает 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 в виду лишь тот случай, когда нет предвиденных

¹ См.: Ойгензихт В.А. Проблемы риска в гражданском праве. – С.77

² См.: Рахимов М.З. Ответственность предпринимателя за нарушение договорных обязательств.// Вестник Высшего экономического суда Республики Таджикистан. – 1999. - №3. – С.59.

³ См.: Хохлов В.А. Ответственность за нарушения договора по гражданскому праву. – Тольятти, 1997.- С.152.

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 правомерным действиям. При наличии противоправных действий, параллельно с виной выступает риск, в качестве субъективного основания ответственности, а при правомерном действии – является основанием возложения (распределения) убытков.¹ 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.

Опубликовано в Материалах международной научно-теоретической конференции, посвященной памяти В.Р. Ойгензихта «Коммерческое законодательство Республики Таджикистан: становление и развитие». Душанбе. 2004 г., С.98-104.

¹ См.: Ойгензихт В.А. Указ. работа. – С.216.

К ВОПРОСУ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ТРЕТЕЙСКОГО СУДА И МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Процесс демократизации и развитие рыночных отношений в республике вызвали к жизни как новые, так и уже существовавшие механизмы регулирования общественных отношений. Одним из таких механизмов являются третейский суд и международный коммерческий арбитраж как альтернативный способ разрешения споров.

В настоящее время, в связи с активизацией внешнеэкономической деятельности Республики Таджикистан и распространением гражданских отношений на все новые сферы общественной жизни, третейский суд и коммерческий арбитраж играют роль одного из основных способов разрешения споров, разногласий и конфликтов. Третейский суд и коммерческий арбитраж являются одними из форм поиска справедливости и выхода из сложных ситуаций. Это цивилизованные формы разрешения конфликтов, которые на протяжении многих лет признаются людьми правовым средством разрешения споров, наряду с государственными судебными органами.

Третейские суды были известны еще в государстве Саманидов. Тогда в качестве третейских судов от имени государственной власти, наряду с официальными судебными органами, судебную деятельность осуществляли третейские суды. Их тогда именовали ха-камами (аминами). В то время важным было то, что функции третейского суда не ограничивались той или иной территорией, а зависели от положения и авторитета судьи.¹

Институт третейского суда был сохранен и в советский период. Однако, параллельно с запретом частной собственности на землю, на средства производства, недвижимость и т. д., были ликвидированы третейские суды. Тем самым, с фактическим уничтожением предпринимательства, исчезла сама экономическая база, основа существования третейских (арбитражных) судов. Как известно советская, в том числе экономика Таджикской ССР, основывалась на «государственном предпринимательстве». Поэтому споры государственных организаций и предприятий разрешались специальным

¹ См: Сафаров И. Правовая система государство саманидов (IX-X). - Душанбе: «Ирфон», 1999. С 168-169.

органом. В качестве такого органа выступил «Арбитраж». Но это был не тот арбитраж – аналог третейского суда.

Следует отметить, что в 1930 году при Торгово-промышленной палате СССР была образована Морская арбитражная комиссия, которая была вправе разрешать споры на основании соглашения сторон. Чуть позже постановлением ЦИК и СНК СССР от 17.07.1932 г. при Всесоюзной торговой палате была создана внешнеторговая арбитражная комиссия¹, работающая на началах третейского (арбитражного) судопроизводства при наличии соглашения об этом между спорящими сторонами, одной из которых был «иностранный элемент». Согласно Положению о нем, утвержденного Указом Президиума Верховного Совета СССР от 14.12.1987 г., «Арбитражный суд при Торгово-промышленной палате СССР является постоянно действующим третейским судом, разрешающим споры, которые вытекают из договорных и других гражданско-правовых отношений при осуществлении внешнеторговых и иных международных экономических и научно-технических связей».

Ныне действующий Гражданский процессуальный кодекс Республики Таджикистан, принятый 28.12.1963 г. и введенный в действие с 1.01.1965 г., в качестве приложения содержит Положение о третейском суде, который создавался всякий раз по особому соглашению всех участников спора (ст. 2 Положения). Третейский суд имеет право разрешать споры только между гражданами (ст. 1 Положения). Разумеется, данный нормативный документ не имеет никакого отношения к рассмотрению экономических споров по внешнеэкономическим сделкам. Вместе с тем следует учитывать, что действующее гражданское и предпринимательское законодательство применяет термин «третейский суд» в более широком значении, охватывая им органы, разрешающие споры и между гражданами и между юридическими лицами, включая в этот круг иностранных участников. Надо отметить, что после распада СССР и принятия Конституции Республики Таджикистан (РТ) в 1994 году, положение радикально изменилось.

Государственный арбитраж как самостоятельный государственный судебный орган был преобразован в экономический суд. К государственным судам термин «арбитраж» больше не применяется. Арбитражными (третейскими) судами с этого времени именуются избранные сторонами органы по разрешению экономических споров. Теперь третейские (арбитражные) суды - это негосударст-

¹ См: Постановление ЦИК и СНК СССР от 1 июня 1932 г. «О внешнеторговой арбитражной комиссии при всесоюзной торговой палате» (СЗ СССР 1932, № 48, ст. 281.).

венные органы разрешения экономических споров. Необходимо отметить, что «третейский суд» и «международный коммерческий арбитраж» являются тождественными понятиями, ибо их роднит общее основное качество: это независимый от государства орган разрешения споров, избранный участниками спора. Различие состоит в том что, третейский суд разрешает споры между хозяйственными организациями внутри страны, а международный коммерческий арбитраж разрешает экономические споры с участием иностранных организаций и фирм. При этом роль третейского суда и международного коммерческого арбитража состоит не в противовесе государственным судам, а в предложении иного, нового способа разрешения споров, и неверно было бы предполагать, что целью создания института третейского (арбитражного) суда является формирование какой-то новой правовой системы. Наоборот, деятельность третейского суда и Международного коммерческого арбитража по рассмотрению экономических споров, наряду с деятельностью государственной судебной системы, благоприятствует созданию демократического общества и рыночной экономики в республике.

Однако надо отметить, что нормативно-правовая база международного коммерческого арбитража разнообразна. Она состоит как из международных конвенций и других межгосударственных конвенций и межгосударственных соглашений, так и основана на национальном законодательстве. Среди них, прежде всего, следует назвать Европейскую Конвенцию 1961 г. «О внешнеторговом арбитраже»¹, Нью-Йоркскую конвенцию от 10.06.1958 г. «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений»², Вашингтонскую конвенцию от 18.03.1965 г. «Об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств»³. К сожалению, РТ до сих пор не присоединилась к указанным Конвенциям, хотя их ратификация имеет весьма важное значение в настоящее время.

Споры по внешнеторговым сделкам между таджикскими участниками и их партнерами из стран СНГ могут разрешаться в соответствии с Киевским соглашением от 20.03.1992 г. «О порядке разрешения в СНГ споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности» и Московским соглашением от 6.03.1998 г. «О порядке взаимного исполнения решений арбитражных, хозяй-

¹ Была ратифицирована бывшим СССР 27 июля 1962 г.

² Была ратифицирована бывшим СССР 10 августа 1960 г.

³ Международный коммерческий арбитраж: Сб. статей и документов. - Алматы: Юридический центр «IUS», 2002. С. 332

ственных и экономических судов на территориях государств-участников СНГ». В них закреплено намерение государств-участников предоставить возможность беспрепятственного обращения в суды, в том числе и третейские, на всей территории СНГ. Однако следует отметить, что какого-либо единого для всего СНГ органа, призванного разрешать экономические споры между хозяйствующими субъектами разных государств-участников Содружества, нет.

Сегодня в СНГ экономические споры между хозяйствующими субъектами разных государств разрешают те же органы, которые в каждом из этих государств разрешают экономические споры между хозяйствующими субъектами своего государства, т. е. суды, экономические (хозяйственные) суды, третейские суды и другие органы (статья 3 Соглашения).

Все эти конвенции и договоры согласно п.3 ст.10 Конституции РТ будут иметь приоритет перед таджикским национальным законодательством, если будут признаны Таджикистаном. Серьезное значение нередко имеют международные акты рекомендательного характера. Среди них в первую очередь следовало бы назвать Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже, одобренный Генеральной Ассамблеей ООН 11.12. 1985 г., и Арбитражный Регламент ЮНСИТРАЛ, одобренный Генеральной Ассамблеей ООН 15.06.1976 г., которые, с уверенностью можно сказать, лежат в основе организации и деятельности большинства международных коммерческих судов.

Споры по внешнеэкономическим сделкам часто разрешаются международными коммерческими арбитражами. В тексты большинства внешнеэкономических сделок включаются статьи о том, что споры будут разрешаться в парижских, шведских, австрийских, лондонских и т. п. арбитражных судах.

В последние годы РТ активизировала свою международную внешнеэкономическую деятельность. Поэтому большое значение для современного Таджикистана, экономика которого стремится к интеграции в мировое экономическое пространство, имеют международные коммерческие арбитражи, призванные разрешать споры экономического характера с участием иностранных лиц. В то же время, по мере развития рыночной экономики и роста частной внешней торговой активности, во много раз больше чем было раньше у разнообразных отечественных и зарубежных хозяйствующих субъектов, стали возникать споры частногоправового характера, не все из которых удастся разрешить мирным путем, и не все оставшиеся неразрешенными целесообразно по тем или иным причинам для спорящих сторон передавать на разрешение в соответствующие государственные экономические суды.

Поэтому все более значимой становится такая форма разрешения спора между хозяйствующими субъектами разных государств, как международные коммерческие арбитражи. Этому содействуют и такие факторы, как независимость международных коммерческих арбитражей, демократический и зависящий от сторон порядок их формирования, простота судебной процедуры, исполнения арбитражного решения в иностранном государстве, свободный выбор места арбитражного разбирательства, закрытый характер рассмотрения споров и другие подобные особенности деятельности коммерческих арбитражей.

Эти и многие другие преимущества арбитражного (третейского) разбирательства дают нам повод, говорить о том, что назрело время создания в нашей республике международного коммерческого арбитража. Для этого нам необходимо создать современную законодательную базу, позволяющую решать проблемы развития и организации международных коммерческих арбитражей, способствующих разрешению экономических споров на уровне мировых стандартов.

На сегодняшний день проблема правового регулирования деятельности международных коммерческих арбитражей является в республике актуальной. Как следует из главы 8 Конституции РТ, международные коммерческие арбитражи, в отличие от государственных судов, не входят в судебную систему РТ и не осуществляют правосудие.

При этом надо иметь в виду, что экономическое судопроизводство в республике в соответствии со ст. 1 Хозяйственного процессуального кодекса РТ осуществляют экономические суды.

Но действующая Конституция РТ признает приоритет международно-правовых актов перед нормами отечественного законодательства (ч. 3 ст.10). В то же время в отдельных положениях Конституции РТ указывается, что «Права и свободы человека и гражданина охраняются Конституцией, законами республики, международно-правовыми актами, признанными Таджикистаном» (ст. 14 Конституции РТ). Тем самым граждане, организации, должностные лица и государство в целом вправе и обязаны применять правила международных правовых актов для разрешения конкретных дел, прибегать к нормам международного права, а значит, и обращаться в различные международные органы, в том числе в международные коммерческие арбитражи. Из этого вытекает, что права и свободы лица защищаются всеми не противоречащими закону средствами.

Принципиально важная норма содержится в п. 1 ст.11 Гражданского кодекса РТ. В ней предусматривается, что «защита нару-

шенных и оспоренных гражданских прав осуществляется в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, судом, экономическим судом или третейским судом». Это означает, что третейский суд имеет компетенцию рассматривать хозяйственно-правовой спор по согласию сторон. Тем самым, как у юридических, так и у физических лиц есть возможность выбора органа, в который можно обращаться для защиты своих прав. Таким образом, любой частный спор может быть разрешен как государственным, так и третейским (арбитражным) судом, причем решения этих судов будут иметь одинаковую, равную юридическую силу и подлежать обязательному исполнению.

Возможность передачи спора на рассмотрение третейского суда предусмотрена и ныне действующим Хозяйственным процессуальным кодексом РТ (ХПК РТ), принятым 4.11.1995 г. В ст.23 указывается, что «по согласию сторон возникший или могущий возникнуть спор, вытекающий из гражданских правоотношений и подведомственный экономическому суду, до принятия им решения может быть передан сторонами на рассмотрение третейского суда».

Аналогичное предписание имеется в ст.36 Закона РТ «Об иностранных инвестициях в Республике Таджикистан» (от 10.03.1992 г.)¹, а также в ст.60 Закона РТ «О товарной бирже и биржевой торговле» (от 23.12.1991 г.)².

К сожалению, в практике нашей республики не получила достаточно широкого распространения эта форма разрешения экономических споров. Например, поиски в государственном архиве Таджикской ССР позволили обнаружить, что экономические споры в республике разрешались третейским судом лишь в исключительных случаях. Вместе с тем, незначительность практической деятельности третейских судов для разрешения экономических споров послужила поводом для некоторых исследователей ставить под вопрос вообще целесообразность сохранения таких судов. Утверждали, что природа третейского разбирательства малопригодна для разрешения хозяйственных споров и поэтому институт третейского суда для разрешения конкретного хозяйственного спора учрежден преждевременно, что третейский суд не может оказывать целенаправленного воздействия на организации в деле выполнения

¹ Ведомости Верховного Совета Республики Таджикистан, 1992, № 8, ст. 118; Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан 1996, № 3, ст. 48; 1997, № 23-24, ст. 333; 1999, № 12, ст. 333; 2002, № 11, ст. 678.

² Ведомости Верховного Совета Республики Таджикистан, 1992, № 3, ст. 30; Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 1997, № 9, ст. 117; 1997, № 23-24, ст. 333.

договорных обязательств. Представляется, что организационно-правовой механизм, в рамках которого в нашей республике создавался в то время третейский суд и до сих пор действует как форма разрешения экономических споров, действительно недостаточно пригоден для широкого применения.

Это связано, на наш взгляд, с тем, что в республике до настоящего времени не имеется единого законодательного акта о третейском суде. Единственным нормативным актом, регулирующим экономические споры, является «Положение о третейских судах для разрешения экономических споров в Республике Таджикистан» от 15.05.1997 г. Однако, данное Положение предусматривает, что третейские суды в РТ могут создаваться только для рассмотрения конкретного спора (ст.2 Положения). Тем самым создание и деятельность постоянно действующих третейских судов специальным законом не регулируются.

Недостаточно урегулированы законодательством и вопросы, связанные с основанием исполнения принимаемых третейскими судами решений. Лишь в ст.198 ХПК РТ указывается, что «Принудительное исполнение постановлений третейских судов осуществляется судебными исполнителями экономических судов на основании и в соответствии с «Положением о третейских судах для разрешения экономических споров в Республике Таджикистан».

В целом анализ нормативных правовых актов, регулирующих деятельность третейских (арбитражных) судов по разрешению экономических споров, показывает, что основными причинами *его* «неработоспособности» являются:

- а) отсутствие законодательной базы;
- б) отсутствие гарантий добровольного выполнения одной из сторон решения третейского суда;
- в) отсутствие механизма принудительного исполнения решений третейских судов.

В условиях перехода к рыночной экономике назрела необходимость создания правовой основы деятельности третейских (арбитражных) судов. В частности, необходимо разработать и принять Закон РТ «О международном коммерческом арбитраже», Закон РТ «Об исполнительном производстве», новый Кодекс РТ «Об экономическом судопроизводстве», Гражданский процессуальный кодекс РТ, Закон РТ «О третейских судах РТ », а также Положение «О постоянно-действующем Третейском суде», и внести дополнения и изменения в другие нормативные правовые акты. Необходимо также ратифицировать Нью-Йоркскую конвенцию от 10.06.1958 г. «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений».

С этой целью в РТ организована межведомственная рабочая группа по разработке вышеуказанных законов, также этими вопросами занимается аналитическая группа Таджикского Филиала Института Открытое Общество - Фонд Содействия, Общественное объединение «Таджикагрофонд» и Общественный фонд «Арбитраж». Их деятельность в целом по республике показывает, что необходимо создать «Третейский суд» и «Международный коммерческий арбитраж», разработать и принять нормативные правовые основы их деятельности. Принятие законопроектов о Третейском (арбитражном) судопроизводстве и о международном коммерческом арбитраже будет одним из весомых действий в деле формирования правового государства и развития рыночных отношений в РТ.

Опубликовано в издании «Третейский суд», Москва, 2006 г., № 5(47), С.177–186.

НА ПУТИ К СУДЕБНОЙ РЕФОРМЕ

(Интервью газете «Бизнес и политика»)

Вопросы открытости и доступности правосудия в последнее время широко обсуждаются как юридической общественностью, так и представителями масс-медиа, заинтересованных в оперативном получении информации по поводу того или иного дела, рассматриваемого в Третейском суде.

Хозяйствующие субъекты, предприниматели и простые граждане – те, кто сталкивается с проблемами юридического характера, проявляют все больший интерес к вопросам третейского производства, поскольку начинают понимать, что третейский суд – наиболее эффективный механизм защиты их прав и свобод. Открытость правосудия давно уже не является частным делом судей, а стала направлением государственной политики. В этой связи огромную значимость приобретают его прозрачность и доступность. Сегодня появилась потребность в изменении старых и принятии новых законов. Правовая система страны претерпела качественные изменения. Законы принимались так часто, что те или иные законодательные акты не доходили до периферии. Это привело к созданию правового «вакуума». У людей появилась потребность в знаниях механизмов защиты своих прав, что обеспечивалось бы доступом к законодательной базе и правовой поддержкой специалистов.

Кстати, на всем пространстве СНГ за исключением Таджикистана и Туркменистана, успешно действуют Третейские суды.

Что представляют собой эти органы? Какие вопросы разбирают? Как воспользоваться их услугами и, главное, в чем преимущество перед привычным судом?

На эти и другие вопросы отвечает Заместитель Председателя Комитета Маджлиси Намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан по конституционной законности, законодательству и правам человека, доктор юридических наук Махмад Рахимов:

– Нынешнее состояние нормативно-правовой базы в Таджикистане не способствует активному процессу разрешения экономических споров между хозяйствующими субъектами. Таджикистан стал переживать реформы: экономическую, земельную, правовую. Однако до настоящего времени в стране не имеется единого законодательного акта, регулирующего правовое положение Третейских судов. Единственным таковым актом является «Положение о Третейских судах для разрешения экономических споров в РТ»

(15.05.1997). Создание и деятельность постоянно действующих Третейских судов специальным законом пока не регулируется. В процессе осуществления земельной реформы возникло серьезное препятствие, потребовавшее от правительства, инвесторов, банков, фермеров международных и неправительственных организаций, а также СМИ её скорейшего решения – это проблема долгов хлопкосеющих хозяйств РТ, достигших более \$400 млн. Их увеличение стало тормозящим фактором реализации Стратегии Снижения Бедности. Перемены в аграрном секторе, массовая реорганизация крупных коллективных хозяйств и последующих изменений в правах пользования на землю, растущая безработица, отсутствие социальной защиты создало новые проблемы. Назрела необходимость реформы судебной системы.

Правительство страны разработало Стратегию разрешения долгов хлопкосеющих хозяйств РТ (4.03.2005). При поддержке Министерства Международного Развития Великобритании – DFID в сотрудничестве с Юаггрофондом создан Проект по разрешению долгов дехканских хозяйств (FDR) с использованием механизма Третейского суда. Законопроект «О Третейских судах» одобрен Правительством РТ. Его принятие призвано сыграть важную роль в развитии альтернативной системы правосудия. Возможность разрешать споры без участия государства учитывается в международных инвестиционных рейтингах страны и характеризует степень развития гражданского общества

– Насколько легитимны будут его решения, иначе говоря, есть ли в Таджикистане правовые основы для создания коммерческой альтернативы государственным судебным органам?

– Законодательством установлено, что граждане могут передавать любой спор экономического, гражданского, жилищного характера на рассмотрение Третейского суда, пользующегося доверием обеих сторон. Суд будет рассматривать самый широкий спектр хозяйственных дел, связанных с договорными, внедоговорными, корпоративными отношениями, по добровольному примирению сторон. Последний вид альтернативного урегулирования споров впервые будет действовать в Таджикистане, так же как процедура установления фактических обстоятельств в спорных взаимоотношениях. В Третейском суде могут рассматриваться споры, возникающие между резидентами, отечественными и иностранными предприятиями, предприятиями с иностранными инвестициями, если они созданы на территории РТ. Для полной легитимности он будет создан при общественной организации. Он в полном объеме полномочен рассматривать споры между участниками экономических отношений, заключившими третейское соглашение. Содержа-

ние актов, принятых судебными инстанциями, подтверждает легитимность процесса третейского разбирательства.

Судебные органы лишь проверяют соответствие решения основополагающим принципам права и не осуществляют пересмотр самих решений или переоценку доказательств.

– **Для чего нужен Закон РТ «О Третейских судах»?**

– Третейское разбирательство – форма разрешения споров. Основная – это государственные суды. Они руководствуются законом. Деятельность Третейского суда тоже регулируется законом. Третейское разбирательство не должно быть односторонним, оно должно быть построено так, чтобы права и интересы обеих спорящих сторон в одинаковой степени признавались и обеспечивались.

– **Почему выгодно передать дело на рассмотрение Третейскому суду?**

– Поскольку альтернативные способы разрешения споров не только обеспечивают условия для сохранения и развития деловых партнерских отношений в сфере бизнеса, но и позволяют реально снизить нагрузку на суды. Он составит достойную конкуренцию государственным судам благодаря простоте досудебных процедур, оперативности в принятии решений и, главное, независимости от властных структур.

Третейское разбирательство чаще всего используется коммерсантами в спорах между собой. Здесь должны присутствовать нравственное начало, порядочность, взаимное доверие и доверие к третейскому судье. Обращаясь к человеку, которому обе стороны доверяют, они договариваются, что его решение они примут и исполнят добровольно. Третейские суды разгружают государственные суды, способствуют более быстрому разбирательству споров, удешевлению процедуры. Это конфиденциальный способ разрешения споров. В третейском суде процедура рассмотрения дела не допускающая обжалования решения по существу. Классическое третейское разбирательство основано на рассмотрении дела без вмешательства органов государственной власти.

