

## РОССИЙСКО-ФРАНЦУЗСКИЙ ВЗГЛЯД НА ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РОССИИ

В современный период юристы довольно часто собираются и обмениваются опытом на международных конференциях, сравнивают законодательства, вырабатывают модельные акты. И все же международная конференция, целиком посвященная одному законодательному акту России, практически уникальна. Ведь и российские, и французские юристы рассматривали разные аспекты российского Гражданского кодекса.

20 марта 2009 г. в Париже была проведена научная конференция **“Совместный взгляд на современный российский Гражданский кодекс”**, организованная Обществом сравнительного законодательства в сотрудничестве с Франко-российским обществом юристов. Оно было основано в 1869 г., является членом исследовательского отделения при Социально-экономическом Совете ООН, Международной организации труда и Совете Европы, часто организует международные конференции на актуальные темы, его членами являются профессора, судьи, адвокаты, нотариусы, юристы французских и иностранных предприятий.

Конференция состояла из *четырёх тематических сессий*, каждый из которых имел целью совместить взгляды французских и российских исследователей на обсуждаемые проблемы.

В ходе *первого сеанса “История и дух российского Гражданского кодекса”* А.Л. Маковский (первый заместитель руководителя Исследовательского центра частного права при Президенте РФ, доктор юрид. наук, проф., ассоциированный член Института международного права) представил французским слушателям историю российской кодификации, начало которой восходит к 1804 г., когда император Александр I 28 февраля утвердил подготовленный по его поручению доклад министра юстиции. Доклад предусматривал подготовку и высочайшее утверждение “Книги законов”, по сути дела – хорошо структурированного систематического собрания законов. Третья часть этой “Книги законов” должна была содержать “общие гражданские законы относительно лиц, вещей, действий, обязательств, собственности и владения”. К сожалению, проект Гражданского уложения М.М. Сперанского, представлявший собой почти копию Гражданского кодекса Наполеона, вызвал критику в обществе, и в 1814 г. работа над ним была прекращена. Открытое приближение гражданского законодательства России к европейским гражданским кодексам началось в 1882 г., когда Александром III была учреждена Комиссия по составлению Гражданского уложения. Это проект уже отошел от французского образца. С этого момента и до настоящего времени российское гражданское право всегда развивалось на основе признания монизма частного права и отрицания деления его на право гражданское и право торговое.

Но и этот проект, внесенный в 1913 г. в Государственную думу, законом не стал – помешала начавшаяся война, а затем революция, хотя и стал основным источником создания Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, принятые 8 декабря 1961 г. (Основы 1961 г.), проект которых готовили крупные ученые старшего поколения наших ци-

вилистов, оказался одним из прогрессивных законов своего времени.

Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик, принятые 31 мая 1991 г. (Основы 1991 г.), стали первой отечественной кодификацией гражданского права, предназначенного действовать в условиях рыночной, а не планово-распределительной экономики. Почти за два века работ по кодификации гражданского права (в Российской империи, в РСФСР, в СССР) накопился большой опыт кодификации, был выработан ряд принципиальных для нее решений: о механизме кодификации, об обособленной кодификации трудового и семейного права, о включении в гражданские кодексы правил об интеллектуальной собственности и норм международного частного права, о структуризации гражданских кодексов как сложных систем (“лестницы”) обобщений и др.

В наиболее общих нормах ГК можно найти много положений, провозглашающих право граждан и юридических лиц свободно, по собственному усмотрению приобретать и осуществлять гражданские права, принимать на себя гражданские обязанности, запрещающих препятствовать осуществлению гражданских прав и вмешиваться в частные дела. К таким свободам относятся: свобода и неприкосновенность собственности, свобода создания коммерческих организаций (корпораций), свобода договора, свобода завещания, автономия воли в международном частном праве.

В докладе были затронуты и нравственные основы гражданского законодательства, такие как принцип добросовестности, имущественная самостоятельность, риск и ответственность, справедливость и др.

А.Л. Маковский сообщил также, что на основании Указа Президента РФ “О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации” от 18 июня 2008 г. Совет при Президенте по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства и Исследовательский центр частного права при Президенте РФ должны подготовить до 1 июня 2009 г. концепцию развития гражданского законодательства, а затем в 2009–2010 гг. – проекты законов для внесения необходимых изменений в ГК РФ.

К.Ж. Спинози (заслуженный преподаватель Университета Пантеон Ассас-Париж II), известная российским юристам как соавтор Р. Давида по компаративистскому труду “Основные правовые системы современности”, дала оценку Гражданскому кодексу России с точки зрения романской правовой семьи и отметила, что новый Гражданский кодекс служит прекрасным объектом исследований для компаративистов, которые интересуются сущностью этого нового, постсоветского права.