– **Кто сегодня может воспользоваться услугами Третейского суда?**

– Юридические и физические лица, между которыми заключено третейское соглашение в соответствии с Конституцией РТ. Это и граждане, осуществляющие свою деятельность без образования юридического лица, и индивидуальные предприниматели, и физические лица, предъявившие в Третейский суд иск в защиту своих прав. Спор может быть передан на рассмотрение только в том случае, если сторонами достигнута и письменно оформлена соответствующая договоренность.

– Как именно будет происходить рассмотрение дел в Третейском суде?

– Прежде всего, будет рассматриваться возможность примирения сторон. Уже на этом этапе можно будет урегулировать значительное количество споров. Рассмотрение дела будет происходить после того, как будут исчерпаны все «мирные» пути (процедуры досудебного урегулирования). Стороны назначают своего арбитра в арбитражный состав, который будет рассматривать дело. Суд утверждает их и сам назначает третьего, председательствующего арбитра, желательно из другой страны. В отличие от обычного суда, Третейский не может вынести решение в пользу той стороны, которая не права по существу, но хорошо использует законодательную казуистику.

– Махмад Забирович, кто может стать третейским судьей?

– Во-первых, он должны иметь высшее юридическое образование и действовать в соответствии с Конституцией страны. Компетенция определяется Законом. Мы впервые предлагаем такой закон. Третейский судья должен обладать высокими профессиональными качествами, строго соблюдать конфиденциальность, быть честным, объективным и беспристрастным, независимым от сторон, и не должен быть заинтересован в исходе дела. Он не должен быть родственником одной из сторон разбирательства или находится с этими лицами в особых отношениях. Основанием прекращения полномочий третейского судьи по соглашению сторон, а также его самоотвода является юридическая или фактическая неспособность участвовать в рассмотрении спора. Третейским судьей не могут быть лица, имеющие судимость, физическое лицо, которое в соответствии с его должностным статусом, определенным законом не может быть избран (назначен): член Маджлиси Милли и депутат Парламента, судья, госслужащий, работник правоохранительных органов, военнослужащий, лицо признанное недееспособным.

– Получается, что требования к третейским судьям такие же, как к государственным?

– Третейским судьей не может быть лицо, полномочия которого в качестве судьи, нотариуса, следователя или другого работника правоохранительных органов были прекращены из-за совершения проступков, несовместимых с профессиональной деятельностью. Все зависит оттого, что собой представляют стороны, и что собой представляет Третейский суд. Стороны – это уровень их деловой культуры и доверия друг к другу. А Третейский суд – это уровень его профессионального авторитета и надежности. Доверие – это деньги, доверие – это влияние, доверие – очень сильная штука.

– Какие вопросы обычно рассматриваются в Третейском суде?

– Чаще всего – разбирательства вопросов экономического плана. Невыполнение условия договора, признание договоров недействительными и так далее.

– **А чем руководствовались третейские суды до принятия этого закона?**

– Нельзя сказать, что до принятия этого закона деятельность третейских судов не регламентировалась. Действовали Гражданский Процессуальный Кодекс РТ, Хозяйственный Процессуальный Кодекс РТ, Положение о Третейских судах.

– **Каков статус у Третейского суда и вообще, на каком основании он сформирован?**

– Это самостоятельный, постоянно действующий орган. Он будет действовать в соответствии с законом РТ «О третейских судах».

– **Но ведь человек может соблазниться на «дополнительный гонорар» от одной со сторон и принять решение уже не по совести?**

– Работа судей будет оплачиваться достаточно высоко, чтобы они не соблазнялись на взятки. Судья должен быть финансово независимым, иначе теряется смысл создания Третейского суда. В составе суда из трех арбитров обеспечивается равновесие интересов, которое почти исключает возможность подкупа или принуждения.

– **В чем преимущества третейства? Как происходит улаживание споров?**

– Существует десяток преимуществ при разбирательстве коммерческих споров – беспристрастность, эффективность, быстрота, относительная дешевизна, доступность, конфиденциальность, прозрачность. Третейские суды сегодня важная часть правосудия. Позиция судей в этом случае способствует количественному росту таких судов, повышению их авторитета среди предпринимателей. Третейский суд может подвести стороны к мировому соглашению. Если стороны его достигают, Третейский суд может не выносить решения по существу спора, а утвердить мировое соглашение сторон.

– **Регулируется ли деятельность Третейских судов государством?**

– Статус государственного судьи защищен Конституцией страны. Третейский же судья не обладает статусом должностного лица и личной неприкосновенностью, не находится под защитой государства как лицо, осуществляющее правосудие. Под его защитой находится только решение, вынесенное третейским судьей (судом). Однако при наличии фактов насилия, угроз, оскорбления в отношении третейского судьи, а равно в случае вмешательства в ход судебного разбирательства в третейском суде должностных лиц с использованием своих служебных полномочий с целью добиться вынесения незаконного судебного решения, третейские судьи не ли-

шены права на обращение в компетентные государственные органы с заявлением о совершаемых в отношении третейского судьи (судей) действиях. Органы обязаны принять к рассмотрению такие заявления, поскольку незаконные действия осуществляются в отношении лиц, не являющихся государственными судьями, но осуществляющих правосудие. Решение Третейского суда интересно еще и тем, что для него не предусмотрено никакого порядка обжалования. Для решений третейских судов такой процедуры нет. Неправомерное решение может быть рассмотрено тем же или таким же третейским судом при согласии спорящих сторон.

– **Как публичность судов должна повлиять на ситуацию с коррупцией?**

– Для меня главный способ борьбы с коррупцией – институционализация судебной практики. Решение суда должно соответствовать существующей правовой позиции. Тогда для спорящих сторон пропадает смысл пробовать подкупить судью для вынесения ангажированного решения. Тем самым исчезает основа для коррупции.

– **Декларирование судьями доходов оказывается на этом фоне вспомогательной мерой?**

– Во всех странах судьи декларируют свои доходы, и это не считается способом поставить их в зависимость от исполнительной власти.

– **Сейчас в РТ создаются третейские суды, в том числе под эгидой различных предпринимательских объединений. Как Вы к этому относитесь?**

– Я сторонник того, чтобы деятельность третейских судов расширялась, однако я против карманных третейских судов, создаваемых, например, банками, для разрешения их споров со своими клиентами. Третейские суды при бизнес-объединениях тоже могут превратиться в органы, обслуживающие интересы узкого круга лиц. Не случайно в европейских странах авторитетом пользуются третейские суды при торгово-промышленных палатах, участниками которых являются все предприниматели. На мой взгляд, компаниям и предприятиям было бы удобно передавать свои споры в этот суд, а не в стокгольмский, парижский или лондонский, где процесс ведется на английском языке и где очень высоки издержки.

– **Возможно ли оспорить решение Третейского суда?**

– Основания для отмены или оспаривания решения Третейского суда установлены в законе очень четко. В принципе государственный суд не имеет права проверять правильность решения Третейского суда, таково общее правило. Но если в третейском соглашении не оговорено, что решение третейского суда является окон-

чательным, тогда его решение может оспариваться в государственном суде. Но государственный суд может отменить решение третейского суда только по основаниям, указанным в законе. Сторона, подавшая заявление об отмене решения Третейского суда, должна доказать, что третейское соглашение является недействительным. Например, в том случае, если сторона подписала третейское соглашение под влиянием насилия или угрозы, исходящей от другой стороны, если третейский суд вышел за рамки третейского соглашения, то есть рассмотрел спор, который в соответствии с третейским соглашением он рассматривать не имел права, если состав третейского суда был составлен с нарушением третейского закона. Еще решение можно оспорить, когда сторона, против которой принято третейское решение, не была должным образом уведомлена об избрании третейских судей или о времени и месте заседания третейского суда, либо по другим причинам не могла представить третейскому суду свои объяснения. Решение оспаривается, если компетентный суд установит, что спор, рассмотренный третейским судом, в соответствии с федеральным законом не может быть предметом третейского разбирательства. И последнее основание – если решение третейского суда нарушает основополагающие принципы таджикского права.

– **Чем руководствуется Третейский суд при вынесении решения?**

– В принципе он разрешает споры так же, как и государственный, руководствуясь законом, международными актами и договором сторон. Если соглашение или договор закону не противоречат, то они приобретают силу закона. Таким образом, Третейский суд руководствуется и законом, и договором.

– **Когда решение Третейского суда вступает в силу?**

– Как только оно вынесено. Потому, что по общим правилам обжалованию оно не подлежит в отличие от решения государственного суда. Оно может быть оспорено, но только по совершенно определенным основаниям. Оно не может быть оспорено только потому, что сторона не согласна с решением. В законе сказано, что Третейский суд может установить срок для исполнения, а если третейский суд не установил срока исполнения, значит, оно подлежит исполнению немедленно.

– **Перспективы развития третейства.**

– Закон РТ «О Третейских судах» создает перспективы их развития. Во-первых, существование государственных судов не исключает третейского разбирательства, а наоборот, допускает его. Во-вторых, государственные суды содействуют третейскому разбирательству. Государственные суды могут, например, обеспечивать исполнение будущих решений третейского суда, скажем, аресто-

вать имущество должника. Третейский суд, если он посчитает такую меру необходимой, обращается в государственный суд, и государственный суд, если нет законных препятствий, обязан это сделать. Существование и популярность третейских судов будет зависеть от того, насколько профессионально и беспристрастно они будут разрешать споры.

При росте зарубежных инвестиций, которое настоятельно хотело бы иметь таджикское правительство, следует ожидать оживление интереса к третейскому разбирательству, так как возможность подключения третейских судов к конфликтным ситуациям для многих иностранных инвесторов – решающий фактор при выборе размещения инвестиций. Дехкане нуждаются в дополнительных механизмах поддержки, в помощи мощных институтов, чтобы их права обернулись улучшением их жизни. Практический опыт показывает, что если граждане могут назначать по своему выбору арбитров, которым можно доверить защиту их прав и интересов, тогда они с большей вероятностью будут искать справедливость участвовать в процессе и выполнять решения. Данный механизм предоставляет добровольность действий, легитимность и законность, явились инструментом защиты людей.

Чтобы устранить дефицит в области приведения и исполнения приговоров и чтобы сохранять международный «аншлюс», Таджикистану необходимо присоединиться к Международной Нью - Йоркской Конвенции (10.06. 1958 г.) и создать значительный импульс для иностранных инвесторов. С этим шагом возможно связано заметное улучшение репутации страны, в связи с чем следует ожидать подобных преимуществ при стремлении вступления Таджикистана в ВТО.

Интервью под названием «Таджикистану необходим международный коммерческий арбитраж» опубликовано в газете «Бизнес и политика» 20.04.2006 г., № 15

К ВОПРОСУ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ ГОСУДАРСТВЕННЫМИ ОРГАНАМИ И ИХ ДОЛЖНОСТНЫМИ ЛИЦАМИ

В Конституции Республики Таджикистан (ст.ст. 21, 32) и Гражданском кодексе Республики Таджикистан (ст.ст. 16, 1084-1086) закреплены основные принципы ответственности за вред, причиненный при неправомерном осуществлении публичной власти, содержится указание на органы государственной власти, в том числе правоохранительные и судебные органы, несущие ответственность за причиненный вред, а также на источники возмещения. Такая ответственность наступает лишь в том случае, если вред стал следствием непосредственного поведения органов государственной власти, правоохранительных, судебных органов и их должностных лиц.

Однако для возникновения ответственности за вред, причиненный государственными органами, одних лишь общих условий ответственности, таких как противоправность, вина, причинная связь и наличие вреда, недостаточно. В состав рассматриваемого правонарушения входят, помимо общих условий, также и специальные условия. К ним относятся: 1) наличие акта органов государственной власти, на основании которого причинён вред; 2) причинителями вреда должны быть органы государственной власти, правоохранительные и судебные органы, а также их должностные лица; 3) вред должен был причинен лишь при исполнении служебных функций.

Подчеркнем, что для возникновения ответственности за причинение вреда государственными органами и их должностными лицами необходимо наличие всей совокупности общих и специальных условий. Отсутствие хотя бы одного из них должно исключить ответственность, кроме случаев, установленных законом. Устанавливая возмещение вреда, причиненного государственными органами, ст. 32 Конституции РТ, очевидно, исходит из собственного положения, согласно которому «государственная власть в РТ осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную» (ст. 9). Таким образом, Конституция РТ не предусматривает и потому не допускает исключения из установленного в данной статье правила для какой-либо из ветвей власти. Это означает, что действующее законодательство предусматривает возмещение вреда, причиненного не только в области «управления», то есть деятельности органов исполнительной власти, а в сфере дея-

тельности других государственных органов, в том числе правоохранительных и судебных органов.

Содержание указанной нормы конкретизируется в ст.16 ГК РТ, устанавливающей, что убытки, причиненные гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействий) органов государственной власти, местных органов государственной власти и органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, в том числе издания ими актов не соответствующих закону или иному правовому акту, подлежат возмещению РТ или соответствующим органом РТ. Дальнейшее развитие данный вопрос получил в ст.ст. 1084-1086 ГК РТ.

Прежде всего, указанная статья говорит о незаконных действиях или бездействиях (непринятие акта, не совершение действий в установленный срок). Представляется, что законодатель использует слово «незаконные» в широком смысле, как противоправные. Среди незаконных действий органов власти ст. 16 ГК РТ особо оговаривает издание акта, не соответствующего закону или иному правовому акту.

Акты органов власти имеют многообразные виды. Они подразделяются на две большие группы: 1) акты, которые принимаются в сфере административного управления; 2) акты, принимаемые правоохранительными и судебными органами. Они могут быть облечены в форму акта власти: быть нормативными, т. е. иметь характер общего предписания (распоряжение, постановление (решение) и т. п., либо ненормативными – с характером индивидуально-го предписания (указание, приказ, отказ от удовлетворении требования, ходатайства, заявления).

Издание ненормативных актов является наиболее распространенной формой административной деятельности. Под правовым актом ненормативного характера понимается акт, устанавливающий, изменяющий или отменяющий права и обязанности конкретных лиц.

Конституция РТ и ГК РТ ничего конкретно не говорят о том, каким актом, административным или нет, должен быть причинен вред, чтобы за него отвечали государственные органы. Вместе с тем логическое и систематическое толкование приводит к выводу, что возмещению за счет государственной казны по-прежнему подлежит лишь вред, причиненный в результате неправомерного осуществления административной деятельности. Иначе не было бы смысла вводить в ГК РТ специальную статью. Введение специальной статьи обусловлено общим запретом применения гражданского законодательства к отношениям, основанным на административном подчинении одной стороны другой стороне. Именно публичный характер действий органов предопределяет специфический

подход законодателя к регулированию условий и порядка ответственности. Важным признаком административной деятельности является властность государственного органа. При этом наличие определенного объема властных полномочий и возможности в силу закона воздействовать на права и обязанности лица, находящегося за пределами структуры самого органа, определяет квалификацию действий органа как субъекта государственной власти, осуществляющего административную деятельность. Кроме того, и формулировка, используемая в ст. 32 Конституции РТ – «вред, причиненный государственным органам», предполагает ее толкование в смысле причинения вреда властными действиями.

Толкование текста Конституции РТ и ГК РТ указывает на то, что вторым специальным условием ответственности за причинение вреда органов государственной власти и их должностных лиц является условие, относящееся к субъекту. К субъектам ответственности относятся исполнительные органы, правоохранительные органы, судебные органы и их должностные лица.

Как правило, орган исполнительной власти квалифицируется в качестве такового в том нормативном акте, которым предусмотрено его создание и которым регулируется его деятельность. В соответствии со ст. 1 Закона РТ от 5.03.2007 г. «О государственной службе», государственный орган является составной частью государственного аппарата, осуществляющей государственно-властные полномочия в присущих ей организационно-правовых формах в соответствии с компетенцией и структурой, установленными нормативными правовыми актами¹.

В числе возможных причинителей вреда законом называются должностные лица. Однако единого определения должностного лица вплоть до настоящего времени не выработано. В гражданском праве легальное определение понятия должностного лица государственного органа не дается. Определение должностного лица можно найти в ст. 314 Уголовного кодекса РТ, ст. 29 Кодекса РТ об административных правонарушениях (КоАП РТ). Согласно ст. 314 УК РТ должностными лицами признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в органах государственной власти, государственных учреждениях, органах местного самоуправления, а также в Вооружённых Силах РТ, других войсках и воинских формированиях. Однако в связи с задачами уголовно-правовой борьбы с должностными преступлениями во всех сферах деятельности (государственной, хозяйственной и т.

¹ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2007, №3, ст.166.

п.) данное понятие охватывает довольно широкий круг работников (служащих) государственных органов.

Согласно ст. 29 КоАП РТ под должностными лицами понимаются лица, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющие функции представителя власти, то есть наделенные в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, а равно лица, выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах и органах местного самоуправления, а также в Вооруженных Силах РТ, других войсках и воинских формированиях РТ. Данное понятие более подробно отражает понятие должностного лица, поскольку в нем указывается на наделение в установленном законом порядке должностных лиц распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости. Однако, как и предыдущее понятие охватывает довольно широкий круг служащих государственных органов. Поэтому применительно к ст.ст. 1084 - 1086 ГК РТ круг должностных лиц должен быть несколько сужен. По нашему мнению, к последним следует отнести тех должностных лиц, которые постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляют организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции в качестве руководителя государственных органов, а также иных должностных лиц, осуществляющих указанные функции в отношении граждан (юридических лиц) по службе им неподчиненных. При этом их служебные властные действия должны повлечь за собой определенные юридические последствия.

Как правило, юридически значимая деятельность органа власти действительно, проявляется через деятельность должностных лиц. Поэтому для возникновения ответственности государственных органов не имеет первостепенного значения то обстоятельство, какой из работников органа допустил противоправные действия. Определяющим моментом здесь является то, что действия госслужащего были связаны с осуществлением служебных функций. В силу закона правоотношение по возмещению вреда, причиненного государственными органами, возникает между лицом, имеющим право на возмещение и указанными органами. Однако орган – причинитель вреда не является участником данного правоотношения, а потому его участие в качестве соответчика было бы с процессуальной точки зрения неправильным. Поскольку закон предусматривает возможность предъявления регрессного иска к виновному должностному лицу (ст. 1096 ГК РТ), это лицо должно привлекаться в качестве третьего лица

По общему правилу, ответственность вышеуказанных органов и их должностных лиц наступает лишь за виновное причинение вреда. Однако согласно Закону не исключены случаи, безвиновной (повышенной) ответственности государственных органов и их должностных лиц. К этому, в частности, относятся случаи предусмотренные ст. 1084 ГК РТ. Согласно ч.1 данной статьи, вред, причиненный в результате издания государственными органами актов, не соответствующих законодательству, подлежит возмещению на основании решения суда независимо от вины органов и их должностных лиц, издавших акт. Тем самым ответственность государственных органов и их должностных лиц за издание актов, не соответствующих законодательству, может быть, как и виновной, так и безвиновной (повышенной). Согласно ч.2 указанной статьи вред, причиненный незаконными действиями (бездействием) должностных лиц государственных органов в области административного управления, возмещается на общих основаниях, то есть за вину, кроме случаев, установленных законом (ст. 1079 ГК РТ). По общему правилу, когда речь идет об ответственности государственных органов, вина очень тесно связана с противоправностью, установление последней в подавляющем большинстве случаев свидетельствует о наличии первой. Вместе с тем, знание закона является обязательным требованием, предъявляемым к должностным лицам органов государственной власти, и тем самым сознание противоправности при совершении незаконного деяния становится практически неизбежным. В реальной ситуации должностное лицо в силу каких-то обстоятельств может и не осознавать противоправность совершаемых им действий, однако в силу своего служебного статуса оно, как правило, может и должно ее осознавать. Поэтому вина (как минимум, в форме неосторожности) при совершении должностным лицом незаконных действий согласно ст.1084 ГК РТ присутствует практически всегда. Следовательно, ответственность органов государственной власти всегда основана на их вине. Анализ содержания ст.1084 ГК РТ показывает, что в ч.1 данной статьи ответственность государственного органа ограничивается лишь изданием актов, не соответствующих законодательству, а в ч.2 речь идет о незаконных действиях (бездействии) органов государственного управления, что на наш взгляд, недостаточно обоснованно. Поскольку государственные органы и их должностные лица могут совершать и другие противоправные действия (бездействия), в результате которых могут причинить вред гражданам и юридическим лицам.

Поэтому предлагаем содержание ст.1084 ГК РТ изложить таким образом, чтобы ответственность государственных органов и их должностных лиц наступала за всякое виновное действие (без-

действие), в том числе издание актов, не соответствующих законодательству, если вред был причинен ими при выполнении государственных функций.

Надо отметить, что ст. 1084 ГК РТ по отношению к ст. 1086 ГК РТ выступает как общая норма к специальной норме, поскольку под государственными органами также понимаются органы дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда. Поэтому основные положения, касающиеся возмещения вреда, причиненного государственными органами, в большей своей части относятся и к возмещению вреда органами, предусмотренными ст.1086 ГК РТ. Вместе с тем с ответственность за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда согласно данной статье может быть как виновной, так и безвиновной. Безвиновная ответственность государственных органов и их должностных лиц наступает при причинении гражданину вреда в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ. А в ч. 2 этой же статьи отмечается, что вред, причиненный гражданину в результате иной незаконной деятельности органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, возмещается на общих основаниях, если иное не предусмотрено в ч. 2 ст.1084 ГК РТ. Данная норма изложена недостаточно ясно. Как известно, по общим основаниям вред должен возмещаться в полном объеме. Однако в ч.2 указанной статьи неизвестно, за счет, какого источника он возмещается, а в ч. 2 ст.1084 ГК РТ речь идет о субсидиарной ответственности государственного органа и государства. В части 3 ст. 1086 ГК РТ указывается, что вред, причиненный в результате вынесения незаконного решения по гражданским делам, возмещается в случае, если вина судьи определена в установленном законом порядке. Из содержания данного положения получается, что судьи отвечают только за вынесение незаконного решения по гражданским делам, что на наш взгляд, недостаточно обосновано. Такая ответственность должна устанавливаться за всякое действие (бездействие) судей и других работников суда при осуществлении правосудия. Притом вред должен возмещаться субсидиарно как за счет судебных органов, так и при недостатке их средств, за счет государственного бюджета.

Согласно ГК РТ ныне возмещению во всех случаях подлежит именно вред, и притом в полном объеме. Однако вопрос возмещения материального и морального вреда, нанесенного личности

вследствие незаконных действий органов государственной власти и их должностных лиц, регулируется законодательством республики по разному. В Конституции РТ указывается, что материальный и моральный ущерб, нанесенный личности в результате незаконных действий, возмещается в соответствии с законом, за счет государственных органов или отдельных лиц (ст.32). При этом государство гарантирует потерпевшему возмещение нанесенного ущерба (ст.21).

В соответствии ч. 1 ст.1084 ГК РТ за издание государственными органами актов, не соответствующими законодательству, вред возмещается за счет бюджета. А согласно ч.2 данной статьи, если вред причинен незаконными действиями (бездействием) должностных лиц государственных органов в области административного управления, он возмещается за счёт денежных средств, находящихся в распоряжении этих органов. При их недостаточности вред возмещается за счёт государственного бюджета. Согласно ч.1ст.1086 ГК РТ, вред возмещается государством в полном объеме, независимо от вины должностных лиц, органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, в порядке, установленном законом. В соответствии с ч.2 данной статьи, вред возмещается на общих основаниях, если ч.2 ст.1084 не предусмотрено иное, то есть за счет государственного органа и при недостаточности – субсидиарно за счет государственного бюджета.

Вместе с тем, при наличии в ГК РТ общей нормы об ответственности за любые незаконные действия (бездействие) органов государственной власти, схожие нормы закреплены и во многих специальных законах, регулирующих, как правило, деятельность определенных государственных органов. В указанных нормах отсутствует однообразие, и они отличаются от правил, установленных ГК РТ.

Так, в отношении источника возмещения вреда в одних актах предусмотрено, что вред возмещается соответствующим органом или из сметы их расходов (ст.33 Закона РТ «О государственном бюджете на 2009 год», и др.), в других актах по вопросу возмещения содержится общая отсылка к законодательству (ст. 472 Таможенного кодекса РТ, ст.61 Земельного кодекса РТ, ст.22 Закона РТ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», ст. 12 Закона РТ «О безопасности»), в третьих, в качестве источника указываются государственный орган и бюджет, а не казна (ст. 58. Закона РТ «О залоге движимого имущества»). Есть и законы, в которых нормы об имущественной ответственности за причинение вреда отсутствуют (например, Конституционный закон РТ «О прокуратуре», Конституционный закон

РТ «О судах РТ», Закон РТ «О борьбе с коррупцией» и Закон РТ «Об ипотеке»).

«Двухуровневое» регулирование, лишенное единообразия, может привести к трудностям в правоприменении. Вопрос о том, какой акт подлежит применению, возникает, если норма специального закона содержит отличия по сравнению с нормой ГК РТ (например, в Налоговом кодексе РТ (ст.121) и Законе РТ «О государственной регистрации недвижимого имущества и прав на него» (ст. 66) говорится о причиненном ущербе, в ст.58 Закона РТ «О залоге движимого имущества» – о причиненных убытках, а в ГК РТ и Таможенном кодексе РТ о более широком понятии, о вреде).

При разрешении этого вопроса следует исходить из того, что право требовать возмещения вреда является частным, и возникающее в результате причинения вреда деликтное обязательство подпадает под гражданско- правовое регулирование. Отсюда следует, что нормы, посвященные ответственности государственных органов и их должностных лиц, пусть и содержащиеся в актах, состоящих в основном из норм публичного права, носят частный характер, и потому являются нормами гражданского права. В результате становится возможным применение п. 2 ст. 3 ГК РТ: «Нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящему Кодексу». Надо отметить, что возложение ответственности за вред, причиненный государственными органами и их должностными лицами непосредственно на государство, как указывается в ГК РТ, или только на государственные органы, как это определено в отдельных законодательных актах, не повышает чувства долга и индивидуальной ответственности должностных лиц указанных органов. Поэтому, в условиях строительства правового государства, установление субсидиарной ответственности органов государственной власти, в том числе правоохранительных и судебных органов, и их должностных лиц, а также государства за причиненный вред является более оправданным. При этом возмещение вреда за счет сметы расходов государственных органов не всегда может покрывать сумму нанесенного вреда гражданам и юридическим лицам, а возмещение вреда в полном объеме только за счет государства может привести к безответственности и безнаказанности самих государственных органов и их должностных лиц, и в конечном счете нарушению прав граждан и юридических лиц. Установление субсидиарной ответственности сторон повышает гарантии прав потерпевших, так как их право на своевременное и полное возмещение вреда станет более реальным.

Однако, несмотря на формальную определенность источника возмещения, реализация ответственности оказывается весьма непростой задачей. При столь разном подходе законодателя к возмещению вреда, реализация ответственности в действительности

оказывается не только затруднительной, а практически невозможным делом. После принятия Закона РТ «Об исполнительном производстве» 20.03.2008 г.¹, порядок исполнения судебных актов определяется этим законом. Хотя вступивший в законную силу судебный акт обладает свойством общеобязательности, применение норм об исполнительном производстве к ответственности государственных органов оказывается проблематичным, так как данный закон не регламентирует порядок исполнительного производства в отношении публичных образований, не учитывает специфику такого рода производства. Ограничения и исключения, которые установлены законодательством для имущества публичных образований в связи с его особой природой, делают взыскание за счет государственной казны весьма специфической процедурой, которую затруднительно осуществить на основании общих правил. Пробелы и противоречия в существующем правовом регулировании делают исполнение судебных актов за счет казны трудной задачей. Более того, несовершенство правового регулирования порядка реализации ответственности государственных органов и их должностных лиц, оказывает парализующее воздействие на возможность осуществления права граждан и юридических лиц на возмещение вреда. Как видно из вышеизложенного, имущественным источником возмещения является казна. Согласно ст. 1084 ГК РТ от имени казны выступают соответствующие финансовые органы либо другие органы и граждане по специальному поручению, если в соответствии со ст.ст. 136-137 ГК РТ эта обязанность не возложена на другой орган, юридическое лицо или гражданина. Тем самым от имени государства в судах выступает Министерство финансов РТ или казначейство. По искам о возмещении вреда, причиненного незаконными решениями и действиями (бездействием) соответствующих должностных лиц и органов, в суде от имени казны РТ выступает главный распорядитель средств бюджета по ведомственной принадлежности (введение такой нормы допускается в соответствии со ст.1085 и ч.2 ст.ст. 136-137 ГК РТ).

Имущество, за счет которого публичные образования несут гражданско-правовую ответственность, определено в ч.1 ст.138 ГК РТ. Государство или административно-территориальная единица отвечают по своим обязательствам принадлежащим им на праве собственности имуществом, кроме имущества, которое закреплено за созданными ими юридическими лицами на праве хозяйственного ведения или оперативного управления. В ст.1084 и ст. 1085 ГК РТ говорится, что вред подлежит возмещению за счет государственного бюджета, т. е. республиканской казны или местной казны (в зависимости от того, орган какого уровня причинил вред).

¹ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2008, №3, ст.192.

Средства республиканского бюджета, золотовалютный запас и алмазный фонд, объекты исключительной государственной собственности и иное государственное имущество, не закрепленное за государственными юридическими лицами, составляют государственную казну РТ. Средства местного бюджета и иное коммунальное имущество, не закрепленное за государственными юридическими лицами, составляют местную казну (ст. 238 ГК РТ).

Таким образом, в соответствии с гражданским законодательством ответственность органов государственной власти и их должностных лиц может быть реализована как за счет средств бюджета, так и за счет иного имущества казны.

Опубликовано в издании «Проблемы развития гражданского законодательства Республики Таджикистан». Душанбе, «Ирфон», 2009, С.33-46.

ИМУЩЕСТВЕННАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВА ЗА ПРИЧИНЁННЫЙ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯМ ВРЕД

Государство, опираясь на силу при осуществлении государственной власти, должно всегда иметь своей целью общественное благо, общественные интересы. Однако идеальные представления часто не совпадают с существующей реальностью, на практике остается возможность совершения органами государственной власти и их должностных лицами действий, противоречащих законодательству, нарушающих права и законные интересы предпринимателей. В тех случаях, когда такая возможность превращается в действительность, в дело должен вступать механизм имущественной ответственности государства за причиняемый им вред. В Конституции Республики Таджикистан (РТ) (ст.32) и Гражданском кодексе РТ (ГК РТ) (ст.ст. 16, 1084-1085) закреплены основные принципы имущественной ответственности государства за вред, причиненный при неправомерном осуществлении публичной власти, являющийся основанием возникновения права на возмещение вреда, содержится указание на публично-правовые образования, несущие ответственность за причиненный вред, а также на источники возмещения.

Это вполне обосновано. Поскольку учреждая государство, народ наделяет его не только полномочиями, но и возлагает на него конкретные, в том числе в случае умаления благ личности, обязанности. Невыполнение и ненадлежащее выполнение этих обязанностей дает учредителям право призвать такое государство к ответственности. Такая ответственность наступает у государства лишь в том случае, если вред стал следствием непосредственного поведения государственного органа и их должностных лиц.

Главной целью возмещения вреда, причиненного государством, является восстановление имущественного положения предпринимателя. При этом право требования предпринимателя к государству о возмещении причиненного вреда, являясь одним из гражданско-правовых способов защиты нарушенного права, должно регулироваться теми же нормами, которые регулируют соответствующее право предпринимателя по отношению к лицам, находящимся в равном с ним положении. Объем соответствующих правомочий должен быть одинаков за изъятиями, установленными законом.

Право предпринимателя на невмешательство государственной власти в сферу предоставленной ему свободы, в частности – свобо-

ды экономической и предпринимательской деятельности (ст. 12 Конституции РТ) является одним из элементов его правового статуса. Принцип свободы предпринимательской деятельности и вытекающие из него права носят абсолютный характер. Любой, кто незаконно посягает на эти абсолютные права, должен понести юридическую ответственность. И государство в лице органов государственной власти и их должностных лиц здесь не может быть исключением.

Имущественная ответственность государства предусмотрена законом и регламентируется им, поэтому она может быть рассмотрена как охранительное правоотношение. Содержание правоотношения составляют обязанность возместить причиненный вред и корреспондирующее данной обязанности субъективное право потерпевшего требовать ее исполнения.

Правоотношение приобретает относительный характер, так как возникает между конкретными субъектами – предпринимателем и государством. Несмотря на то, что причинителем вреда всегда являются конкретные органы государственной власти или их должностные лица, стороной правоотношения является государство как лицо, обязанное в силу закона возместить такой вред.

Ответственность государства перед предпринимателями является санкцией за правонарушение. Но не всякая санкция это мера ответственности. Мерой ответственности будет только такая санкция, которая создает для ответственного субъекта новые дополнительные обременения и налагается на него в связи с совершенным им правонарушением, а также обеспечивается принудительным исполнением самой неисполненной обязанности. Действительно, только при наличии возможности принуждения обязанного лица к исполнению его обязанности, право может действовать эффективно.

Вопрос о том может ли государственное принуждение применяться к самому государству? Прежде всего, следует исходить из того, что в любом случае монополией на реализацию мер юридической ответственности в отношении кого бы то ни было обладает государство, и в данном случае государство реализует меры ответственности (осуществляет государственное принуждение) в отношении себя.

Государственное принуждение вообще представляет собой не что иное, как осуществление компетентным государственным органом соответствующих полномочий – рассмотрение и разрешение судом дела, а затем исполнение акта о применении санкции. В обыденном представлении подобная деятельность может осуществляться только в отношении частных лиц. Однако с юридической

точки зрения в данном случае нет никакой разницы между частным лицом и публичным образованием. Нет юридических препятствий к тому, чтобы государственное принуждение было направлено на исполнение обязанности государства по возмещению причиненного вреда.

Вышеизложенное позволяет констатировать, что обязанность государства по возмещению вреда, причиненного незаконными действиями органов власти и их должностных лиц является мерой юридической ответственности, поскольку удовлетворяет всем признакам последней: 1) выступает в качестве санкции за правонарушение; 2) заключается в возникновении у ответственного субъекта новой обязанности (возместить причиненный вред), не существовавшей до момента причинения вреда (дополнительное обременение); 3) связана с государственным принуждением.

В состав правонарушения, являющегося основанием деликтной ответственности государства, включаются следующие условия ответственности:

1. Противоправное поведение лица, причинившего вред.
2. Возникновение вреда у потерпевшего.
3. Причинная связь между противоправным поведением причинителя вреда и наступившим вредом.
4. Вина причинителя вреда.

Вышеизложенные условия являются общими, поскольку они характерны практически для всех видов деликтной ответственности. Распространение этих условий на имущественную ответственность государства возможно в силу того, что данный вид ответственности подчиняется общим правилам о возмещении вреда, установленным ГК РТ. Их наличие необходимо, если иное не установлено законом.

Вместе с тем для возникновения имущественной ответственности государства перед предпринимателем одних лишь общих условий недостаточно. В состав рассматриваемого деликта входят, помимо общих условий, также и специальные условия. К ним относятся правовой статус причинителя вреда (5) и его характер деятельности (6), которые характерны только для данной разновидности юридической ответственности. Если принять во внимание содержание приведенных специальных условий, то оказывается, что они, во-первых, указывают на специальный субъект правонарушения и, во-вторых, указывают на особую сферу деятельности причинителя вреда.

Подчеркнем, что для возникновения имущественной ответственности государства необходимо наличие всей совокупности общих и специальных условий. Отсутствие хотя бы одного из них

должно исключить ответственность государства. В соответствии со ст.16 ГК РТ убытки, причиненные гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействий) органов государственной власти, местных органов государственной власти и органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, в том числе издания не соответствующих закону или иному правовому акту органов государственной власти, местных органов государственной власти и органов местного самоуправления, подлежат возмещению РТ или соответствующим органом РТ. Прежде всего, указанная статья говорит о незаконных действиях (бездействии). Представляется, что законодатель использует слово «незаконные» в широком смысле, как противоправные. Здесь расширительное толкование допустимо и даже необходимо. «Незаконность» на практике понимается, не только как противоречие закону, но и как противоречие любому правовому акту.

При этом если орган власти совершает действие, которое ему не разрешено, то это должно считаться нарушением публичного права. Поэтому в данном случае противоправное поведение (действие) заключается не в совершении запрещенного, но в совершении недопущенного действия. Акты органов государственной власти имеют многообразные виды, но все они могут быть сведены к действию и бездействию. Действия государственных органов проявляются в различных видах и формах, адресованные гражданам и юридическим лицам. Они могут быть облачены в форму акта власти: быть нормативными, т. е. иметь характер общего предписания (распоряжение, постановление (решение) и т. п., либо ненормативными – с характером индивидуального предписания (указание, приказ). Причем не имеет значения, сделаны они в письменной или устной форме.

Отказ в удовлетворении требования предпринимателя (ходатайства, заявления и т. п.) также является разновидностью действия. Бездействие не должно сводиться к простой пассивности субъекта. В правовом смысле «бездействием является неисполнение в установленные сроки и обязанностей, возложенных на соответствующий орган (непринятие акта, несовершение действия)»¹.

С точки зрения характера противоправности под незаконными следует понимать следующие действия (бездействия): 1) несовершение государственным органом своих обязанностей; 2) выполнение им своих обязанностей ненадлежащим образом; 3) совершение действий с превышением своих служебных полномочий или злоупот-

¹ Комментарий к ГК РФ. Ч.1Отв.ред. О.Н.Садиков. –М., 1998.С.59.

ребления служебными обязанностями, в результате чего орган или должностное лицо вышли за пределы компетенции.

Среди незаконных действий органов власти ст.16 ГК РТ особо оговаривает издание акта, не соответствующего закону или иному правовому акту. Издание актов (нормативных и ненормативных) является наиболее распространенной формой административной деятельности. Разделение актов на нормативные и ненормативные имеет большое значение, поскольку от вида акта зависит порядок признания его недействительным. Для признания правового акта нормативным он должен отвечать следующим признакам: 1) издаваться в установленном порядке уполномоченным на то органом государственной власти или должностным лицом; 2) устанавливать правовые нормы (правила поведения), обязательные для неопределенного круга лиц; 3) быть рассчитанным на неоднократное применение; 4) действовать независимо от того, возникли или прекратились конкретные правоотношения, предусмотренные актом. Под правовым актом ненормативного характера понимается акт, устанавливающий, изменяющий или отменяющий права и обязанности конкретных лиц.

По общему правилу, деликтная ответственность наступает лишь за виновное причинение вреда. Однако согласно Закону не исключены случаи безвиновной ответственности органов государственной власти и их должностных лиц. К этому, в частности, относятся случаи, предусмотренные ст.1084 ГК РТ. Согласно данной статье, вред, причиненный в результате издания государственными органами актов, не соответствующих законодательству, подлежит возмещению на основании решения суда независимо от вины органов и их должностных лиц, издавших акт. Надо отметить, что ст. 1084 ГК РТ по отношению к ст. 1086 ГК РТ выступает как общая норма к специальной норме, поскольку под органами государственной власти (государственными органами) также понимаются органы дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда. Поэтому основные положения, касающиеся возмещения вреда, причиненного государственными органами, (органами государственной власти), в большей своей части относятся и к возмещению вреда органами, предусмотренными ст.1086 ГК РТ. Тем самым ответственность органов государственной власти и их должностных лиц за издание актов, не соответствующих законодательству, может быть, как и виновной, так и безвиновной (повышенной). По общему правилу, когда речь идет об ответственности государства, вина очень тесно связана с противоправностью, установление последней в подавляющем большинстве случаев свидетельствует о наличии первой. А. П. Сергеев отмечает, что вина и противоправ-

ность в рассматриваемой сфере тесно взаимосвязаны, и доказать отсутствие вины органа или должностного лица при том, что их действия (бездействие) признаны незаконными, достаточно сложно. Сама по себе незаконность акта едва ли не во всех случаях свидетельствует о вине тех лиц, которые приняли такой акт¹.

Надо отметить, что имущественная ответственность государства наступает в тех случаях, когда в результате незаконных действий органов государственной власти и их должностных лиц причиняется предпринимателю вред. Вред может причиняться субъектам предпринимательской деятельности в результате незаконного вмешательства органов государственной власти и их должностных лиц в деятельность предпринимателя, необоснованного воспрепятствования или ограничения его деятельности, незаконного изъятия денежных средств или иного имущества предпринимателя, незаконного возложения обязанности на предпринимателя или лишение его законного права. При этом вред включает в себя имущественный вред, а также моральный (неимущественный) вред. Моральный вред может возмещаться только индивидуальным предпринимателям и только в случаях нарушения их неимущественных благ, поскольку на сегодняшний день законы, распространяющиеся на предпринимательскую деятельность, не предусматривают возможности компенсации морального вреда в случаях нарушения имущественных прав предпринимателя.

Как правило, вред возмещается в полном объеме. Однако в ч.1 ст.15 ГК РТ указано, что «лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, *если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере*». Такая формулировка дает возможность некоторым ученым утверждать, что в специальных законах допустимо уменьшать, ограничивать объем ответственности государства. Подтверждение этому, по их мнению, является то, что в публично-правовых актах встречаются нормы о возмещении не вреда, а убытков или ущерба, причиняемого соответствующими органами власти.

На наш взгляд, такая позиция недостаточно обоснована. В ст.1084 ГК РТ императивно закреплён принцип возмещения вреда в полном объеме. Ст. 16 (специальная по отношению к ст. 15) и ст.1084 ГК РТ, которые регулируют ответственность государства, не предусматривают возможности уменьшения размера возмещения. Специальные же законы в силу ст. 2 ГК РТ должны соответствовать Кодексу, поэтому нормы законов, снижающих меру ответ-

¹ См. Гражданское право. Учебник ч. 2 Под.ред. А.П.Сергева, Ю.К. Толстой – М., 1998. с. 720

ственности, не могут применяться судом до внесения в ГК РТ изменений, допускающих такую возможность. Ныне возмещению во всех случаях подлежит именно вред, и притом в полном объеме. Согласно ч.2 ст.1084 ГК РТ вред, причиненный незаконными действиями (бездействием) должностных лиц государственных органов в области административного управления, то есть органов исполнительной власти, возмещается на общих основаниях за счёт денежных средств, находящихся в распоряжении этих органов. При их недостаточности вред возмещается за счёт государственного бюджета. Тем самым в части второй данной статьи закреплена презумпция вины причинителя вреда. Из этой презумпции следует, что доказывание вины не входит в процессуальные обязанности потерпевшего. Только если орган государственного управления докажет, что вред причинен не по его вине, он освобождается от обязанности возмещения такого вреда.

В случаях, когда предприниматель терпит убытки в результате действий не конкретного должностного лица, но органа государственного управления в целом, речь заходит о вине соответствующего органа. Властная деятельность государственного органа – это совокупная деятельность его должностных лиц, поэтому вина государственного органа выражается в вине служащих соответствующего органа при исполнении ими своих служебных обязанностей. Вместе с тем, знание закона является обязательным требованием, предъявляемым к должностным лицам органов власти, и тем самым сознание противоправности при совершении незаконного деяния становится практически неизбежным. В реальной ситуации должностное лицо в силу каких-то обстоятельств может и не осознавать противоправность совершаемых им действий, однако в силу своего служебного статуса оно, как правило, может и должно ее осознавать. Таким образом, вина (как минимум, в форме неосторожности) при совершении должностным лицом незаконных действий согласно ч.2 ст.1084 ГК РТ присутствует практически всегда. Поэтому ответственность органов государственного управления всегда основана на их вине. Перечень органов исполнительной власти, действиями которых предпринимателям может причиняться вред, достаточно широк. К ним относятся Правительство РТ, налоговые органы, таможенные органы, финансовые органы, органы валютного контроля, антимонопольные органы, лицензирующие органы, органы, осуществляющие исполнительное производство, органы внутренних дел, органы прокуратуры, органы, осуществляющие государственную регистрацию предпринимателей, органы, осуществляющие государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ними, органы по стандарти-

зации и метрологии, органы статистики и др. Среди специальных органов можно упомянуть органы, осуществляющие административную деятельность в сфере страхового надзора, на рынке ценных бумаг, на биржевом рынке, в отношении субъектов естественных монополий, субъектов агропромышленного комплекса, организаций связи, в отношении субъектов, осуществляющих аудиторскую, банковскую, транспортную, строительную, торговую и иные виды деятельности.