Сам принцип признания кодификации позволил новому российскому праву войти в семью романского права, поскольку существование кодифицированного права, разработанного законодателем, правила которого должны применяться судьями, является одной из характеристик этой семьи. Что касается сферы применения Кодекса, то он исключил

семейное и земельное право, а также не оставил места для торгового кодекса.

К.Ж. Спинози подчеркнула, что решение россиян не составлять двух кодексов никоим образом не препятствует присоединению российского частного права к романо-германской семье; оно скорее соответствует идее (которую можно считать современной) о том, что гражданское право должно быть достаточно общим, чтобы включать в себя также и коммерческие отношения. Поэтому создается впечатление, что для россиян факт составления Гражданского кодекса, содержащего правовые нормы применительно к торговым отношениям, и отдельная разработка Семейного и Земельного кодексов не говорит о присоединении российского права к семье романского или континентального права, но придает ему некоторое своеобразие.

Структура российского Гражданского кодекса представляется очень близкой к структуре кодексов стран романской правовой семьи. При этом существование Общей части – характерная особенность германской, а не французской правовой системы. Это тоже не должно препятствовать принятию российского права в романо-германскую семью, или, если придерживаться классификации Цвайгерта и Кетца, ее принятию в германскую семью. При желании произвести более дробную классификацию российское право могло бы несомненно быть расценено как “подсемейство” романского права.

Вопрос о судебной практике как источнике права является дискуссионным в российской правовой доктрине. Хотя процессуальные кодексы признают особую роль судебной практики в виде постановлений пленумов Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ, а также решений Конституционного Суда РФ, это несомненно вносит в российское право еще одну особенность, но недостаточную для того, чтобы заявить о том, что российское право – не часть семьи романского права.

Сущность российского гражданского кодекса была проанализирована в докладе с двух позиций – осуществления права собственности и заключения договора. Во всех странах семьи романского права главной характеристикой права собственности является исключительный характер права собственности титульного владельца. Кроме того, в Гражданском кодексе существуют вещные права, неизвестные в других видах права романской семьи, являющиеся наследием, которое охотно сохранялось и перешло из социалистического периода. Имеется в виду гл. 19 Гражданского кодекса, где рассматриваются права “хозяйственного ведения” и “оперативного управления”.

Содержание Гражданского кодекса РФ в отношении права собственности не позволяет сказать, что российское право не является “континентальным”, а точнее, правом романской семьи. Очевидно, что в силу исторических причин, царского и советского прошлого, твердого желания при составлении Гражданского кодекса не копировать существующее право, а создать оригинальный труд, российское право несет в себе бесспорную особую специфику, которая при классификации правовых систем могла бы позволить компаративистам включить российское право в подгруппу семьи романского права или даже в семью, отделенную от романского права.

В Гражданском кодексе РФ утверждается принцип свободы договора без какого-либо намека на социальную функцию договора (как это записано, например, в новом бразильском Гражданском кодексе). Это классическое понятие права, принятое в странах, принадлежащих к романской правовой системе, и пришедшее из римского канонического, естест-

венного права и из силы правовой теории. В результате анализа нового договорного права принадлежность российскому праву к романо-германской правовой семье не оставляет сомнений. Конечно, в нем присутствуют своеобразные черты отличия, такие как сохранение некоторых видов договоров, заключаемых в обязательном порядке (пережиток советского права), однако они утоплены в совокупности правовых норм, пришедших из права стран романской семьи, из международного права и из права стран Евросоюза, поэтому данное своеобразие не позволяет выделить российское право в отдельную правовую семью.

Таким образом, на основании анализа всех рассмотренных элементов гражданского права можно утверждать, что российское право действительно входит в семью западного права и, возможно, даже в большую семью романо-германского права. Тем не менее компаративиста больше всего интересуют те присущие этому праву характерные черты, благодаря которым оно приобретает своеобразие и современность.

В рамках *второго сеанса “Российский Гражданский кодекс в иерархии правовых норм”* выступление А. Газье (доцент публичного права в Университете Париж-Запад-Нантер-Дефанс) было посвящено соотношению норм Гражданского кодекса РФ и других законов, может ли Гражданский кодекс по юридической силе быть выше, чем другие законы в сфере гражданского права. Так, в отдельных аспектах Гражданский кодекс, как и все остальные, схож с обычными законами, но в других он кажется отличным – и высшим – по отношению к ним.