Толкование текста Конституции РТ и ГК РТ указывает на то, что первым специальным условием ответственности государства является условие, относящееся к субъекту. К субъектам ответственности относятся государственные органы и их должностные лица. Устанавливая возмещение вреда, причиненного государственными органами, Конституция РТ, очевидно, исходит из собственного положения, согласно которому «государственная власть в РТ осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную» (ст. 9). Таким образом, Конституция РТ не предусматривает и потому не допускает исключения из установленного в ст. 32 Конституции РТ правила для какой-либо из ветвей власти. Это означает, что действующее законодательство предусматривает возмещение вреда, причиненного не только в области «управления», то есть деятельности исполнительной власти, а в сфере деятельности государственной власти вообще.

Вред должен возмещаться независимо от того, каким органом государственной власти он причинен – законодательным, исполнительным или судебным. Как правило, орган исполнительной власти квалифицируется в качестве такового в том нормативном акте, которым предусмотрено его создание и которым регулируется его деятельность. В соответствии ст. 1 Закона РТ от 5.03.2007 г. «О государственной службе», государственный орган является составной частью государственного аппарата осуществляющей государственно-властные полномочия в присущих ей организационно – правовых формах в соответствии с компетенцией и структурой, установленными нормативными правовыми актами¹.

Проанализировав имеющиеся определения, можно выделить следующие признаки, присущие этим органам государственной власти:

1) являются обособленными подразделениями государственного аппарата и осуществляют публичные функции в различных сферах общественной жизни;

¹ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2007, №3, ст.166.

2) действуют от имени государства и в то же время от своего имени;

3) обладают собственной компетенцией и правом принятия управленческих решений, обязательных для исполнения в сфере ведения данного органа;

4) учреждаются государством, их положение, структура и деятельность регламентированы правом;

5) финансируются из государственного бюджета;

В числе возможных причинителей вреда законом называются должностные лица. В связи с этим возникает необходимость определения данного субъекта. Однако единого определения должностного лица вплоть до настоящего времени не выработано. В гражданском праве легальное определение понятия должностного лица государственного органа не дается. Определение должностного лица можно найти в ст.314 Уголовного Кодекса РТ. Согласно данной статье должностными лицами признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в органах государственной власти, государственных учреждениях, органах местного самоуправления, а также в Вооружённых Силах РТ, других войсках и воинских формированиях. Однако в связи с тем, что она служит решению задач уголовно-правовой борьбы с должностными преступлениями во всех сферах деятельности (государственной, хозяйственной, и т. п.) данное понятие охватывает довольно широкий круг работников (служащих) государственных органов. Поэтому применительно к ст.1084 ГК РТ, круг должностных лиц должен быть несколько сужен.

По нашему мнению, к последним следует отнести тех должностных лиц, которые постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляют организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции в качестве руководителя государственных органов, а также иных должностных лиц, осуществляющих указанные функции в отношении граждан (юридических лиц) по службе им неподчиненных. При этом их служебные юридические (властные) действия, должны повлечь за собой определенные юридические последствия. Под юридическими последствиями понимаются действия, влекущие установление, изменение или прекращение прав и обязанностей третьих лиц.

Помимо должностных лиц среди работников государственных органов выделяют оперативный и вспомогательный составы. В оперативный состав входят специалисты государственных органов, наделенные полномочиями в сфере осуществления государственно-

властных функций, но не имеющие права совершать служебные юридически властные акты в качестве средства управления людьми (их работа связана с подготовкой решений, проработкой различных вопросов и т. д. - это юристы, экономисты и проч.). Деятельность служащих, составляющих вспомогательный состав государственных органов, не предполагает не только совершения действий, влекущих юридические последствия, но и вообще влияющих на содержание решений данного органа. Их деятельность направлена на создание необходимых условий для служебной деятельности должностных лиц и оперативного состава (технические секретари, водители и т. д.).¹

Не исключено, что вред предпринимателям может причиняться в результате незаконной деятельности как должностных лиц, так и работников оперативного и даже вспомогательного состава. Например, приведенное в исполнение решение о взыскании с юридического лица в бесспорном порядке суммы налога может быть подписано неуполномоченным на это лицом (работником оперативного состава налогового органа). В данном случае для пострадавшего важно не то, кем подписано решение, а то, что оно исходило от государственного органа, связано с исполнением административных функций этого органа и повлекло юридические последствия в виде причинения вреда.

Как правило, юридически значимая деятельность органа власти действительно, проявляется через деятельность должностных лиц. Однако, как следует из изложенного, это правило не является жестким и допускает исключения. Таким образом, для возникновения ответственности государства не имеет первостепенного значения то обстоятельство, какой из работников органа допустил противоправные действия. Определяющим моментом здесь является то, что действия госслужащего были связаны с осуществлением служебных функций.

Условие, относящееся к субъекту, оказывается недостаточным, поскольку если руководствоваться только им, то создастся ситуация, когда государство будет отвечать за причинение вреда любыми действиями государственных служащих. Вместе с тем из смысла закона вытекает, что государство принимает на себя ответственность за вред, причиненный в результате лишь тех незаконных действий, которые связаны с осуществлением органом власти административной деятельности.

Конституция РФ и ГК РФ ничего конкретного не говорят о том, каким актом административным или нет, должен быть причинен

¹ Алехин А. П., Кармолицкий А. А., Козлов Ю. М. Административное право Российской Федерации. М., 1998. С. 189-131.

вред, чтобы за него отвечало государство. Вместе с тем логическое и систематическое толкование приводит к выводу, что возмещению за счет казны по-прежнему подлежит лишь вред, причиненный в результате неправомерного осуществления административной деятельности. Иначе не было бы смысла вводить в ГК РТ специальную статью. В тех случаях, когда вред причиняется действиями государственных органов, не связанными с осуществлением административной компетенции, ответственность за причинение вреда должна наступать на общих основаниях. Введение специальной статьи обусловлено общим запретом применения гражданского законодательства к отношениям, основанным на административном подчинении одной стороны другой стороне. Именно публичный характер действий органов предопределяет специфический подход законодателя к регулированию условий и порядка ответственности. Кроме того, и формулировка, используемая в ст. 32 Конституции РТ – «вред (ущерб), причиненный государственным органам», предполагает ее толкование в смысле причинения вреда властными действиями.

На наш взгляд необходимо отграничить административную деятельность от иной. В административных отношениях орган государственной власти (должностное лицо) выступает от имени государства, реализует административные функции последнего, осуществляя (правомерно или с нарушением) свои нормативно закрепленные полномочия. От других ветвей власти исполнительная власть принципиально отличается предметом и сферой своей деятельности. Ее основное назначение – организация исполнения актов законодательной власти и других нормативных актов.

Властность государственного органа представляет собой важный признак административной деятельности. При этом наличие определенного объема властных полномочий, направленных за пределы данного органа, является важнейшим элементом государственной власти. Возможность в силу закона воздействовать на права и обязанности лица, находящегося за пределами структуры самого органа, определяет квалификацию действий органа как субъекта государственной власти, осуществляющего административную деятельность. Воздействие органа власти на права и обязанности предпринимателей может выражаться в непосредственном их порождении, изменении, прекращении, как например, при наложении ареста на имущество, или в обусловлении их возникновения, изменения, прекращения, как например, при государственной регистрации прав на недвижимость.

Исходя из изложенного, административная деятельность государственного органа представляет собой процесс реализации нор-

мативно закрепленных за ним властных полномочий, оказывающий воздействие на права и обязанности предпринимателей. Поскольку сторонами рассматриваемой нами категории споров являются предприниматель и публично-правовое образование, а также в силу того, что спор о возмещении вреда носит экономический характер, он подлежит рассмотрению в экономических судах РТ.

В качестве истца по данной категории дел, как правило, выступает предприниматель, которому причинен вред. Однако требование о возмещении вреда, будучи гражданско-правовым по природе, может быть также передано другому лицу посредством цессии. В качестве истцов могут выступать и иностранные лица. Такой вывод основывается на общем принципе распространения правил гражданского законодательства на отношения с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц (ст.1 ГК РТ).

Надо иметь в виду, что ответчиком по иску к государству, т.е. какой орган должен выступать от имени ответчика в суде, определяется законодательством.

Согласно статье 1084 ГК РТ от имени казны выступают соответствующие финансовые органы либо другие органы и граждане по специальному поручению, если в соответствии со ст. 136-137 ГК РТ эта обязанность не возложена на другой орган, юридическое лицо или гражданина. Тем самым от имени государства в судах выступает Министерство финансов РТ или казначейство. По искам о возмещении вреда, причиненного незаконными решениями и действиями (бездействием) соответствующих должностных лиц и органов, в суде от имени казны РТ выступает главный распорядитель средств бюджета по ведомственной принадлежности (введение такой нормы допускается в соответствии со ст.1085 и ч.2 ст.ст.136-137 ГК РТ). Главный распорядитель средств бюджета – это орган государственной власти РТ, имеющий право распределять средства бюджета по подведомственным распорядителям и получателям бюджетных средств, определенный ведомственной классификацией расходов бюджета.

На практике главными распорядителями являются органы исполнительной власти. Так, главным распорядителем для налоговых органов является Налоговый комитет при Правительстве РТ, для таможенных органов – Таможенная служба РТ, для судебных исполнителей – Министерство юстиции РТ и т. д.

Таким образом, имущественным источником возмещения является казна. Имущество, за счет которого публичные образования несут гражданско-правовую ответственность, определено в ч.1 ст.138 ГК РТ. В ней сказано, что государство или административ-

но-территориальная единица отвечают по своим обязательствам, принадлежащим им на праве собственности имуществом, кроме имущества, которое закреплено за созданными ими юридическими лицами на праве хозяйственного ведения или оперативного управления. В ст.ст. 1084 и 1085 ГК РТ говорится, что вред подлежит возмещению за счет государственного бюджета, т. е. республиканской казны или местной казны (в зависимости от того, орган какого уровня причинил вред).

Средства республиканского бюджета, золотовалютный запас и алмазный фонд, объекты исключительной государственной собственности и иное государственное имущество, не закрепленное за государственными юридическими лицами, составляют государственную казну РТ. Средства местного бюджета и иное коммунальное имущество, не закрепленное за государственными юридическими лицами, составляют местную казну (ст. 238 ГК РТ).

Таким образом, в соответствии с гражданским законодательством ответственность государства может быть реализована как за счет средств бюджета, так и за счет иного имущества казны.

В силу закона правоотношение по возмещению вреда, причиненного актом власти, возникает между лицом, имеющим право на возмещение, и непосредственно публично-правовым образованием в лице уполномоченного органа. Орган – причинитель вреда не является участником данного правоотношения, а потому его участие в качестве соответчика было бы с процессуальной точки зрения неправильным. Поскольку закон предусматривает возможность предъявления регрессного иска к виновному должностному лицу, (ст. 1096 ГК РТ), это лицо должно привлекаться в качестве третьего лица. Таким образом, орган выплативший компенсацию, вправе предъявить иск в регрессном порядке к должностному лицу, непосредственно по вине которого стало возможным нарушение названных прав.

Решение вопроса о том, какому суду (конституционному, общей юрисдикции, экономическому) подведомственен спор о признании акта недействительным, зависит, во-первых, от вида акта и, во-вторых, от того, на основании какого нормативного правового акта оспаривается данный акт (на основании Конституции РТ, закона, подзаконного акта). Кроме того, решение вопроса о подведомственности зависит и от статуса лица, оспаривающего акт (организация, индивидуальный предприниматель, гражданин), и от характера оспариваемого акта (носит он экономический характер или нет).

В соответствии со ст.28 Кодекса РТ об экономическом судопроизводстве (КоЭС РТ) от 5.01.2008 г., экономические суды рас-

смаатривают споры о признании недействительными любых ненормативных актов органов власти, затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. В экономический суд также могут обжаловаться иные решения, действия и бездействие органов власти (ст. 188 КоЭС РТ) только если их рассмотрение отнесено к компетенции экономического суда законом (ст. 26 КоЭС РТ)

Экономический суд установив, незаконность ненормативного акта и другие необходимые основания для признания акта недействительным, может удовлетворить требование о возмещении вреда. Вместе с тем устанавливая как общий принцип судебную защиту гражданских прав, закон допускает в виде исключения защиту гражданских прав в административном порядке. При этом оспаривание допустимо только в отношении ненормативных актов. Нормативные акты всегда оспариваются сразу в судебном порядке. В ч. 2 ст. 11 ГК РТ сказано: «Защита гражданских прав в административном порядке осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законом. Решение, принятое в административном порядке, может быть обжаловано в суд». Следовательно, административный порядок является исключением из общего принципа судебной защиты. Отсюда следует, что только в случаях, прямо предусмотренных законом, предприниматель не имеет возможности оспорить распорядительный акт непосредственно в судебном порядке, и обязан пройти административные процедуры, прежде чем обратиться в суд.

Требование о признании незаконным нормативного правового акта, вне зависимости от того, кем оно заявлено: гражданином, гражданином- предпринимателем или юридическим лицом, согласно процессуальному законодательству неподведомственно экономическому суду и суду общей юрисдикции, а рассматривается только в Конституционном суде РТ.

Возложение ответственности за вред, причиненный административными актами, непосредственно на государство вместо организации, работниками которой был принят незаконный акт управления, рассматривается как прогрессивный шаг, означающий «повышение гарантий прав потерпевших, так как их право на своевременное и полное возмещение вреда стало более реальным».¹ Однако, несмотря на формальную определенность источника возмещения, реализация ответственности государства оказывается весьма непростой задачей. Некоторые авторы отмечают, что воз-

¹ Гражданское право. Часть 2 / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. М., 1999. С. 720.

мещение вреда за счет казны в действительности оказывается не только затруднительным, а практически невозможным делом.¹

Как представляется, проблемы, связанные с реализацией ответственности государства, проистекают из публично-правовой природы должника и соответствующего режима его имущества. Именно на стадии реализации ответственности государства с наибольшей силой проявляются публично-правовые элементы данного правового института. Вступивший в законную силу судебный акт экономического суда обладает свойством общеобязательности. Принцип обязательности распространяется, в том числе, на все без исключения органы государственной власти. Порядок исполнения судебных актов экономических судов определяется Законом РТ от 20.03.2008 г.² «Об исполнительном производстве» и КоЭС РТ. Однако применение норм об исполнительном производстве к ответственности государства оказывается проблематичным, так как данный закон не регламентирует порядок исполнительного производства в отношении публичных образований, не учитывает специфику такого рода производства. Ограничения, исключения, иммунитеты, которые установлены законодательством для имущества публичных образований в связи с его особой природой, делают взыскание за счет казны весьма специфической процедурой, которую затруднительно осуществить на основании общих правил. Пробелы и противоречия в существующем правовом регулировании делают исполнение судебных актов за счет казны трудной задачей. Более того, несовершенство правового регулирования порядка реализации ответственности государства оказывает парализующее воздействие на возможность осуществления права, гарантированного ст. 32 Конституции РТ.

Опубликовано в издании «Проблемы развития гражданского законодательства Республики Таджикистан». Душанбе, «Ирфон», 2009, С.33-46.

¹ Камфер Ю. Стоит ли спорить с государством // ЭЖ-Юрист. 2000. № 50. С. 8; Мартынова Г. Взыскать с бюджета поможет государство // ЭЖ-Юрист. 2001. №37. С. 11.

² Ахбор Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2008, №3, ст.192.

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ ПРИ ВСТРЕЧНОМ ИСПОЛНЕНИИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Отношения, возникающие в процессе взаимной деятельности участников встречного исполнения, как правило, регулируются нормами права. При регулировании этих отношений нормами права, создаются модели двухсторонних правоотношений, участники которых связаны между собой правами и обязанностями.

Связь между субъективными правами и обязанностями при встречном исполнении носит характер объективной закономерности. Эта связь зависит от характера регулируемых отношений и его участники самостоятельны по отношению друг к другу в исполнении обязанностей и осуществлении прав.

Каждый из участников встречного исполнения обладает встречными правами и обязанностями. Эти права и обязанности не только тесно взаимосвязаны между собой, но и противостоят друг другу. Обладая одними и теми же признаками в пределах одного и того же правоотношения, они дополняют друг друга. Поэтому нельзя охарактеризовать конкретное субъективное право, не характеризуя в тоже время соответствующую обязанность. Взаимосвязь и взаимодействие субъективных прав и обязанностей означает, что невозможно осуществление субъективного права, необеспеченного обязанностью. Вместе с тем субъективные права и обязанности не безграничны, они обременяются и не выходят за пределы друг друга. Но они являются различными правовыми методами воздействия на поведение участников правового отношения. В одном случае совершение действия зависит от усмотрения управомоченного лица, в другом определенное поведение предписывается обязанному лицу.

Во взаимосвязи «право-обязанность» важно то и другое. Их нельзя противопоставлять, ставить одно выше другого ценность их, во взаимообусловленности. Если у кого-то возникло то или иное субъективное право, то это в то же время означает, что у другого лица возникла соответствующая юридическая обязанность и наоборот. Но, так бывает не всегда. Иногда обязанность соответствует и праву и обязанности другой стороны. Но, конечно, в принципе, права и обязанности распределяются так, чтобы обеспечить их равновесие. Равновесие и равномерное распределение прав и обязанностей применительно к определенному субъекту означает, что если он принимает на себя обязанность, то это сопровождается приобретенным правом, равнозначного с точки зрения воз-

возможности удовлетворения соответствующих интересов. Приобретение прав означает появление у этого лица равной по «весомости» обязанности»¹. В юридической литературе утверждают, что существование обязанностей без корреспондирующих прав и прав без корреспондирующих обязанностей возможно². Большинство же авторов, исследовавших данный вопрос, не признают существование прав без обязанностей и обязанностей без корреспондирующих прав³. Необходимо отметить, что единство прав и обязанностей является основополагающим признаком права и это определяет характер взаимосвязи сторон в правоотношении. Субъективные права и обязанности едины и вместе с тем, взаимосвязаны. Единство же проявляется в том, что они, в конечном счете, направлены на удовлетворение интересов управомоченного лица. Это две стороны единого правоотношения. Связь между ними в правоотношении носит характер объективной закономерности. В этом проявляется диалектический закон – единства противоположности. Вышеуказанные утверждения о том, что «нет обязанностей без прав», не могут вызвать никаких сомнений, но при этом, конечно имеется в виду обязательно правоотношение между конкретными субъектами. Оно отнюдь не означает, как утверждают сторонники сепаратных правоотношений, что право может подвергаться регулированию деятельности лишь одной стороны⁴.

Поэтому, нельзя согласиться с Ю.Г.Ткаченко, чрезмерно узко трактующим юридическую связь прав и обязанностей. По её мнению обязанность поставщика поставлять замаркированную продукцию соответствует праву покупателя требовать такой поставки и обязанность применить санкции за допущенное нарушение в случаях необходимости⁵. Но даже и в рамках санкций совершение односторонних действий корреспондируется с определёнными обязанностями, например, с обязанностью компенсировать расходы по перемаркировке. Эта обязанность может быть исполнена принудительно. Поэтому, хотя в нормативном акте указывается лишь

¹ Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования, общественных отношений. Учебное пособие. Свердловск, 1972, с. 110

² См.: Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М.: Юрид. лит., 1980, с.161-173 и др.

³ См.: Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства, М.: Изд-во Норма, 2002, -515-517

⁴ См.: Толстой В.С. Проблемы исполнения обязательств по советскому гражданскому праву. Дисс. ... д-ра юрид.наук. М.: 1967, с. 67

⁵ См.: Ткаченко Ю.Г. Указ.Соч. с.163-164

⁶ См.: Халфина Р.О. Общее учение о правоотношениях. М.: Юрид.лит., 1974, с.225

на субъективное право или обязанность, соответствующее субъективное право подразумевается.

Таким образом, отсутствие связи права с корреспондирующей ему обязанностью лишает права существенного его элемента – обеспеченности⁶. Остаётся непонятным, как можно было бы защитить нарушенное право, если ему не противостоит ничья обязанность.

«Субъективное право не есть что-то принадлежащее лицу вне его отношения к другим лицам, и юридическая обязанность так же не есть что-то связывающее лицо вне его отношения с другим лицом. Субъективным правом можно обладать только по отношению к кому – либо (обязанному), равным образом юридическую обязанность можно нести только перед кем либо (управомоченным)¹.

Правильно отмечает С.С. Алексеев, что право, не обеспеченное юридическими обязанностями других лиц, становится юридической «пустышкой»: оно не может быть гарантировано принудительной силой государства (последняя может быть применена лишь за неисполнение обязанности). А «обязанность» вне права становится бесцельной, безадресной: немислимо существование обязанности, когда какое либо лицо не может требовать её исполнения². Вместе с тем, «права и обязанности, рассматриваемые вне связи прав одного субъекта с обязанностью других, превращаются в фикцию»³. Отсутствие субъективного права или юридической обязанности означает и отсутствие самого правила поведения, что ставит под сомнение возможность существования правовой нормы. Только правило поведения, представляющее собой совокупность субъективных прав без корреспондирующих обязанностей внутренне противоречиво, так как допускает возможность существования юридических норм, не устанавливающих правил поведения и не имеющих нормативного характера.

Субъективное право и обязанность выступают в роли регулятора поведения участников правового отношения, и совершение определенного действия является реализацией субъективного права и исполнением юридической обязанности. В тех случаях, когда в нормах права предусмотрена ответственность за несовершение или совершение определенного действия, то несовершение или совершение этого действия представляют собой обязанность. Когда в норме предусмотрена возможность совершения определенного

¹ Александров Н.Г. Правовые отношения в социалистическом обществе, М.: изд-во МГУ, 1959, с 22.

² Алексеев С.С. Проблемы теории права; В 2-т, Свердловск, 1972. – т.1-с.321.

³ Чочот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. Л.: Изд-во ЛГУ, 1968, с. 24.