Как и другие обыкновенные законы, Гражданский кодекс РФ является нижестоящим по отношению к Конституции и международным договорам и вышестоящим по отношению к подзаконным нормам. Конституционный Суд РФ, который проверяет в рамках контроля конституционности конвенционность актов, находящихся на его рассмотрении, не выявил, насколько известно, нарушения международных норм положениями Гражданского кодекса. Что касается Европейского Суда по правам человека, то он редко имел возможность рассмотреть нормы российского Гражданского кодекса. Тем не менее в нескольких случаях он принимал решения по вопросу о соответствии статей Гражданского кодекса РФ положениям Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Так, в решении по делу “Шукатуров против России” от 27 марта 2008 г. он констатировал, что нормы о дееспособности физических лиц, закрепленные в ст. 21, 29 и 30 Гражданского кодекса РФ, признавали лишь два взаимоисключающих случая: полную дееспособность и полную недееспособность, но не промежуточные обстоятельства (кроме как для токсикоманов, лиц, злоупотребляющих спиртными напитками), что не соответствовало европейским стандартам и повлекло в конкретном деле нарушение ст. 8 Конвенции.

Как федеральный закон Гражданский кодекс РФ принимался по правилам законодательной процедуры, применимым к федеральным законам (1), и в соответствии с ч. 5 ст. 76 Конституции РФ обладает приоритетом над законами субъектов Федерации. Субъекты Российской Федерации в принципе не вправе принимать законы в сфере гражданского законодательства. Однако ст. 72 Конституции, которая перечисляет предметы совместного ведения Федерации и ее субъектов, включает в них “вопросы владения, пользования и распоряжения землей, недрами, водными и другими природными ресурсами”, а также жилищное законодательство. Как согласовать эти конституционные нормы? Какой силой обладает Гражданский кодекс РФ в отношении других законов, принятых в этих сферах?

Гражданский кодекс – не единственный кодекс Российской Федерации, провозглашающий свой приоритет над принятыми в сфере его применения некодифицированными законами. К ним также можно отнести Семейный, Земельный, Трудовой, Уголовно-процессуальный или Жилищный кодексы. Согласно позиции Конституционного Суда РФ в решении вопроса приоритета применимы два принципа: верховенство последующего закона над предыдущим и возможность с помощью специальных норм отступать от общих.

Гражданский кодекс РФ содержит статьи, которые регулируют и семейные, земельные, жилищные отношения и даже, хоть и в меньшей степени, трудовые. Соотношения Гражданского кодекса и кодексов в других отраслях права расплывчаты, что ведет к коллизии норм. Однако судебная практика, кажется, не позволила разъяснить ситуацию. Конечно, и Верховный Суд РФ, и Высший Арбитражный Суд РФ несколько раз высказывались, в частности, с помощью руководящих разъяснений о способах применения Гражданского кодекса РФ, но не было упомянуто о силе Гражданского кодекса в отношении иных законов.

Даже в случае принятия “закона о законах” вышеупомянутые проблемы останутся без разрешения (за исключением, конечно, вмешательства федерального законодателя). В заключение А. Газье напомнила, что приоритет кодекса, и в частности Гражданского кодекса, зависит в той же – если не в большей – мере от качества его содержания и от его юридической силы.

**А.И. Ковлер** (судья Европейского Суда по правам человека, избранный от Российской Федерации, доктор юрид. наук, проф.) представил доклад о надзорной инстанции в системе гражданского судопроизводства в России. Он уделит внимание проблеме реформы надзорной инстанции в гражданском судопроизводстве России, которая тесно увязывается с позициями Европейского Суда по правам человека и толкованием Конвенции о защите прав человека и основных свобод, участником которой является Россия.

За истекшие 10 лет Россия зарекомендовала себя с точки зрения исполнения постановлений Европейского Суда как дисциплинированный участник Конвенции, особенно в части, касающейся принятия так называемых “индивидуальных мер”: выплаты компенсации, исполнения решений национальных судов, а в некоторых случаях и пересмотра судебных приговоров и решений в силу положений ст. 413 УПК РФ и ст. 311 АПК РФ, предусматривших этот пересмотр на основании установленного Европейским Судом по правам человека нарушения положений Европейской конвенции при рассмотрении конкретного дела в связи с принятием постановления, по которому заявитель обращался в Европейский Суд. Сложнее обстоит дело с мерами общего характера, т.е. мерами по устранению структурных, системных проблем, вызвавших неоднократные нарушения Конвенции. Одной из двух “наболевших” проблем гражданского судопроизводства наряду с массовым неисполнением судебных решений по гражданским делам остается проблема надзора – главной “загадки” российского судопроизводства.

Сам по себе институт обжалования и пересмотра судебных постановлений возник в России, как и в других европейских странах, достаточно давно. Право обжалования решений суда закреплено в Судебниках 1497 и 1559 гг., в Соборном уложении 1649 г., в Именном указе Екатерины II “О правилах производства апелляционных дел” и особенно в Уставе гражданского судопроизводства 1864 г. Декрет Совета народных комиссаров “О суде” от 24 ноября 1917 г. устанавливал, что обжалование решений суда в апелляционном

порядке отменяется и предусматривается только кассация этих решений. После краткого периода децентрализации 20–30-х годов судебный надзор был сосредоточен в ведении Верховного Суда СССР и верховных судов союзных республик (Закон о судостроительстве 1938 г.), но в 1954 г. надзорными полномочиями были наделены и суды среднего звена, которые этими полномочиями обладают и по сей день. Таким образом, тезис об историческом достоянии требует поправки: надзорная инстанция является порождением социалистического права.

В процессуальном смысле судебный надзор – дополнительный способ обеспечения правосудности судебных актов. Но не следует забывать, что в правовой системе России судебный контроль может осуществляться и в рамках обычного судопроизводства – теоретически и практически в суде апелляционной и кассационной инстанций (гл. 39–40 ГПК РФ 2002 г.). Значит, судебный надзор, как таковой, является резервным, чрезвычайным способом судопроизводства уже после вступления судебного акта в законную силу – и все ради отмены “неправильного судебного постановления” (термин цитировавшегося учебника 1999 г.). Необходимо решить, что означает “неправильное” судебное постановление.

Практика показывает, что чаще всего судебное решение пересматривается только потому, что одна из сторон (чаще – государственные органы) не согласна с этим решением по существу, а не в силу каких-либо процессуальных нарушений или неправильного толкования закона. Объект судебного надзора шире объекта обычного кассационного обжалования, так как в порядке надзора могут быть проверены все без исключения судебные решения (в кассации – только решения и определения суда первой инстанции), в надзорном порядке могут быть отменены в любое время все судебные акты по данному делу, в кассационном порядке – только последнее решение, не вступившее в законную силу. Практика применения надзорного производства последних десятилетий привела к тому, что основания для отмены судебного решения в кассационном и надзорном порядке совпадали. Такое пересечение компетенций дает основание многим юристам характеризовать всю систему проверок судебных решений как “вечную кассацию”. Это делает надзорную инстанцию действительно “универсальной” инстанцией, подминающей под себя и апелляцию, и кассацию.

Европейский Суд в своих постановлениях по надзорным делам, исходя из единых европейских стандартов верховенства права и правовой определенности, занял по отношению к российскому надзору принципиальную позицию. В известном постановлении от 24 июля 2003 г. по делу “*Рябых против России*” Европейский Суд отметил, что одним из основополагающих аспектов верховенства права (преамбула Конвенции) и права на справедливое судебное разбирательство (ст. 6 § 1 Конвенции) является принцип правовой определенности, который требует, чтобы не ставилось под сомнение вынесенное судом окончательное решение (§ 51).

Кроме того, следует подчеркнуть, что Европейский Суд не признает надзорную процедуру как эффективное средство правовой защиты по смыслу ст. 35 § 1 Конвенции и отклоняет как неприемлемые жалобы, в которых заявители пропустили 6-месячный срок после окончательного судебного решения (см. решения: “*Тумилович против России*”, 22 июня 1999 г. (“старый надзор” образца 1964 г.); “*Денисов против России*”, 6 мая 2004 г. (новый надзор); “*Бердзенишвили против России*”, 29 января 2004 г. (надзор в уголовном судопроизводстве); “*АО “Уралмаш” против России*”, 4 сентября 2003 г. (надзор в арбитражном судопроизводстве) и др.).

Установленный в новом ГПК РФ (п. 2 ст. 376) годичный предельный срок (вместо прежнего “беспредельного”) для подачи надзорной жалобы, исчисляемый со дня вступления в законную силу последнего судебного акта по данному делу, и сужение круга субъектов права на пересмотр не изменили принципиальной позиции Европейского Суда (см. постановление “*Кот против России*”, 18 января 2007 г.)