действия управомоченным лицом, т.е. когда реализация возможности зависит от усмотрения субъекта, значит это субъективное право. Поэтому ответственность является основным признаком, отличающим юридическую обязанность от субъективного права. Это наиболее ярко проявляется в обязательственных правоотношениях. В обязательстве не только праву управомоченного соответствует обязанность обязанной стороны, но и обязанность стороны корреспондируется встречной обязанностью другой стороны вычленения, которая в рамках единого обязательственного правоотношения является необходимым. Участники обязательственного правоотношения обладают не только конкретными правами и обязанностями, но и являются носителями многочисленных взаимосвязанных прав и обязанностей, каждый из которых не сливается друг с другом, но и не может существовать независимо от основных прав и обязанностей сторон. При этом в одном случае речь идет о возможном поведении, а в другом – о необходимом (должном) поведении, обеспеченным санкцией. Обязательственное правоотношение является относительным правоотношением, в рамках которого правовая связь осуществляется между строго определенными лицами, как на управомоченной, так и на обязанной стороне. Вместе с тем, эта правовая связь является связью активного типа и поэтому субъективное право представляет собой правомочие требовать исполнения активной обязанности, лежащей на другой стороне правоотношения. Тем самым, позитивное содержание обязательного правоотношения раскрывается через обязанность. При этом требование в обязательствах чаще всего устанавливаются как встречные и представляют собой нечто иное, как действие каждого из участников, на получение которых они притязают. Именно поэтому эти действия – не только объект требований одного субъекта, они же объект обязанности другого¹.

В цивилистической литературе термин «обязательства» имеет несколько значений и используется для обозначения: -документов, в которых фиксируются обязанности должника; -отдельной обязанности; -обязанности соответствующими правомочиями, объединенных по тем или иным признакам².

Как правильно отмечается в юридической литературе, подобный плюрализм терминов для обозначения обязательства вряд ли оправдан и вызывает различного рода затруднения для его пони-

¹ См.: Чеговадзе Л. А. Структура и состояние гражданского правоотношения. – М.: Статут, 2004, с.318

² См.: Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. – Ученые труды ВИЮН вып. III, М.; 1940, с. 15; Толстой В.С. Исполнение обязательств. М.: Юрид. лит., 1973, с. 3.

мания как совокупности обязанностей и правомочий. С этимологической точки зрения можно, конечно, признать обязанность и обязательство идентичными. Но в принятой юридической терминологии «обязательство» и «обязанность» ни одно и то же понятие. Поэтому правильно отмечает В.С. Толстой, что не только нужно различать понятия «обязательство» и «обязанность», но и обозначать их различными терминами¹. Такое различие четко приведено в ч. 1 ст. 329 ГК РТ, согласно которой «в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности». Об этом свидетельствуют и другие статьи ГК РТ. Так, например ст.755 ГК РТ – построить определенный объект, выполнить иную строительную работу, создать необходимые условия для выполнения работы, принять объект и уплатить за неё обусловленную цену, называет обязанностями. Таким образом, по указанным статьям обязательства являются частью гражданских правоотношений и обладают рядом признаков позволяющих рассматривать всю совокупность обязанностей в качестве единого целого.

Участниками обязательства являются должник и кредитор. Это четко видно из содержания вышеприведенных статей. Вместе с тем, в подавляющем числе обязательственных правоотношений каждый из их участников выступает одновременно в качестве кредитора и в качестве должника. Поэтому нельзя считать правильным, когда понятие «обязательства» раскрывается только через одну обязанность должника (например, обязанность покупателя). Такая неточность допускается и в отдельных статьях ГК РТ. Так, например, согласно ст.332 ГК РТ «кредитор вправе не принимать исполнения обязательства по частям, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, условиями обязательства и не вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства. Согласно ст.429 ГК РТ «в случае неисполнения обязательства передать индивидуально – определенную вещь в собственность, в хозяйственное ведение, в оперативное управление, в возмездное пользование кредитору, последний вправе требовать отобрания этой вещи у должника и передать её кредитору ...». Из смысла вышеприведенных статей видно, что обязательством названа самостоятельная и конкретная обязанность должника.

При характеристике обязательства как части гражданского

¹ См.: Толстой В.С. Указ. соч., с. 14

правоотношения надо исходить только из совокупности прав и обязанностей его участников. Тем самым, обязательство надо рассматривать, как правоотношение, содержание которого могут составлять как одно, так и несколько обязанностей с корреспондирующими им правомочиями, посредством которых достигается необходимый результат. Как правильно указывает А.В. Мицкевич, в правоотношении всегда надо видеть единство социального содержания и правовой формы, т.е. единство прав и обязанностей участников отношений их поведения, направленного на достижение определенных интересов¹. Это характерно и для обязательств, в соответствии с которыми в подавляющем большинстве случаев представляется не простое по структуре (одно право и одна обязанность), а сложное правоотношение, включающее с себя совокупность прав и обязанностей его участников. Так, например обязательство поставки включает в себя следующие права и обязанности: поставщика – передать имущество, покупателя – принять и оплатить его стоимость (обязанности); поставщика – требовать оплаты денежной суммы за переданное имущество, покупателя – требовать передачу заказанного имущества (права). Таким образом, нельзя согласиться с теми авторами, которые под обязательством понимают каждое сочетание права требования и соответствующей ему обязанности должника².

Анализируя разновидность обязательств (например, обязательство о контрактации, подряда на капитальное строительство и т.д.) как совокупность правоотношений, возникающих из соответствующих договоров, некоторые авторы говорят о сложном составе обязательств, а иногда при анализе того или иного двустороннего договора единое обязательство делят на взаимные обязательства – разновидность общего понятия «обязательство»³.

При подобном подходе к понятию обязательства, авторы, поддерживающие такую точку зрения, часто смешивают обязательства с обязанностью. Так, например под обязанностью передать вещь понимают обязательство по передаче вещи, а под обязанностью уплатить деньги понимают обязательства по уплате денег⁴. Возражая против этого, В.А. Рахмилович пишет, что «... в таких случаях надо говорить не об одном сложном, а тем более взаимном обяза-

¹ См.: Общая теория советского права / Под ред. С.Н. Братуся и И.С. Самошенко. М.; Юрид. лит., 1966, с. 281.

² См.: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М.: Госюриздат, 1950, с. 50, 131, 134.

³ См.: Сарбаш С.В. Исполнение взаимных обязательств. М.: Статут, 2004 с. 4-15

⁴ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации часть первая (постатейный) Под. ред. К.Д. Егорова, А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2006, с. 648

тельстве, а о совокупности обязательств, связанных с одним договором»¹. Встречными признаются исполнения обязательства одной из сторон, которое в соответствии с договором обусловлено исполнением своих обязательств другой стороной (ст. 353 ГК РФ). Считают, что в данном случае речь идет о двух самостоятельных обязательствах, взаимная обусловленность которых выражается в том, что одно обязательство не может быть исполнено должником до тех пор, пока кредитор не представит исполнение другого обязательства. При этом основания возникновения каждого из обязательств не имеет решающего значения – важно, что встречное исполнение обязательств было обусловлено договором»².

Нам кажется, что мысль о делении единого обязательства на совокупность обязательств, тем более основанного на едином договоре, является неточной. Договор служит основанием для возникновения обязательства, но это не означает, что единый договор (например, поставки) является одновременно основанием возникновения нескольких обязательств. Такое деление искусственное, оно не соответствует ни теоретическим ни практическим соображениям. Делению единого обязательства на несколько обязательств затрудняет проведение различия между понятиями «обязательство» и «обязанность». В большинстве случаев, говоря об обязательстве (например, перевозки, подряда на капитальное строительство и т.д.), необходимо иметь в виду не единичное отношение, не конкретное требование кредитора и соответствующую ему обязанность должника, а совокупность взаимных прав и обязанностей и отношений, основанных на соответствующих договорах.

При этом в двустороннем договоре каждой встречной обязанности соответствует встречное право – право кредитора требовать надлежащего исполнения должником обязанности, указанной в законе или договоре. А реализация этих встречных прав и обязанностей происходит в процессе встречного исполнения, в действиях его участников, по осуществлению выраженных в правах и обязанностях возможностей и необходимостей.

Участники обязательственного правоотношения чаще всего имеют несколько обязанностей, которые находятся между собой в неразрывном единстве. И встречное исполнение состоит из ряда действий, которые совершаются во исполнение отдельных составляющих обязательства встречных основных и вспомогательных обязанностей. Поскольку у участников встречного исполнения имеются определенные встречные обязанности при совершении

¹ Советское гражданское право/ Под. ред. Я.А. Куника. М.: Высшая школа, 1947, с.133

² См.: Лавров Д.Г. Денежные обязательства в российском гражданском праве. СПб., 2001. С.32 – 33.

встречных действий, без выполнения которых стороны не могут исполнить обязательство, то у каждой из сторон имеются соответствующие права.

Между встречными правами и обязанностями существует жёсткая правовая связь: «право-обязанность», «обязанность с обязанностью». При этом распоряжение субъективными правами и юридическими обязанностями 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. Это характерно и для всех обязательственных правоотношений.

Содержание встречного исполнения составляет комплекс действий, надлежащее выполнение которых в целом обеспечивает его реализацию. Конкретные обязанности, реализуемые во встречном исполнении, выступают как соотношение части и целого. От взаимного исполнения их зависит и встречное исполнение в целом. Если участники встречного исполнения не исполняют свои встречные обязанности, нет и самого встречного исполнения. Каждая сторона преследует непосредственно свою экономическую цель, заключающуюся в получении того, что должна исполнять другая сторона. Взаимная обусловленность обязанностей и соответствующих прав является юридической формой экономического отношения обмена¹.

Встречное исполнение направлено на удовлетворение потребностей его участников. Это является целью встречного исполнения. Исполнение других обязанностей требует совершение конкретных действий и в определенной мере связана с встречным исполнением. Исполнение участниками встречного исполнения различных других обязанностей нередко обусловлено тем, что исполнение их служит обеспечению встречного исполнения.

При встречном исполнении, обязанности сторон не оторваны друг от друга, а находятся в определенной зависимости. Чем больше зависимость одной от другой, тем подвижнее становится их реализация и в большей мере предупреждается возможность нарушений.

Каждая из сторон является кредитором по одной обязанности и должником по другой, причём обе обязанности взаимосвязаны, взаимно обуславливают друг друга и в силу этой взаимной обусловленности действия по реализации этих встречных обязанно-

¹ Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву/ Учеб. труд ВЮОН. М., 1940, Вып. 3с–192с.

стей составляют единое понятие встречного исполнения. При этом обязанности участников встречного исполнения возникают в одно время и служат взаимной опорой друг другу. Недействительность одной обязанности влечет недействительность другой. Встречное исполнение выступает как результат осуществления обязанностей сторон в отношении друг друга. Участники встречного исполнения еще до исполнения являются носителями юридических обязанностей. Индивидуально – определенные связи между должниками выражаются в конкретных корреспондирующих эти связи встречных обязанностях. Однако сама взаимосвязь между участниками встречного исполнения имеет более широкую основу. Это исполнение объединяет в себе различные виды связей и взаимоотношений.

Взаимосвязь встречных обязанностей характеризуется их относительной независимостью, она предполагает взаимообусловленность встречных обязанностей, которая проявляется лишь при совершении встречных действий по достижению необходимого результата. Взаимодействие между ними является реальным и основывается на исполнении встречных обязанностей. Взаимодействие выступает как одна из форм реализации взаимосвязанных обязанностей в процессе исполнения. Оно уже есть понятие «взаимосвязь обязанностей», поэтому не совсем точно определять взаимосвязь обязанностей только через взаимодействие. При взаимодействии, в отличие от взаимосвязи, мы встречаемся с двусторонней связью двух или нескольких встречных обязанностей, выполнение которых зависит от их надлежащего исполнения сторонами. При этом 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. Внутри одного обязательства имеется комплекс взаимосвязанных обязанностей, встречное исполнение которых приводит к своевременному и надлежащему исполнению обязательства в целом.

Таким образом, для встречного исполнения характерна не только связь «прав-обязанностей», но, и прежде всего, и главным образом, корреляция обязанностей.

Опубликовано в издании «10 лет Гражданскому кодексу Республики Таджикистан». Душанбе. «Ирфон», 2012, С.54–66

ЗАЩИТА ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРАВ ГРАЖДАН ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Экономические права граждан составляют основу экономической системы Республики Таджикистан (РТ). Они отражают границы свободы личности в экономической сфере, корректируют политику государства в сфере экономики. Экономические права и свободы являются конституционными правами, обеспечивающие возникновение и развитие рыночных отношений, свободы экономической и предпринимательской деятельности, гарантированных государством и предоставляющих возможность воспользоваться субъективными правами для удовлетворения потребностей и достижения целей в экономических отношениях. Система конституционных экономических прав, таких, как право на частную собственность (ст.ст.12,32), право на предпринимательскую деятельность (ст.12) и право на интеллектуальную собственность (ст.40), непосредственно связана с экономическим развитием РТ.

Основываясь на конституционных положениях, законодатель детализирует содержание экономических прав в отраслевых законодательствах, в таких как гражданское, предпринимательское и др. Экономическое право тесно связано с экономическим развитием республики. Такая связь является двусторонней, поскольку система и содержание экономических прав и свобод зависят от конституционной основы экономики РТ с одной стороны, и одновременно влияют на экономическую динамику, с другой стороны. В своей совокупности эта группа экономических прав обеспечивает свободу человека в экономической сфере и дает ему возможность защитить свои жизненные интересы. Надо отметить, что экономические основы конституционного строя, которые отражены в 1 и 2 главах Конституции РТ имеют двоякую взаимосвязь. Во-первых, нормы главы 2, устанавливающие экономические права и свободы человека и гражданина, являются производными от норм статьи 12 главы 1. Во-вторых, нормы главы 2 являются важным средством, гарантий реализации предписаний статьи 12 главы 1.

Экономические права граждан – это закрепленные и гарантированные Конституцией возможности участия каждого в функционировании экономической системы РТ посредством удовлетворения своих личных материальных и духовных потребностей, и одновременно оформленных в качестве задач государства. Именно в

силу своей двойственной природы экономические права воплощают в себе сочетание частных и публичных интересов, основанных на нормах национального и международного права. Необходимо отметить, что основанием выделения экономических прав из социально-экономического блока, является наличие в деятельности индивида экономической выгоды, в форме обогащения или возмещения затрат для поддержания достойного уровня жизни, что связано с идеей социально-ориентированной рыночной экономики. При этом экономическая выгода, то есть прибыль рассматривается как цель конкретного экономического права, а не как его сопутствующий элемент.

Механизмом реализации экономических прав является система конституционных принципов и гарантий, а также обязанностей органов государственной власти, проводящих в жизнь закрепленные законом права и свободы, в рамках установленных законодательством ограничений, путем создания условий для самостоятельных действий субъектов этих прав или предоставлением возможности для их защиты всеми способами, не запрещенными законом, в том числе судебной и внесудебной форме защиты. Идеи и принципы защиты экономических прав неразрывно связаны с идеями и принципами гражданского общества и правового государства. Поскольку их защита является составной частью функций правового государства и основой деятельности гражданского общества.

Надо отметить, что сущность права на судебную защиту и сущность судебной власти неразрывно связаны и взаимообусловлены. Судебная власть играет главенствующую роль в механизме защиты экономических прав и свобод человека и гражданина, которая проистекает из положений статьи 14 Конституции РТ, в соответствии с которой права и свободы человека и гражданина определяют цели, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются судебной властью. Органы законодательной и исполнительной власти должны осуществлять свою деятельность с учетом прав и свобод человека и гражданина, а органы судебной власти обязаны их обеспечивать и защищать.

Право на судебную защиту экономических прав обеспечивается общими гарантиями, к которым согласно Конституции РТ относятся:

- 1) признание Республики Таджикистан демократическим и правовым государством (ст. 1);
- 2) признание человека, его прав и свобод высшей ценностью (ст. 5);

3) признание норм о правах и свободах человека и гражданина непосредственно действующими (ст. 14);

4) осуществление государственной власти на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную (ст. 9).

Правовая природа экономических прав личности, тяготеющих к частноправовой сфере, определяет основные, конститутивные элементы судебного порядка их защиты. Речь идет, прежде всего, об инициативном характере действий граждан, реализующих свое право на судебную защиту. В этом смысле конституционное право на защиту (ст.19 Конституции РТ) может быть раскрыто посредством правомочия требовать защиты своего права и корреспондирующей ему обязанности суда предоставить такую защиту, путем принуждения нарушителя к совершению действий по восстановлению нарушенного права или его признания.

Таким образом, содержание права на судебную защиту, выраженное в самом общем виде, посредством правомочия требовать защиты своего права и корреспондирующей ему обязанности суда предоставить такую защиту, разворачивается в комплексе процессуальных прав, конструируемых в рамках соответствующих видов судопроизводства (конституционного, гражданского, экономического, административного, уголовного). В связи с этим возникает проблема единства и дифференциации процессуально-правовых статусов субъектов, ибо, как следует из вышеизложенного, право на судебную защиту на самом деле состоит из нескольких видов вполне самостоятельных прав: право на защиту в судах общей юрисдикции, право на судебную защиту в экономических судах и пр. При этом предметом защиты в сфере экономической деятельности являются нарушенные или оспариваемые права и законные интересы лиц, осуществляющих подобную деятельность (ст.2 Кодекса РТ об экономическом судопроизводстве).¹ Экономические права и свободы человека и гражданина, не подлежащие в силу каких-либо обстоятельств и причин фактической защите, лишены правового значения. Такая защита, прежде всего, обеспечивается с помощью судебной защиты и является одной из существеннейших составляющих механизма обеспечения права. Она является разновидностью функции государства и видом правовой защиты, а также выступает в качестве важнейшего института гарантирования экономических прав и свобод граждан. Среди иных форм правовой защиты, судебная защита экономических прав пользуется повышенным доверием населения и наиболее востребована, о чем свидетельствует непрерывный рост количества обращений граждан в

¹ Кодекс Республики Таджикистан об экономическом судопроизводстве – Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2008 г., № 1, ст. 5

суд за защитой своих экономических прав и свобод. Право на судебную защиту может быть реализовано путем обращения уполномоченного лица в суд с жалобой, иском, заявлением в зависимости от вида судопроизводства.

Представленная различными видами правосудия, судебная защита имеет единые цели – обеспечение верховенства Конституции РТ и законов, утверждение определенности правовых норм в целях наиболее полной реализации экономических прав и свобод граждан. Успешная реализация судебной защиты содействует воспитанию уважения к основным правам и свободам человека и гражданина со стороны государства, всех его органов и должностных лиц. Такая защита выступает гарантией равноправных отношений государства и личности, реального существования их взаимных обязательств, дополнительным средством обеспечения выполнения государством его обязанностей по защите экономических прав и свобод граждан и других лиц.

Судебная защита экономических прав и свобод имеет следующие отличительные признаки:

1. Существование системы экономических судов, призванных обеспечивать защиту экономических прав, которую возглавляет Высший экономический суд РТ.

2. Существование досудебного порядка разрешения споров (часть 4, ст.4 Кодекса РТ об экономическом судопроизводстве). Ссылка на неё содержится в большинстве гражданско-правовых договорах. Досудебный порядок разрешения спора непосредственно не входит в понятие судебной защиты экономических прав и свобод, но является обязательным элементом механизма судебной защиты экономических прав и свобод личности, так как без его соблюдения невозможно перейти к защите нарушенного права в суде.

3. Особое значение для защиты экономических прав имеет процедура исполнения судебного решения. Безусловно, механизм исполнения решения суда важен для восстановления любого нарушенного права. Тем не менее, в экономических правоотношениях основой для исполнения решения является имущество, и его взыскание с должника представляет собой одну из главных проблем реализации судебной защиты экономических прав.

4. Инициативный характер действий граждан по реализации своего права на судебную защиту.

В соответствии с ч. 1 ст. 84 Конституции РТ, судебная власть является независимой и осуществляется от имени государства судьями. Усиливая данное конституционное положение, Конституционный закон РТ «О судах Республики Таджикистан» устанавливает, что судебная власть в РТ принадлежит только судам в лице су-

дей и никакие другие органы и лица не вправе принимать на себя осуществление правосудия (ст. 2).¹ Эта, на первый взгляд, четкая и понятная формулировка, обнаруживает весьма неоднозначное содержание применительно к сфере защиты экономических прав и свобод, осуществляемой преимущественно в порядке гражданского и экономического судопроизводства. Дело в том, что конституционный принцип судебной защиты субъективных прав, закрепленный в Гражданском кодексе РТ в качестве одного из основных начал гражданского законодательства,² раскрывается следующим образом: защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет, в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, экономический суд или третейский суд (п. 1 ст. 11 ГК РТ). Однако ни Конституция РТ, ни Конституционный закон «О судах РТ» о третейских судах не упоминают. Тем самым между конституционным и цивилистическим пониманиями «судебной защиты» имеются коллизии. С формально-юридической точки зрения проблема коллизии конституционного и цивилистического понимания «судебной защиты» разрешается в одном незамысловатом действии, ибо право на судебную защиту имеет не гражданско-правовое, а конституционное происхождение. Однако это не решает проблему по существу. Дело в том, что наличие третейского соглашения для передачи спора в третейских судах, которое предусмотрено в статье 4 Закона РТ «О третейских судах», ныне не препятствует реализации права на судебную защиту в конституционном смысле лишь в одном его процессуальном срезе: праве на обращение в суд. Однако право на судебную защиту не ограничено лишь правом на обращение в суд. Право на судебную защиту включает в себя право на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом. Вместе с тем право на судебную защиту включает в себя и право на вынесение законного и обоснованного решения, процессуальными гарантиями которого, среди прочего, является возможность апелляционного, кассационного и надзорного обжалования судебного акта. Указанные составляющие права на судебную защиту странным образом исчезают, если право защищается в рамках третейской, т.е. внесудебной форме. В соответствии со ст.

¹ Конституционный закон Республики Таджикистан «О судах Республики Таджикистан» – Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2001 г., № 7, ст. 490

² Кодекс Республики Таджикистан об экономическом судопроизводстве – Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2008 г., № 1, ст. 5

42 Закона РТ «О третейских судах»,¹ решение третейского суда может быть отменено компетентным судом в случаях предусмотренных Кодексом РТ об экономическом судопроизводстве. Согласно названому кодексу это возможно только по ограниченному кругу оснований, которые сводятся лишь к отсутствию компетенции суда или нарушению основополагающих принципов права (ст.213). Таким образом, обстоятельства, которые по стандартам гражданского и экономического процессов обуславливают отмену судебного (в конституционном смысле) акта, как незаконного и необоснованного, никак не порочат решение третейского суда. Как в этой ситуации быть с правом на судебную защиту? Объяснить это добровольностью выбора третейской формы, как альтернативной формы защиты, нельзя. На наш взгляд, никакими преимуществами третейского разбирательства, такими как оперативность, простота, дешевизна, нельзя оправдать такое законодательное решение этой формы защиты экономических прав, которое фактически приводит к необоснованному ограничению права на судебную защиту в конституционном понимании этого.

Опубликовано в материалах Евразийского семинара по римскому праву, Душанбе, 14-15 октября 2011 г.

¹ Закон Республики Таджикистан «О третейских судах» – Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2008 г., № 1, ст. 10

ВОПРОСЫ УСТРАНЕНИЯ ПРОТИВОРЕЧИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В РЕШЕНИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Противоречия, встречающиеся во всех отраслях законодательства, являются негативным явлением правовой действительности. Проблема выработки эффективных мер преодоления таких противоречий во все времена привлекала внимание правоведов, остается она актуальной и в наши дни.

Существует множество проявлений противоречий в правовой системе. Так, ряд противоречий обусловлен объективными процессами. Роль закона падает, возрастает роль локального нормотворчества, увеличивается роль международного нормотворчества. Где-то право обгоняет объективные процессы, но бывают и задержки в развитии отраслей и институтов.

Низкое качество нормативных правовых актов также создает определенные противоречия. И в этой связи следует развивать и совершенствовать такие механизмы предотвращения юридических противоречий, как диагностика, аналитика и прогнозирование противоречий.

Проблема устранения противоречий между нормативными правовыми актами, в том числе между нормами Конституции и другими нормативными правовыми актами в настоящее время является одним из направлений в законотворческой политике Республики Таджикистан (РТ). Об этом, не раз в своих выступлениях подчеркивал Президент РТ Э. Рахмон. Так в ходе выступления посвященной 15 годовщине принятия Конституции РТ, Президент РТ отметил, что развитие демократического и правового государства не возможно без разработки и принятия качественных законов.¹ В осуществлении указанных механизмов предотвращения возникновения противоречий в законодательстве особую роль играет деятельность Конституционного суда РТ.

Конституционный суд РТ является органом государственной власти, входящий в судебную систему РТ. Конституция и действующее законодательство РТ характеризуют Конституционный суд РТ как судебный орган конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства.

¹ См.: Садои мардум, 9 ноября 2009 года №128 (2504).

В соответствии с действующим законодательством РТ Конституционный суд РТ является органом судебной власти по защите Конституции РТ. Основной целью учреждения и деятельности его является обеспечение верховенства и непосредственного действия норм Конституции РТ на территории РТ, защита Конституции РТ, прав и свобод человека и гражданина. Осуществляя названные цели, Конституционный суд РТ вместе с тем своим действием способствует устранению противоречия между нормами Конституции и других нормативных правовых актов. Так как Конституционный суд РТ согласно закону рассматривает вопросы о нарушениях конституционных прав и свобод граждан по примененным или подлежащим применению закону и другому правовому акту, в конкретном правоотношении, а также определяет соответствие Конституции РТ закона, другого правового акта и руководящих разъяснений Пленумов Верховного суда РТ, Высшего экономического суда РТ, применённых судом в их отношении в конкретном деле. Поэтому важное значение в деятельности Конституционного суда РТ имеет устранение противоречия законов и других нормативных правовых актов нормам Конституции РТ.

Надо отметить, что Конституционный суд РТ при осуществлении своих полномочий, реализует не только требования части 1 статьи 10 Конституции РТ, согласно которой, законы и другие правовые акты, противоречащие Конституции РТ, не имеют юридической силы, но и разъяснения Пленумов Верховного суда РТ и Высшего экономического суда РТ, которые не соответствуют Конституции РТ.

Реализуя судебную власть, Конституционный суд РТ принимает постановления (решения). Именно через свои постановления Конституционный суд РТ обеспечивает прямое действие Конституции РТ и устраняет противоречащие Конституции РТ, неконституционные акты. Ибо применение неконституционных актов ведет, в конечном счете, к нарушению конституционных прав и свобод граждан. Тем самым при применении нормативных правовых актов противоречащих Конституции РТ ответственность может понести невиновный или мера ответственности может быть назначена в нарушении столь важного принципа ответственности, как справедливость. Тем самым, реализуя свою компетенцию, Конституционный суд РТ обеспечивает реализацию принципа соблюдения конституционной законности.

Согласно Конституционному закону РТ «О Конституционном суде Республики Таджикистан», предметом конституционной жалобы является нарушивший конституционные права и свободы человека и гражданина действующий в РТ закон или другой право-

вой акт, противоречащий Конституции РТ. Поэтому в Конституционный суд РТ можно обращаться как по поводу законов (включая конституционные законы), так и по поводу подзаконных нормативных правовых актов нарушивших права и свободу граждан. При этом предметом обращения в Конституционный суд РТ может быть как закон в целом, так и отдельные положения закона или других нормативных правовых актов противоречащих Конституции РТ.

Как правильно отмечается в юридической литературе при объявлении неконституционным какого – либо правового акта в целом, он попросту «выпадает» из ряда нормативных регуляторов, хотя и не был отменен органом его издавшим. В случае же признания неконституционным какой-либо части правового акта, мы получаем, по сути, новый акт, потому, что старый теряет свою целостность. Содержание двух этих актов различно. Второй акт, полученный в результате трансформации первого в ходе проверки его конституционности, исходит от Конституционного суда¹.

Установление противоречий и пробелов не означает их выискивания. На практике оно начинается объективно: с того, что какой-то орган, должностное лицо, гражданин затрудняются в решении дела из-за отсутствия правового инструмента, позволяющего ответить на все вставшие перед ними вопросы. Для нормотворческих органов это даже не один, отдельно взятый казус, а ряд возникающих отношений. Таким образом, в основном юридическая практика питает идеи о существовании противоречий и пробелов и необходимости их устранения.

Деятельность по установлению противоречий тесно связана с правотворчеством. Эта связь проявляется в установлении противоречий и деятельности компетентных органов по устранению противоречий (разработка нормативного акта, проверка обоснованности такого законодательного предложения и принятие нормативного акта).

Обнаружение существующих противоречий и пробелов, причин их появления, выделение различных видов, равно как и определение средств установления пробелов в каждом конкретном случае, не представляет собой самоцели. Решение указанных вопросов составляет основу разрешения проблемы устранения противоречий и восполнения пробелов в праве.

Восполнение пробелов и устранение противоречий в законодательстве есть логическое продолжение и вместе с тем завершающая

¹ Саликов М.С. Источник конституционного права: проблемы структуризации и внутрисистемные противоречия. // Проблемы науки конституционного права/ Отв. ред. Кокотов А.Н., Кукушкин М.И. Екатеринбург, 1998. С.60

стадия деятельности по их установлению. Необходимость устранения противоречий и пробелов очевидна. Сложность данного процесса заключается в решении таких вопросов, как о том, что кто призван устранить возникшие противоречия и пробелы, в каких пределах допустима деятельность по восполнению пробелов определенными органами и какие средства для этого используются.

Для ответа на эти вопросы важна деятельность судебных органов, и особенно Конституционного суда. При наличии противоречий в законодательстве Конституционный суд РТ, формулирует нормы, вносящие своего рода дополнения в действующую систему нормативного регулирования общественных отношений. Своим содержанием они имеют правило поведения общего характера, которое обращено отнюдь не к определенному субъекту, а к неопределенному кругу лиц. Единичное применение никогда не исчерпывает содержания постановления Конституционного суда.

Деятельность Конституционного суда по восполнению пробелов и устранению противоречий в законодательстве обусловлена самим фактом существования пробелов в законе и тем, что процедура принятия нормативных актов требует известного времени. И в данном аспекте постановление Конституционного суда является существенным подспорьем для своевременного и оперативного устранения противоречий и пробелов в законодательстве.

Следует подчеркнуть, что граждане могут оспорить в Конституционном суде нормы законов, примененных в их конкретном деле (конкретном правоотношении). Принципиальным является то, чтобы это были действующие законы и другие правовые акты. В случае если гражданин обращается в Конституционный суд с просьбой проверить конституционность норм, утративших силу к моменту обращения в Конституционный суд, такая жалоба не будет принята к рассмотрению.

Однако из этого правила есть исключение. Если законом или другим правовым актом были нарушены права и свободы гражданина противоречащими Конституции, а после отмены или изменения этого закона или другого правового акта права гражданина не были восстановлены, то жалоба может быть принята к рассмотрению. Поэтому, оспаривая в Конституционном суде уже не существующий закон или другой правовой акт, противоречащий Конституции, необходимо доказать, что негативные последствия их применения существуют и по сей день, и преодолеть их без обращения к конституционному правосудию невозможно.

Что касается вопроса связанного с подзаконными нормативными актами (совместные постановления Маджлиси милли и Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли РТ, постановления Мадж-

лиси милли Маджлиси Оли РТ, постановления Маджлиси намоён-дагон Маджлиси Оли РТ, Указы Президента РТ, постановления Правительства РТ, правовые акты министерств, ведомств, местных органов государственной власти, органов местного самоуправления в поселке и селе и т.д.), то их также можно обжаловать в Конституционном суде РТ.

Исходя из вышеизложенного мы можем констатировать, что итоговое постановление Конституционного суда РТ принимается при проверке конституционности законов и других нормативных правовых актов, международных договоров, при разрешении споров о компетенции между государственными органами, по жалобам граждан и запросам судов.

При осуществлении конституционного контроля в отношении вышеупомянутых объектов Конституционный суд РТ принимает одно из следующих постановлений:

– Постановление Конституционного суда РТ о признании данного акта или международно-правового акта соответствующим Конституции РТ;

– Постановление Конституционного суда РТ о признании данного акта или международно-правового акта противоречащим (не соответствующим) Конституции РТ.

По юридическим последствиям принятие постановления является обязательным и окончательным решением Конституционного суда РТ по существу рассмотренного дела. Именно в постановлении Конституционный суд РТ выражает свои правовые позиции по отношению к тем вопросам, которые исследовались при рассмотрении конкретного дела. Через постановление определяется отношение к конституционности закона, а также проявляется властный и распорядительный характер итогового решения. В постановлении Конституционного суда РТ содержатся не только выводы Конституционного суда РТ о конституционности или противоречии (не конституционности) оспариваемого правового акта Конституции РТ, но и новую правовую норму.¹

Таким образом, мы можем констатировать, что постановление Конституционного суда РТ влечет за собой фактическую отмену любого правового акта независимо от его юридической силы как противоречащие Конституции РТ.

Тем самым, мы можем утверждать, что постановления Конституционного суда РТ носят нормативно-правовой – правоустанавливающий характер и должны исполняться в обязательном порядке. Следует согласиться с мнением Р.З. Лившица, который указы-

¹ Лившиц Р.З. Судебная практика как источник права // Журнал российского права. 1997. № 6. С. 49-55

вает, что «законодательная, исполнительная и судебная власти осуществляют управление обществом, каждая своими средствами. Представительная власть принимает самые важные общие правила – законы, исполнительная – во исполнение законов принимает более конкретные правила, то судебная власть принимает правила, дающее разрешение спорных ситуаций»¹.

Законы и иные нормативные правовые акты или их отдельные положения, признанные Конституционным судом РТ противоречащими Конституции РТ, утрачивают силу, одновременно отменяя действие других нормативных правовых и иных актов, основанных на акте, признанном не конституционным. Решения судов и иных органов, основанные на нормативном правовом акте, признанном противоречащим Конституции, исполнению не подлежат. Таким образом, в соответствии со статьей 89 Конституции РТ и статьей 16 Конституционного закона РТ «О Конституционном суде РТ», акты Конституционного суда РТ являются окончательными, обжалованию не подлежат и обязательны к исполнению всеми органами, организациями, должностными лицами и гражданами, к которым они обращены. При этом, свойство обязательности, прежде всего, означает, что акт, признанный противоречащим Конституции РТ, не может более исполняться, применяться или реализовываться иными способами и не может впредь служить основой для принятия других правовых актов.

Таким образом, благодаря деятельности Конституционного суда РТ существует возможность по своевременному устранению пробелов и противоречий, которые существуют в законодательстве. Принимая постановления, Конституционный суд РТ о признании нормативного правового акта утратившим силу или отменяя их, тем самым устраняет противоречие между нормами Конституции РТ и других нормативных правовых актов.

Конституционный суд РТ рассматривает именно те дела, в которых обнаруживаются несоответствия Конституции РТ. Нередко постановления, принимаемые Конституционным судом РТ, могут выступать в качестве основания для существенных изменений в правотворческой деятельности.

Так, Конституционным судом РТ уже был принят ряд постановлений о признании нормативного акта либо отдельного его положения не соответствующим Конституции РТ, которые существенно повлияли на правотворческую деятельность и на развитие законодательства, в частности трудового, уголовного, процессуального законодательства.

¹ См.: Холиков К.Н. Конституционный суд Республики Таджикистан: статус, организация и деятельность. – М.: Изд-во Московского ун-та, 2009, С.126.

В качестве примера можно привести постановление Конституционного суда РТ от 12.06.2001 г. по делу «Об определении соответствия Конституции РТ ч. 5 ст. 329 и ч. 2 ст. 339 Уголовно-процессуального кодекса РТ». Суть данной жалобы заключалась в том, что в соответствии со ст. 33 Уголовно- процессуального кодекса РТ (УПК РТ) от 1961 г., Верховный суд РТ имел право принимать к своему рассмотрению дела по особо тяжким и общественно значимым делам в качестве суда первой инстанции. Однако в соответствии с положениями ч. 5 ст. 329 УПК РТ от 1961 г. на решения Верховного суда РТ невозможно было приносить кассационные жалобы или протест. В результате граждане, дела которых рассматривались Верховным судом РТ в качестве суда первой инстанции, не имели возможность обжаловать приговор вынесенных в их отношении Верховным судом РТ, что противоречило требованиям ст.ст. 17, 19 и 20 Конституции РТ. Изучив все обстоятельства дела, Конституционный суд РТ пришел к выводу, что действительно данная норма уголовно- процессуального кодекса противоречит указанным статьям Конституции РТ и своим постановлением признал ее недействительной.

Данное постановление Конституционного суда РТ сыграло судьбоносное решение, и право на обжалование судебных решений было признано в качестве неотъемлемого права подозреваемого, обвиняемого и подсудимого. Тем самым, был изменен подход в решении данного вопроса на законодательном уровне и был устранен пробел в законодательстве РТ.

Другим наглядным примером, является постановление Конституционного суда РТ от 23.05.1996 г. по делу «Об определении соответствия Конституции РТ ст. 226 Кодекса законов о труде РТ». Суть данного дела заключалось в том, что в соответствии со ст. 226 Кодекса законов о труде РТ (КЗоТ РТ), определенная категория работников, к числу которых относились прокуроры не имели права обжаловать в суд решения о своем увольнении, переводе на другую должность и ряд других обстоятельств связанных с их трудовой деятельностью. Изучив все обстоятельства дела, Конституционный суд РТ пришел к выводу, что положения ст. 226 КЗоТ РТ противоречат ст.19 Конституции РТ, которая устанавливает возможность равного доступа граждан к справедливому и беспристрастному суду.

Данное постановление Конституционного суда РТ существенно повлияло на дальнейшее развитие трудового законодательства, и закрепило принцип равенства во всех трудовых отношениях.

Подводя итог вышеизложенному, следует отметить, что постановления Конституционного суда РТ являются важным источни-

ком права, благодаря которому устраняются противоречия и пробелы законодательства. Также следует отметить, что ценность постановления Конституционного суда РТ заключается в том, что, они выносятся от имени государства, являются общеобязательными, т.е. распространяются не только на участников процесса, но и на другие органы, в том числе суды. Необходимо также подчеркнуть, что итоговое решение Суда принимаются в виде постановлений, а такое наименование акта присуще обычно, государственно-правовым актам.

Главная же ценность постановлений Конституционного суда РТ заключается в том, что они вызывают правовые последствия в виде возникновения, изменения или прекращения определенных правоотношений.

Опубликовано в издании «Конституционное правосудие». Ереван, 2011 г., С.176–184

РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН В ПЕРИОД НЕЗАВИСИМОСТИ

После приобретения независимости Республикой Таджикистан (РТ), перехода из одной социально-экономической формации в другую, коренного преобразования социальных и общественных ценностей, возникла необходимость приведения старых политических, социальных, экономических и государственных структур в соответствующие новые формы управления и государственности. Это было обусловлено тем, что прежние стили и методы руководства, управления экономикой и государством не были приспособлены к новым требованиям. Поэтому возникла необходимость разработки и применения новых механизмов правового обеспечения государственного управления и социально экономических отношений в стране.

Однако возникшая в начале 90 – х годов политическая ситуация в стране не позволила развитию новых общественных отношений и его эффективному правовому регулированию. В то же время, законы принятые Республикой Таджикистан в составе советского государства и в начале приобретения независимости, были не только несистемными и разнопрофильными, но и не могли содействовать становлению новых отношений. Этому сопутствовали и возникшие в тот момент осложнения политической, экономической, социальной ситуаций, разрыв межгосударственных и межведомственных отношений, обесценивание денег, недостаток и отсутствие средств, ослабление и разрыв прежних договорных связей, несовершенство и противоречия внутреннего законодательства и другие обстоятельства. Поэтому перед новым независимым государством наряду с решением неотложных политических и социально – экономических проблем, стояла задача разработки и применения новых правовых механизмов его реализаций. Это обуславливалось тем, что с приобретением независимости и вхождением РТ в свободную политическую, экономическую и международную сферы, без наличия совершенного, качественного и эффективного национального законодательства, основанного на конституционных устоях демократии и международных правовых актах, признанных РТ, было бы довольно проблематично.

Необходимо отметить, что степень влияния нормативного правового акта на существующие общественные отношения, зависит от существующих в тот момент условий. В зависимости от этих ус-

ловий один и тот же нормативный правовой акт может действовать эффективно или в результате несоответствия с возникшими условиями, вообще не действовать. В период независимости, кроме сложной политической, социальной и экономической ситуаций в первые годы, которые являлись основными условиями препятствующими развитию законодательства, существовали и другие обстоятельства, которые имели в тот период определенное влияние на этот процесс, среди которых можно выделить такие как, проблемы правильного выбора сферы регулируемых отношений, определения их целей и социальных ценностей, недоучёт принципа системного отношения, выбора соответствующих средств и методов правового регулирования, соблюдения правил и норм законодательной техники, научного обоснования законотворческой деятельности и др. В связи с этим процесс развития законодательства в период независимости был неодинаковым. Он в зависимости от изменений политической, социальной, экономической и международной ситуаций поэтапно совершенствовался и развивался.

Вместе с тем представление о понятии и сущности законодательства в годы независимости, как с теоретической, так и с практической точек зрения, является неоднозначным. С теоретической точки зрения определение законодательства в правовой литературе Таджикистана дается как в узком, так и в широком понимании.¹ В узком понимании это только законы, а в широком – законы и другие нормативные правовые акты, в том числе международные нормативные правовые акты, признанные Таджикистаном. С другой стороны, понятие законодательства в принятых Законах РТ «О нормативных правовых актах» в годы независимости или отсутствует или дается с противоречием. В Законе РТ от 13.11.1998 г. «О нормативно-правовых актах»², определение «законодательство» вовсе не приводилось. В соответствии с Законом РТ от 8.12.2003 г. «О нормативных правовых актах»³, «законодательство» определяется, как совокупность нормативных правовых актов, принятых законодательным органом либо путём всенародного референдума. В соответствии со ст. 2 Закона РТ от 26.03.2009 г., «О нормативных правовых актах»⁴, «законодательство» – это нормативные право-

¹ См. Гражданское право. Ч.1. Под редакцией профессора Усмонова О.У. Душанбе, 2001.-с.31.; Сотиволдиев Р. Ш. Теория государства и права. - Душанбе,2008.-С. 243; Нематов А. Р. К вопросу о понятии «законодательство» 2011,№1, -С. 17-19.

² Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 1999 г., №23-24. Ст. 320.

³ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2003 г., №12. Ст. 682.

⁴ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2009 г., №3. Ст. 99.

вые акты, регулирующие общественные отношения в целом, либо в определенной области.

В соответствии с положениями действующих законов РТ регулирующих отдельные общественные отношения, определение «законодательство» используется в широком понятии, как состоящее из Конституции, законов, других нормативных правовых актов и международных правовых актов, признанных Таджикистаном. В Таджикистане в качестве законодательных актов, в соответствии с абз.4 ч.1 ст.2 Закона РТ от 26.03.2009 г. «О нормативных правовых актах», понимаются Конституция РТ, законы РТ, принятые путем всенародного референдума, конституционные законы, кодексы, законы РТ. Возникает несообразная ситуация, когда другие акты, имеющие общеобязательный характер (Указы Президента РТ, Постановления Правительства РТ и другие) не могут считаться законодательными актами. На наш взгляд, в случае, когда развитие законодательства Таджикистана имеет тенденцию применения определения «законодательство» в широком его смысле, содержание в одном законодательном акте, т.е. в Законе РТ «О нормативных правовых актах», определения, которое практически не используется в других действующих законодательных актах, и в своей основе приводит к разночтению положений законодательства в целом, по крайней мере, нецелесообразно.

Становление и развитие законодательства РТ в особых для страны условиях и под воздействием субъективных и объективных факторов, а также внутренней и внешней обстановки, поэтапно развивалось ускоренными темпами. С учетом динамики общественных отношений, развитие законодательства РТ можно подразделить на следующие этапы:

1. 1991 – 1994 годы;
2. 1995 – 2000 годы;
3. 2000 – по настоящее время.

Начальный период развития законодательства начинается со дня провозглашения страны, с 9 сентября 1991 года и действует до принятия Конституции суверенного Таджикистана. В этот период был принят ряд законов, такие, как Закон РТ от 10.09.1991 г. «О выборах Президента РТ», Закон РТ от 23.12.1991 г. «О товарной бирже и биржевой торговле в Республике Таджикистан», Закон РТ от 23.12.1991 г. «О предпринимательской деятельности в Республике Таджикистан», Закон РТ от 10.03.1992 г. «Об иностранных инвестициях в Республике Таджикистан», Таможенный кодекс РТ от 25.11.1992 г., и др. Основной целью принятых законов явилось упорядочение новых общественных отношений возникших в период независимости, в том числе определения единой таможенной

политики, как составной части внешней и внутренней политики государства в области перемещения товаров и других работ, пересмотра закупочных цен на сельскохозяйственную продукцию, в связи с переходом на новые рыночные отношения, упорядочения системы налогообложения доходов граждан, занятых индивидуальным предпринимательством, а также решения вопросов социальной защиты беженцев. В этот период также были приняты Законы РТ «О государственном флаге Республики Таджикистан», «Об утверждении Положения о Государственном гербе Республики Таджикистан» и Закон РТ «О внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной Закон) Республики Таджикистан». В соответствии с последним названным законодательным актом, полномочия Президента РТ перешли к Президиуму Верховного Совета, Председателю Верховного Совета и Совету министров. А Председатель Верховного Совета РТ был объявлен Руководителем государства.

Необходимо отметить, что ряд законодательных актов, принятый на этом этапе, был принят с целью уравнивания непростой ситуации, сложившейся в то время в стране. В их числе Закон Республики Таджикистан от 26.11.1992 г. «Об освобождении от уголовной, дисциплинарной и административной ответственности лиц, совершивших преступления и проступки в период с 27 марта по 25 ноября 1992 года в зонах вооруженных конфликтов»¹. В это же время был принят ряд законов, определяющих понятия и виды предприятий, денежную систему РТ, формы монополистической деятельности хозяйствующих субъектов и виды недобросовестной конкуренции, понятия и виды налогов уплачиваемых юридическими и физическими лицами, обязательное и добровольное страхование имущества хозяйствующих субъектов, залога как метода обеспечения обязательств и других взаимоотношений хозяйствующих субъектов, в том числе упорядочения отношений между ними и государством. К ним относятся Законы РТ от 25.03.1993 г. «О предприятиях», от 27.12.1993 г. «О денежной системе Республики Таджикистан», от 27.12.1993 г. «Об ограничении монополистической деятельности и развитии конкуренции», от 27.12.1993 г. «О внешнеэкономической деятельности Республики Таджикистан», от 27.12.1993 г. «О национальном банке Республики Таджикистан», от 20.07.1994 г. «Об основах налоговой системы», от 20.07.1994 г. «О страховании» и другие.

Принятие 6 ноября 1994 года Конституции (Основного закона) РТ, вызвало необходимость правового регулирования новых об-

¹ См.: Основы новейшей государственности. Москва, 2002.-с 49-51.

щественных отношений и стало новым этапом в разработке, принятии и совершенствовании законов. Конституция РТ, признав Таджикистан как суверенное, демократическое, правовое, светское и унитарное государство, определила основы конституционного строя, права, свободы, основные обязанности человека и гражданина, полномочия Маджлиси Оли (Парламента) РТ, Президента РТ, Правительства РТ, местных властей, суда и прокуратуры. В соответствие с новой Конституцией РТ были созданы условия для развития ветвей государственной власти и совершенствования независимого государства. Одновременно, были определены законодательные, исполнительные и судебные ветви власти, а также роль законодательной власти в принятии и совершенствовании законодательства.

Вместе с тем Конституция РТ признает основой экономики страны сосуществование различных форм собственности и гарантирует свободу экономической и предпринимательской деятельности, равноправие и правовую защиту всех форм собственности, в том числе частной. Конституция провозглашает человека, его права и свободы высшей ценностью, неприкосновенными жизнь, честь, достоинство и другие естественные права человека, обязывает государство признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина. Развитие общественной жизни, в соответствии с Конституцией должно осуществляться на основе разнообразных политических и идеологических методов.

В соответствии с этим, возникла необходимость совершенствования законодательства абсолютно во всех сферах деятельности государством. Поэтому в целях упорядочения деятельности различных отраслей общественной жизни и приведении их в соответствии с основными положениями Конституции (Основного закона) РТ, был принят ряд конституционных и наиболее значимых законов РТ, регулирующих общественную экономическую и социальную жизнь. В их числе были приняты конституционные Законы РТ от 21.07.1994 г. «О выборах Президента Республики Таджикистан», от 3.11.1995 г. «О Конституционном суде Республики Таджикистан», от 4.11.1995 г. «О референдуме Республики Таджикистан», Хозяйственный процессуальный кодекс РТ от 4.11.1995 г., Земельный кодекс РТ от 13.12.1996 г., Трудовой кодекс РТ от 16.05.1997 г., Уголовный кодекс РТ от 21.05.1998 г., Законы РТ от 13.12.1996 г. «О сертификации продукции и услуг», от 12.12. 1996 г. «О государственных закупках товаров, продукции, работ и услуг», от 12.12.1997 г. «Об аудиторской деятельности» и другие.

Предпринятые меры по совершенствованию законодательства дали положительные результаты. Однако в отдельных отраслях

права, таких как гражданское, предпринимательское, трудовое и налоговое право, по причине слабого развития горизонтальных и вертикальных отношений, государственное регулирование этих отношений не дали желаемого результата. Так как без принятия основного закона рыночной экономики – Гражданского кодекса РТ, предназначением которого является регулирование горизонтальных отношений и Налогового кодекса РТ, регулирующего в свою очередь вертикальные финансовые отношения, положительных результатов достичь было невозможно. Маджлиси Оли РТ первого созыва принял 12.11.1998 г. Налоговый кодекс РТ, 30.06.1999 г. Первую часть Гражданского кодекса РТ и 11.12.1999 г. Вторую часть Гражданского кодекса РТ. Гражданский кодекс РТ определил правовые основы национальной экономики и особенности ее формирования. Названные законы урегулировали гражданские отношения между различными субъектами, определили организационно-правовые формы юридических лиц, степень участия государства в этих отношениях. Одновременно были определены виды налогов и порядок их взимания. Следует отметить, что принятие Гражданского и Налогового кодексов предусматривало принятия ряда новых законов и усовершенствование законодательной базы в целом. Это обстоятельство, в свою очередь, поставило перед субъектами, имеющими право законодательной инициативы, и последующим составом Парламента, множество задач по комплексной разработке, принятию и совершенствованию всего действующего законодательства.

Характерным признаком принятых в этот период законов явилось то, что с их помощью были созданы условия для укрепления конституционных основ государства, прав и свобод человека и граждан, компетентности органов местной власти, правительства и правоохранительных структур, а также развития в целом экономики и банковской деятельности республики. В этот же период завершилась кодификация отраслевых законов, в том числе в областях земельного, трудового, жилищного, уголовного, семейного и прочих взаимосвязей. Одновременно был принят ряд законов, посредством которых были упорядочены горизонтальные и вертикальные взаимоотношения, связанные с рыночной экономикой. С одной стороны были созданы необходимые условия для развития горизонтальных рыночных отношений, таких как государственная закупка товаров, работ и услуг, аудиторская деятельность, бухгалтерская деятельность, межбанковские отношения, отношения между банками и клиентами, адекватные трудовые отношения, защита прав предпринимателей путем рассмотрения возникающих вопросов в экономических судах. С другой стороны государственное ре-

гулирование рыночных отношений усиливается при применении таких методов, как установления единых стандартов, ограничения монополистической деятельности, валютного регулирования и валютного контроля, а также посредством применения действующих факторов в виде налогов и платежей. Эти стремления дали и положительные результаты, однако, по причине слабого развития горизонтальных отношений, государственное регулирование рыночных отношений не дали ожидаемых результатов. Так как без принятия основного закона рыночной экономики – Гражданского кодекса и законов, разработанных в его развитие, которые были необходимы для урегулирования вопросов равноправия хозяйственных субъектов, организационно – правовых форм юридических лиц, видов собственности, свободы предпринимательской деятельности, экономики и других, принятие в этот период Налогового кодекса, было неразумно. В результате, еще не совсем развитая экономика опиралась на Налоговый кодекс, основные положения которого не в полной мере отвечали соответствующим требованиям международных правовых норм. В это же время обнажились проблемы частичного несоответствия нормативных правовых актов некоторым нормам, регулирующим горизонтальные отношения рыночной экономики. Такое положение не могло удовлетворить сложившуюся ситуацию в плане дальнейшего развития всей экономики. В результате этого возникла необходимость в дальнейшем улучшении закона, путем внесения большого количества изменений и дополнений в Налоговый кодекс.

Необходимо отметить, что процесс принятия и совершенствования хозяйственного законодательства в перспективе будет продолжен, однако этот процесс должен происходить в установленном порядке, в связи с тем, что рыночная экономика хотя и является саморегулирующей экономикой, но, несмотря на это, ее правовое регулирование со стороны государства должно вестись постоянно. Практика показывает, что без государства, без его регулирования экономики в целом, гармоничное развитие рыночных отношений невозможно. С другой стороны, использование товарно-денежных отношений в становлении рыночной экономики не может стать причиной отдаления государства от управления экономикой. Дело в том, что государство в условиях рыночной экономики должно выполнять другие, отличные от предыдущих, функции. Государство предоставляет экономике определенную степень самоуправляемости и тем самым создает для хозяйствующих субъектов условия самостоятельности, свободы и широкого проявления инициатив в своей деятельности. Они, активно функционируя в этой области, должны использовать данные им права

как средства, удовлетворяющие их моральные и материальные интересы. Именно в этом и заключаются основные различия между рыночной экономикой и экономикой командно-административного характера. Реализуя основы самоуправления, государство, возможно, уменьшит свое влияние в управлении экономикой. Однако оно не должно держать себя в стороне от этого процесса, так как полное самоотстранение государства от регулирования экономики, может привести к отрицательным результатам развития последней.

Следует отметить, что другой этап совершенствования системы законодательства связан с изменениями, принятыми путем всенародного обсуждения 26.09.1999 г., и внесенными в Конституцию (Основной Закон) РТ, которые стали правовой почвой для деятельности профессионального и функционирующего на постоянной основе парламента. Принятые конституционные изменения явились предпосылками создания двухпалатного Парламента, определения совместных полномочий Маджлиси милли и Маджлиси намояндагон, а также компетентность каждой палаты в отдельности. Также были установлены принципиально новые правила рассмотрения законопроектов, в корне отличающиеся от порядка и принципов наблюдаемых в деятельности структур прежнего парламента.

В этот период профессиональному Парламенту страны необходимо было разработать и принять новейшие законы, регулирующие деятельность всех трех ветвей власти. Исходя из этого, с целью урегулирования деятельности высших органов законодательной, исполнительной и судебной властей, были приняты Конституционные законы РТ от 19.04.2000 г. «О Маджлиси Оли РТ», от 6.08. 2001 г. «О правовом статусе члена Маджлиси милли и депутата Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан», от 28.05.2001 г. «О Правительстве Республики Таджикистан», от 17.05.2004 г. «О местных органах государственной власти», от 6.08.2001 г. «О судах Республики Таджикистан», «Гражданский процессуальный кодекс» от 5.01.2008 г, «Уголовно-процессуальный кодекс» от 3.12.2009 г. и ряд других.

Следует отметить, что в этот период в целом завершилось принятие основных законов частно – публичного и материально – процессуального характера, а также целого ряда других значимых законов, упорядочивающих общественные связи в области финансово – кредитных отношений и организационно – правовых форм юридических лиц, что свидетельствовало об активизации законотворческой деятельности в Республике Таджикистан. Этому содействовало принятие третьей части Гражданского кодекса РТ от

1.03.2005 г., Водного кодекса РТ от 29.11.2000 г., Кодекса исполнения уголовных наказаний РТ от 6.08.2001 г., Таможенного кодекса РТ от 3.12.2004 г., Налогового кодекса РТ от 3.12.2004 г., Кодекса об административных процедурах РТ от 5.03. 2007 г., Кодекса РТ об административных правонарушениях от 31.12.2008 г., Законов РТ от 28.06.2011 г. «О государственных финансах Республики Таджикистан», от 28.06.2011 г. «О рынке ценных бумаг Республики Таджикистан», от 25.03.2011 г. «О бухгалтерском учете и финансовой отчетности» и др.

Ускорился процесс совершенствования действующего законодательства путем внесения в него необходимых поправок. Доказательством сказанного может послужить пример внесения изменений и дополнений в Уголовный кодекс РТ, Земельный кодекс РТ, Водный кодекс РТ, Гражданский кодекс РТ и ряд других законов. В этот же период на всенародное обсуждение был вынесен ряд законопроектов, среди которых были такие как проекты Законов РТ «О рекламе» от 1.08.2003 г., «Об упорядочении традиций, торжеств и обрядов в Республике Таджикистан» от 8.06.2007 г., «Об ответственности родителей за обучение и воспитание детей» от 2.08.2011 г., проект Кодекса РТ об административных правонарушениях от 31.12.2008 г. и другие, которые после внесения в них соответствующих замечаний и предложений, высказанных гражданами в ходе их обсуждения, были приняты Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли РТ.

Таким образом, 20 лет назад в РТ зародились основы современной законотворческой деятельности, направленные на упорядочение новых общественных отношений, которые в дальнейшем интенсивно развивались и достигли в настоящее время определенных результатов. В относительно короткое время были разработаны и приняты более 330 законов. Таким образом, сфера общественных отношений приобрела правовую обеспеченность. Однако следует иметь в виду, что правовая система, как и любое социальное явление, не может постоянно находиться в статическом состоянии, она стабильно изменяется и в период своего развития сталкивается с новыми проблемами. Поэтому, бесспорно, противоречия, возникающие между законодательными актами в процессе законотворчества, будут, несомненно, возникать и их эффективность будет снижаться. В этой связи в процессе законотворчества необходимо соблюдать требования постоянства (неизменности и устойчивости смысла или содержания) основного текста принимаемых или уже принятых законов, что является одним из обязательных условий эффективности законодательства.

Следует отметить, что установление единого порядка и правил нового законодательства, регулирующего новые отношения, будут продолжены и в дальнейшем. Государство, упорядочив имеющиеся отношения, приложит все усилия для установления единых правовых основ регулирования общественных отношений. С этой целью принимаются такие законы, которые наряду с регулированием определенных сфер правовых отношений, осуществляют такие же действия в отношении иных сфер взаимоотношений. Поэтому действующее законодательство, регулирующее общественные отношения, имеют комплексный характер. Комплексность нормативных правовых актов регулирующих общественные отношения имеют объективный характер, так как особенно важно в различных областях общественной жизни с одной стороны обеспечивать справедливое соблюдение общественных и государственных интересов, с другой стороны соблюдение баланса между общественными интересами и частными интересами предпринимателей.

Как показала практика, принятые нормативные правовые акты удовлетворительно осуществляли свои функции и их нормы в целом соответствовали требованиям новых политических, экономических и управленческих условий. С другой стороны, жизнь находится в постоянном развитии и для решения тех или иных возникающих проблем и задач требуются новые правоотношения. Поэтому в перспективе, для регулирования вновь возникающих общественных отношений, требуется постоянное совершенствование законодательства, в виде принятия, как новых законодательных актов, так и внесения дополнений и изменений в действующие законодательные акты. Недостатки в законодательстве также имеют место, с ними сталкиваемся и поныне и для их успешного устранения, активизируется деятельность субъектов, имеющих законодательную инициативу. Однако и то, что было принято ранее, с точки зрения развития экономических, правовых и политических реформ и формирования государственности, были своевременны и важны. Несмотря на все трудности и недостатки, в целях развития новых общественных отношений, правовые реформы осуществлялись достаточно стабильно. Это являлось и является стратегическим направлением деятельности суверенного государства в процессе законотворчества.

Современное развитие законодательства РТ, тесно связано с изменениями в политической, экономической, социальной, культурной и других областях общественной жизни. В этой связи этапы развития законодательства, в том числе и возникшую в годы независимости правовую систему, можно считать завершённой в полной мере, так как основные отрасли права и законодательства в

целом были обеспечены всеми необходимыми кодифицированными актами. Причины ускорения законодательства были устранены и перед законодателем больше не стоят проблемы быстрого принятия нормативных правовых актов. Напротив, опыт современного законодательства в первоочередном порядке устанавливает актуальность правового обеспечения новых отношений, так как возникают новые области, требующие своего правового урегулирования.

В то же время существующие проблемы законодательства последнего времени не утрачивают свою значимость, так как действующее законодательство по своему содержанию качественно неоднородно. Действующее законодательство относительно систематизации является несовершенным, а в зависимости от технико – юридических разработок и финансово – экономического обеспечения, находится в различных положениях. Таким образом, несовершенство и противоречия действующего законодательства основываются на таких объективных причинах, как отсутствие единой правовой терминологии на таджикском языке, принятие новых законодательных актов без взаимоотношений с действующим законодательством, отсутствия обязательной научно правовой экспертизы жизненно важных для общества законов, особенно в таких важных областях, как права и обязанности граждан, финансов, налогов, банковской деятельности, бюджета и других, становятся причиной пробелов, противоречий и споров в применении действующего законодательства.

В связи с тем, что Таджикистан претерпевает, свойственный только ему, исторический период, требующий проведения многообразных реформ, существует вероятность того, что в действующее законодательство будут внесены соответствующие изменения и дополнения, что потребует внедрения новых механизмов его реализации. В этих условиях необходима благоприятная стратегия законодательства и ее реализация, с учетом решения долгосрочных задач в социальной, экономической, оборонной, технологической и других областях развития законодательства.

Из этого следует, что современное законодательство должно развиваться в соответствии с долгосрочными программами и концепциями в социальной, экономической и политической областях, и содействовать дальнейшему развитию и процветанию страны. С этой целью и в соответствии с Указом Президента РТ от 19.02.2011 г., № 1012, была утверждена Концепция развития законодательства Республики Таджикистан.

Концепция развития законодательства РТ разработана в целях обеспечения выполнения требований Конституции РТ и решения

актуальных проблем системы законодательства РТ, определения основных направлений и способов совершенствования законодательства согласно с принципами независимого, демократического, правового, светского, унитарного и социального государства.

Приоритетными направлениями Концепции являются:

– повышение уровня и качества законов и их эффективная реализация в общественной жизни, направленная на защиту прав и свобод личности и гражданина, государственного суверенитета, национальных интересов и безопасности; обеспечения верховенства закона и правопорядка; совершенствования правовой реформы с учетом развития общества, повышения профессиональных знаний и правовой культуры;

– дальнейшее развитие демократических институтов, в частности политического идеологического плюрализма, свободы слова и выражения мнений и совершенствования других аспектов гражданского общества;

– повышение эффективности и обеспечение прозрачности в деятельности государственных органов и местного самоуправления;

– усиление борьбы с преступностью, в частности с терроризмом, экстремизмом, коррупцией, незаконного оборота наркотиков, торговлей людьми и организованной транснациональной преступностью;

– устранение противоречий законодательных актов и обеспечение гармонизации и единого законодательного пространства в Таджикистане;

– с учетом повседневного требования общества, процесса экономического и социального реформирования, развития политической и культурной жизни усовершенствование действующего законодательства, разработка и принятие новых законов;

В то же время, как отмечается в Концепции, реформа в сфере правотворчества, начатая после принятия Конституции РТ, развивается не пропорционально в различных сферах политической, социальной, культурной жизни общества. Если эти реформы более чем ощутимы в сфере основ конституционного строя, обороны, безопасности и охраны общественного порядка, в суде и правосудии, силовых структурах, уголовном праве, административных правонарушениях, то в сфере предпринимательской деятельности, финансов и кредита, налоговой системы, труда и занятости населения, социального страхования и защиты, в важнейших сферах развития экономики, в частности в сфере энергетики, промышленности, строительства, транспорта, связи и агропромышленного ком-

плекса существует много проблем, требующих правового регулирования.

В связи с этим, на основе Концепции развития законодательства РТ, было принято 6 Государственных программ по ее реализации, в том числе в области государственного устройства, правоохранительных органов, обороны и безопасности, в аграрной отрасли и сфере защиты окружающей среды, в сфере гражданского и предпринимательского законодательства, в сфере финансов, налогообложения, таможенной и банковской деятельности, в области правового обеспечения международных отношений, а также в сфере трудового и социального законодательства.

Опубликовано в издании «Законодательство». Душанбе, 2012 г., № 2, С.4–13

РАЗВИТИЕ КОММЕРЧЕСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН В ПЕРИОД НЕЗАВИСИМОСТИ

После приобретения независимости Республикой Таджикистан, возникла необходимость приведения экономических отношений в соответствующие новые формы управления экономикой. Это было обусловлено тем, что прежние стили и методы управления экономикой не были приспособлены к новым требованиям. Поэтому возникла необходимость разработки и применения новых механизмов правового обеспечения экономических отношений в стране.

Однако возникшая в начале 90 – х годов политическая ситуация в стране не позволила развитию новых общественных отношений и его эффективному правовому регулированию. В то же время, законы принятые Республикой Таджикистан (РТ) в составе советского государства и в начале приобретения независимости, были не только несистемными и разнопрофильными, но и не могли содействовать становлению новых экономических отношений. Этому сопутствовали и возникшие в тот момент осложнения политической ситуации, разрыв межгосударственных и межведомственных отношений, обесценивание денег, недостаток и отсутствие средств, ослабление и разрыв прежних договорных связей, несовершенство и противоречия внутреннего законодательства и другие обстоятельства. Поэтому перед новым независимым государством наряду с решением неотложных политических проблем, стояла задача разработки и применения новых правовых механизмов реализации экономических, в том числе коммерческих отношений. Это обуславливалось тем, что с приобретением независимости и вхождением РТ в свободную экономическую сферу, без наличия совершенного, качественного и эффективного законодательства, регулирующего коммерческие отношения, было невозможно.

В соответствии с положениями действующих законов РТ, регулирующих отдельные общественные отношения, определение «законодательство» используется в широком понятии, как состоящее из Конституции, законов, других нормативных правовых актов и международных правовых актов, признанных Таджикистаном. В качестве законодательных актов, в соответствии с абз. 4 ч.1 ст.2 Закона РТ от 26.03.2009 г. «О нормативных правовых актах», понимаются Конституция РТ, законы РТ, принятые путем всенародного референдума, конституционные законы, кодексы, законы РТ. Возникает несообразная ситуация, когда другие акты, имеющие

общеобязательный характер (Указы Президента РТ, Постановления Правительства РТ и другие) не могут считаться законодательными актами. На наш взгляд, в случае, когда развитие законодательства Таджикистана имеет тенденцию применения определения «законодательство» в широком его смысле, содержание в одном законодательном акте, т.е. в Законе РТ «О нормативных правовых актах», определения, которое практически не используется в других действующих законодательных актах, и в своей основе приводит к разночтению положений законодательства в целом, по крайней мере, нецелесообразно.

Надо отметить, что начальный период развития коммерческого законодательства начинается со дня провозглашения страны, с 9 сентября 1991 года и действует до принятия Конституции суверенного Таджикистана. В этот период был принят ряд законов, такие, как Закон РТ от 23.12.1991 г. «О товарной бирже и биржевой торговле в Республике Таджикистан», Закон РТ от 23.12.1991 г. «О предпринимательской деятельности в Республике Таджикистан», Закон РТ от 10.03.1992 г. «Об иностранных инвестициях в Республике Таджикистан», Закон РТ от 25.03.1993 г. «О предприятиях», Закон РТ от 27.12.1993 г. «О денежной системе Республики Таджикистан», Закон РТ от 27.12.1993 г. «Об ограничении монополистической деятельности и развитии конкуренции», Закон РТ от 27.12.1993 г. «О внешнеэкономической деятельности Республики Таджикистан», Закон РТ от 20.07.1994 г. «О национальном банке Республики Таджикистан», Закон РТ от 20.07.1994 г. «О страховании» и другие. Основной целью принятых законов явилось упорядочение новых общественных отношений в области экономических отношений, в том числе определение понятий и видов предпринимательства и предприятий, биржи и биржевой деятельности, денежной системы РТ, форм монополистической деятельности хозяйствующих субъектов и видов недобросовестной конкуренции, обязательного и добровольного страхования имущества хозяйствующих субъектов, залога как метода обеспечения обязательств и других взаимоотношений хозяйствующих субъектов, в том числе упорядочения отношений между ними и государством, определения единой таможенной политики, как составной части внешней и внутренней политики государства в области перемещения товаров и других работ, пересмотра закупочных цен на сельскохозяйственную продукцию, в связи с переходом на новые рыночные отношения.

Принятие 6 ноября 1994 года Конституции (Основного закона) РТ, вызвало необходимость правового регулирования новых общественных отношений и стало новым этапом в разработке, при-

нятии и совершенствовании законов. Конституция Таджикистана признала основой экономики страны сосуществование различных форм собственности, и гарантировало свободу экономической и предпринимательской деятельности, равноправие и правовую защиту всех форм собственности, в том числе частной. В соответствии с этим, возникла необходимость совершенствования коммерческого законодательства. Поэтому в целях упорядочения коммерческой деятельности и приведения действующих законов в соответствие с основными положениями Конституции (Основного закона) РТ, был принят ряд наиболее значимых кодексов и законов РТ, регулирующих экономические (коммерческие) отношения. В их числе были приняты Хозяйственный процессуальный кодекс РТ от 4.11.1995 г., Земельный кодекс РТ от 13.12.1996 г., Трудовой кодекс РТ от 16.05.1997 г., Законы РТ от 13.12.1996 г. «О сертификации продукции и услуг», от 12.12. 1996 г. «О государственных закупках товаров, продукции, работ и услуг», от 12.12.1997 г. «Об аудиторской деятельности», Налоговый кодекс РТ от 12.11.1998 г., первая часть Гражданского кодекса РТ от 30.06.1999 г., вторая часть Гражданского кодекса РТ от 11.12.1999 г. и другие. Гражданский кодекс РТ предал правовые основы национальной экономики и особенности ее формирования. Характерным признаком принятых в этот период законов явилось то, что с их помощью были созданы условия для развития в целом экономики и коммерческой деятельности.

Одновременно был принят ряд законов, посредством которых были упорядочены горизонтальные и вертикальные взаимоотношения, связанные с рыночной экономикой. С одной стороны были созданы необходимые условия для развития горизонтальных рыночных отношений, таких как государственная закупка товаров, работ и услуг, аудиторская деятельность, бухгалтерская деятельность, межбанковские отношения, отношения между банками и клиентами, адекватные трудовые отношения, защита прав предпринимателей путем рассмотрения возникающих вопросов в экономических судах. С другой стороны государственное регулирование рыночных отношений усиливается при применении таких методов, как установление единых стандартов, ограничение монополистической деятельности, валютного регулирования и валютного контроля, а также посредством применения действующих факторов в виде налогов и платежей.

Следует отметить, что другой этап совершенствования системы законодательства связан с изменениями, принятыми путем всенародного обсуждения 26.09.1999 г., и внесенными в Конституцию (Основной Закон) РТ, которые стали правовой почвой для дея-

тельности профессионального и функционирующего на постоянной основе парламента.

Следует отметить, что в этот период в целом завершилось принятие основных законов частно – публичного и материально – процессуального характера, а также целого ряда других значимых законов, упорядочивающих общественные связи в области финансово – кредитных отношений и организационно – правовых форм юридических лиц, что свидетельствовало об активизации законотворческой деятельности в области коммерческих отношений. Особенно части третьей Гражданского кодекса РТ от 1.03.2005 г., Кодекса РТ об административных правонарушениях от 31.12.2008 г., Кодекса РТ об экономическом судопроизводстве от 1.04.2008г., Гражданско-процессуального кодекса РТ от 1.04.2008 г., Законов РТ «О третейских судах» от 1. 04.2008 г., «О коммерческой тайне» от 18.06.2008г., «О государственных финансах Республики Таджикистан» от 28.06.2011 г., «О рынке ценных бумаг Республики Таджикистан» от 28.06.2011 г. и др.

Таким образом, 21 лет назад в РТ зародились основы современного коммерческого законодательства, направленные на упорядочение новых общественных отношений в области коммерческой деятельности, которые в дальнейшем интенсивно развивались и достигли в настоящее время определенных результатов.

Однако следует иметь в виду, что правовая система, как и любое социальное явление, не может постоянно находиться в статическом состоянии, она стабильно изменяется и в период своего развития сталкивается с новыми проблемами. Как показала практика, принятые нормативные правовые акты удовлетворительно осуществляли свои функции и их нормы в целом соответствовали требованиям новых политических, экономических и управленческих условий. С другой стороны, жизнь находится в постоянном развитии и для решения тех или иных возникающих проблем и задач требуются новые правоотношения. Поэтому в перспективе, для регулирования вновь возникающих общественных отношений, требуется постоянное совершенствование законодательства, в виде принятия, как новых законодательных актов, так и внесения дополнений и изменений в действующие законодательные акты.

Надо отметить, что действующее коммерческое законодательство, регулирующее коммерческие отношения, имеют комплексный характер. Комплексность нормативных правовых актов регулирующих общественные отношения имеют объективный характер, так как особенно важно в различных областях общественной жизни с одной стороны обеспечивать справедливое соблюдение общественных и государственных интересов, с другой стороны соблю-

дать баланс между общественными интересами и частными интересами предпринимателей.

Современное законодательство должно развиваться в соответствии с долгосрочными программами и концепциями в социальной, экономической и политической областях, и содействовать дальнейшему развитию и процветанию страны. С этой целью и в соответствии с Указом Президента РТ от 19.02.2011 г., № 1012, была утверждена Концепция развития законодательства Республики Таджикистан.

В связи с этим, на основе Концепции развития законодательства Республики Таджикистан, было принято 6 Государственных программ по ее реализации, в том числе в сфере гражданского и предпринимательского законодательства, в сфере финансов, налогообложения и банковской деятельности, в области правового обеспечения международных отношений, а также в сфере трудового и социального законодательства.

Опубликовано в материалах международной конференции «XVI – сессия Верховного Совета Республики Таджикистан и дальнейшее развитие национального законодательства в области коммерческого права». Таджикистан, Согдийская область, г. Кайрокум, 29 сентября 2012 года

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ ЛИЦ, ПРОПАВШИХ БЕЗ ВЕСТИ И ИХ СЕМЕЙ

(Выступление на Круглом столе «Актуальные вопросы имплементации международного гуманитарного права в Центральной Азии» г. Туркменбаши, Туркменистан, 12-13 сентября 2013 г.)

Уважаемые дамы и господа!

Уважаемые участники круглого стола!

Национальным центром законодательства при Президенте Республики Таджикистан (РТ), на основании соглашения от 7.02.2012 г. с Миссией Международного Комитета Красного Креста (МККК) в РТ и при её технической поддержке в декабре 2012 г. был осуществлен сравнительный анализ законодательства РТ по вопросу «*Правового статуса лиц, пропавших без вести, по законодательству РТ*» и соответствия законодательства РТ международным правовым актам, признанными Таджикистаном.

Проведенное исследование по рассматриваемой тематике в РТ было проведено впервые и его целью являлось проведение сравнительного анализа законодательства РТ, норм международного гуманитарного права (МГП) и международного права прав человека (МППЧ), относительно лиц, пропавших без вести, защиты их прав и прав членов их семей.

Исследование включало следующие вопросы:

1. анализ законодательства РТ и его соответствие международным правовым актам, признанные Таджикистаном;
2. определение пробелов в законодательстве относительно международных обязательств;
3. разработка рекомендаций по приведению национального законодательства в соответствие с международными нормами и требованиями (стандартами).

Проведенный анализ состоит из 6 параграфов и 19 пунктов, в которых излагаются основные правовые вопросы о без вести пропавших лицах.

При проведении исследования сотрудниками Национального центра законодательства при Президенте РТ были проанализиро-

ваны более 100 нормативных правовых актов, касающихся вопросов правового положения без вести пропавших, изучена практика документирования в государственных органах в отношении лиц пропавших без вести, сопоставлены нормы национального законодательства с нормами международного гуманитарного права, а также изучен Модельный закон о пропавших без вести лицах.

В исследовании особое внимание было уделено определению термина лиц, пропавших без вести (понятию «лицо, пропавшее без вести»), их родственников, насильственным исчезновениям и правовому статусу лиц пропавших без вести, розыску лиц пропавших без вести, обнаружению и обращению с мёртвыми телами, идентификации человеческих останков, признанию права на получение информации, включая и обработку личных данных, а также ответственности за систематическое и преднамеренное лишение права члена семьи на получение информации о судьбе без вести пропавшего родственника.

Анализ законодательства РТ по вопросу лиц, пропавших без вести, показывает, что международные правовые акты, признанные Таджикистаном, являются составной частью правовой системы республики. В случае несоответствия законов республики признанным международно-правовым актам, применяются нормы международно-правовых актов (ст. 10 Конституции РТ). Действующее законодательство РТ по вопросам лиц пропавших без вести в целом соответствует нормам и требованиям международного права, многие международные правовые обязательства, направленные на предотвращение исчезновения людей и обеспечение их прав, и прав членов их семей, уже являются частью правовой базы РТ.

Анализ национального законодательства показывает, что нет необходимости в принятии отдельного закона о лицах, пропавших без вести, поскольку в целом законодательство РТ, в том числе Гражданский кодекс РТ (ГК РТ), Гражданский процессуальный кодекс РТ, Закон РТ «О милиции» и другие нормативные правовые акты уже включают ряд положений, направленные на предотвращение исчезновения людей во время вооружённых конфликтов и в других ситуациях насилия, а также обеспечивающие права пропавших без вести и членов их семей.

Вместе с тем проведенный анализ показывает, что не все правовые аспекты данного вопроса нашли своего четкого отражения в действующим законодательстве, и поэтому оно требует незначительных изменений и дополнений.

В ходе исследования выявлены отдельные пробелы и разработаны соответствующие рекомендации, направленные на совершенствование действующего национального законодательства, приве-

дении его в соответствии с международными нормами (стандартами), а также интеграции международных обязательств в национальное законодательство.

Разработанные рекомендации охватывают три области: гражданское и уголовное законодательство, а также законодательство в области защиты личных данных лиц пропавших без вести.

Относительно к гражданскому законодательству хотелось бы отметить, что выводы и рекомендации, прежде всего, касаются использования различных терминов в законодательстве для определения лиц, пропавших без вести, неопределенность в содержании понятия «близкие родственники», а также правового статуса лиц, пропавших без вести.

Анализ показывает, что в гражданском законодательстве Таджикистана понятие лиц пропавших без вести отражаются тремя терминами: «безвестно пропавший», «пропавший без вести» и «безвестно отсутствующий».

Термин «безвестно отсутствующий» не является синонимом терминов «пропавший без вести» и «безвестно пропавший». Термины «пропавший без вести» и «безвестно пропавший» используются как синонимы.

Необходимо отметить, что одновременное использование приведенных различных терминов в законодательстве может вызвать путаницу. Вместе с тем в действующем законодательстве РТ, а также в международных правовых актах, признанных Таджикистаном, определение лиц «пропавших без вести» и «безвестно отсутствующих» отсутствует. По этой причине рекомендуется возможная гармонизация терминологий, и принятие термина «безвестно отсутствующий» в качестве определяющего, поскольку это может иметь правовые последствия для лиц, пропавших без вести и их родственников.

При этом законодательством предусматриваются лишь признаки, которые дают основание заинтересованным лицам обратиться в суд о признании гражданина безвестно отсутствующим (ст. 43 ГК РТ). Таковыми признаками в частности являются сведения и срок. Если в течение года в месте жительства гражданина нет сведений о месте его пребывания, суд может признать гражданина безвестно отсутствующим. Решение о признании гражданина безвестно отсутствующим строится не на презумпции смерти гражданина, а на фактическом составе безвестно отсутствующего. При этом фактический состав включает в себя, во-первых, отсутствие сведений о месте пребывания гражданина; во-вторых, длительность – в течение одного года – такой неизвестности; в-третьих, невозможность устранения этой неизвестности путём розыскных мероприятий.

Следует отметить, что действующему законодательству понятие «насильственное исчезновение» неизвестно и его юридические последствия не имеются. В международных документах понятие «при-

нудительное исчезновение» используется в другом определении: насильственное исчезновение (Декларация Генеральной Ассамблеи ООН и его резолюции от 18.12.1992 г., Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений от 20.12.2006 г. и ст.7 Римского статута Международного уголовного суда от 17.07.1998 г.). Если подразумевать под «принудительным исчезновением» арест, задержание, похищение или лишение свободы, то данные термины в основном используются в уголовном праве и процессуальном законодательстве РТ.

В законодательстве РТ не дается определение родственников лица пропавшего без вести, а указывается, кто может быть близкими родственниками. К ним относятся: отец и мать, дочь и сын, дед и бабушка, братья и сестры, внуки и внучки; усыновители и усыновленные, а также супруг (Семейный кодекс РТ, Уголовно-процессуальный кодекс РТ и т. д.).

Проведенный анализ национального законодательства по вопросу «близкие родственники» показывает, что законодатель интерпретирует данную категорию в каждом конкретном случае по-разному. При этом понятие близкие родственники по законодательству РТ намного шире, чем в Модельном законе о пропавших без вести, поскольку последний не включает в категорию родственников «лиц пропавших без вести» полнородных и не полнородных братьев и сестер, а также бабушек, дедушек, усыновителей. Вместе с тем в отличие от Модельного закона, ГК РТ представляет возможность не только родственникам, но и заинтересованным лицам обратиться в суд о признании гражданина безвестно отсутствующим.

Как известно важнейшее право лица пропавшего без вести – это право на то чтобы его разыскали и нашли. Именно такая формулировка в законодательстве РТ отсутствует, хотя в ст.10 Закона РТ «О милиции» указано, что милиция обязана разыскивать лиц пропавших без вести. Однако законодатель не возлагает на членов семьи или близких родственников лица пропавшего без вести, обязанность предпринимать меры для разыскания пропавшего. Было бы целесообразно, если данное положение учитывалось бы в законодательстве.

В целом анализ норм международного права показывает, что перечень прав лиц заключенных под стражу или интернированных по количеству, уступает тем правам, которыми наделило обвиняемого, подозреваемого, подсудимого и осужденного законодательство РТ. Законодательство РТ предусматривает для этих лиц свыше сорока прав, в то время как нормы международного права не более тридцати. Надо отметить, что те права, которые предусмотрены в нормах международного права, упомянуты в действующем законодательстве РТ.

При анализе уголовного законодательства РТ выяснилось, что вопросы неправомерного сокрытия имеющихся данных по лицу, пропавшему без вести, или отказа предпринять надлежащие усилия для получения и предоставления информации о факте смерти, причинах и обстоятельствах смерти, которые нарушают права и интересы семьи без вести пропавшего некриминализований. Поэтому предлагается в Уголовном кодексе РТ предусмотреть ответственность за систематическое и преднамеренное лишение права члена семьи на получение информации или отказа в получении информации о судьбе без вести пропавшего родственника и другие действие нарушающие права и интересы семьи без вести пропавшего (рекомендация 19).

Поскольку криминализация незаконного сокрытия информации основывается на праве на информацию о местонахождении лица, пропавшего без вести, поэтому предлагается также закрепить в законодательстве права членов семей лиц, пропавших без вести, на проведение независимой судебно-медицинской экспертизы останков (рекомендация 15).

Наконец, в исследовании подчеркивается, что необходимо привести действующее уголовное законодательство в соответствие с Римским статусом Международного уголовного суда, к которому присоединился Таджикистан. В Уголовном кодексе РТ необходимо предусмотреть уголовные санкции за совершение такого преступления как «насильственное исчезновение людей» для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (рекомендация 21).

Анализ показывает, что личные данные лиц, пропавших без вести, могут быть использованы, в том числе, для установления личности, идентификации человеческих останков и установления местонахождения лиц, пропавших без вести. В исследовании указывается, что раскрытие или передача данных, касающихся лиц, пропавших без вести, и членов их семей, использование, внесение, исключение и обмен данными должны быть в строгом соответствии с законом и основываться на уважении к сохранению тайны и защите от незаконного использования. Эти правила должны также применяться не только к защите данных живых людей, но и лиц, пропавших без вести, или признанных умершими.

Отмечается, что в правовой системе Таджикистана отсутствует отдельный закон о защите личных данных, а вопрос регулируется иными релевантными нормативными актами, предоставляющими общую защиту и не включающими автоматически личные данные лиц, пропавших без вести. В связи с этим в исследовании рекомендуется усовершенствовать действующее законодательство с целью обеспечения более полной защиты личных данных этой категории лиц (рекомендация 12).

ОГЛАВЛЕНИЕ

	Предисловие.....	3
1	Исполнение хозяйственных обязательств (встречное исполнение).....	11
2	Конечный результат предпринимательской деятельности: теория и правовое регулирование.....	123
3	Корреспондирование встречных обязанностей в договоре.....	341
4	Возмездность и эквивалентность и вопросы обеспечения исполнения обязательств.....	344
5	Дисциплина встречного исполнения.....	352
6	Дисциплина исполнения хозяйственных договоров..	355
7	Формы исполнения хозяйственных обязательств.....	357
8	Качество строительных работ (правовые вопросы)..	364
9	Правовые гарантии обеспечения удовлетворения потребностей и интересов граждан в доброкачественных товарах.....	369
10	Встречное удовлетворение в хозяйственных обязательствах.....	374
11	Конечный результат как реализация цели предпринимательской деятельности.....	383
12	Правовые гарантии обеспечения удовлетворения потребностей и интересов граждан в доброкачественных товарах	394
13	К вопросу правового регулирования недобросовестной конкуренции.....	399
14	Договор как средство достижения конечного результата.....	410
15	Конкуренция как средство достижения конечных результатов предпринимательской деятельности.....	417
16	Конституционные основы прав и свобод на занятие предпринимательской деятельностью.....	434
17	Правовая инициатива как средство достижения конечного результата.....	439
18	Проблемы свободы предпринимательской деятельности в законодательстве РТ.....	451
19	К вопросу надлежащего исполнения предпринимательских договоров.....	463
20	Надлежащее исполнение как достижение конечного результата.....	466
21	Позитивные экономико-правовые стимулы достиже-	

	ния конечного результата предпринимательской деятельности.....	484
22	Ответственность предпринимателя за нарушение договорных обязательств.....	502
23	Причины влияющие на достижение конечного результата предпринимательской деятельности.....	518
24	Роль договора в регулировании предпринимательских отношений.....	526
25	Вопросы правового обеспечения достижения результата коммерческой деятельности.....	538
26	Предпринимательский риск.....	541
27	К вопросу правового обеспечения деятельности Третейского суда и Международного коммерческого арбитража в РТ.....	549
28	На пути к Судебной Реформе.....	557
29	К вопросу об ответственности за вред, причиненный государственными органами и их должностными лицами.....	565
30	Имущественная ответственность государства за причинённый предпринимателям вред.....	575
31	К вопросу о соотношении прав и обязанностей при встречном исполнении обязательств.....	590
32	Защита экономических прав граждан по законодательству РТ.....	599
33	Вопросы устранения противоречий законодательства в решениях Конституционного суда РТ.....	605
34	Развитие законодательства РТ в период независимости.....	613
35	Развитие коммерческого законодательства РТ в период независимости.....	626
36	Сравнительное исследование международного права и национального законодательства о правовом статусе лиц, пропавших без вести и их семей.....	631
	Оглавление.....	636

РАХИМОВ М.З.
ИЗБРАННЫЕ ТРУДЫ

Компьютерная верстка:
Бунафша Джабборова

Подписано в печать 15.05. 2014 г. Сдано в набор 25.06.2014 г.
Формат 70x100 ¹/₁₆. Офсетная бумага. Офсетная печать.
Усл. печ. л. 39,87. Тираж 300 экз. Цена договорная

**Книга напечатана в типографии ООО «Шахпар»,
г. Душанбе, пр. Дружбы народов, 47**