Указанная позиция Европейского Суда не остается неприимой. В исключительных случаях он признает эффективность надзора, если он реально способствовал восстановлению прав граждан (“*Гаврикова против России*”, 15 марта 2007 г.; “*Проценко против России*”, 31 июля 2008 г.). В деле Проценко, проанализировав “новый надзор”, в ходе которого были восстановлены права третьей стороны (не приглашенной изначально участвовать в деле, в результате чего ее права собственника были негативным образом затронуты вынесенным судебным решением, а также лишенной возможности обжаловать данное решение в обычном кассационном порядке), Суд сделал однозначный вывод: “указанные обстоятельства по своему характеру и значению были таковыми, что оправдывали отмену вступившего в законную силу судебного решения, (...) это не нарушало принцип правовой определенности” (§ 31). Однако такой подход суда – скорее исключение из общего правила.

На *третьем сеансе “Некоммерческие организации в ГК России”* М.-Э. Латурнери (почетный председатель отделения Государственного совета Франции, вице-президент общества сравнительного законодательства) обратила внимание на отсутствие в Гражданском кодексе Франции эквивалентного понятия некоммерческой организации. Концепция некоммерческой организации, введенная в российский Гражданский кодекс в 1994 г., является новаторской – для нее отсутствует прямая основа в российской Конституции.

Безусловно, в гл. 1 “Основы конституционного строя” и в гл. 2 “Права и свободы человека и гражданина” содержатся некоторые положения, составляющие правовые основы существования некоммерческих организаций. Но в тексте Конституции РФ мы не находим никакого изначального упоминания о некоммерческой организации в качестве гарантий прав и свобод граждан, признаваемых конституцией. Понятие некоммерческой организации отсутствовало и в досоветском, и в советском праве.

Российское понятие некоммерческой организации включает в себя французский концепт некоммерческого объединения, не имеющего целью извлечение прибыли, но и не только это, поскольку оно выходит за пределы французского разделения на лиц частного права и лиц публичного права.

В целом понятие некоммерческой организации, закрепленное в Гражданском кодексе РФ в 1994 г., создало новую законодательную базу для существующих общественных структур и минимальный юридический статус для дальнейшего развития гражданского общества.

В ст. 50 Гражданского кодекса РФ не дается ограничительного перечня категорий некоммерческих организаций, но уточняется, что данные категории подчиняются закону. Во Франции аналогично – категория некоммерческих юридических лиц, не имеющих целью деятельности извлечение прибыли, может быть создана только законом.

Безусловно, российский Гражданский кодекс регулирует деятельность некоммерческой организации согласно принципу, когда эта организация имеет право осуществлять предпринимательскую деятельность только в том случае, если она способствует достижению целей, ради которых она

была создана, и действует в рамках их достижения. В этом принципе отмечается аналогия с принципом специальности, выделенным судебной практикой Государственного совета Франции для регулирования деятельности государственных учреждений, так же как деятельности ассоциаций, созданных по закону 1901 г., которые, фактически составляя конкуренцию коммерческим предприятиям, казалось, намеревались ускользнуть от налогового статуса последних.

Тем не менее в российском Гражданском кодексе мы не находим положений, ограничивающих гражданскую правоспособность некоммерческих организаций при выполнении некоторых юридических актов, а именно – их право получать имущество в порядке дарения и наследования (по завещанию). Закон 1996 г., дополненный в 2006 г., закрепляет, что законодательством могут устанавливаться ограничения на осуществление некоммерческими организациями пожертвований политическим партиям, а также что религиозная организация не должна предоставлять материальную помощь политическим партиям.

На сегодняшний день согласно французскому праву, которое, однако, по этому вопросу на протяжении 20 лет постепенно смягчалось, не все общественные объединения, не имеющие целью извлечение прибыли, обладают юридической способностью получать имущество в дар и по завещанию. Этим правом обладают только общественные объединения, признанные общественно полезными по постановлению Государственного совета на основании критериев, определенных судебной практикой, а не законом, а также (с 1987 г.) общественные объединения, имеющие целью исключительно оказание помощи, благотворительность, научное или медицинское исследование, при условии, что их деятельность не входит в рамки Закона 2001 г. в отношении сектантских движений.

К тому же, даже если у общественного объединения имеется эта способность, администрация имеет право воспрепятствовать получению имущества в дар и по завещанию по причине неспособности организации-легатария или дарителя использовать это дарение или завещательное распоряжение в соответствии с его предметом деятельности. То же самое касается и случаев, когда пожертвование предоставляется какому-либо фонду, признанному общественно полезным постановлением Государственного совета или религиозной конгрегации, получившей законное признание по постановлению, принятому после получения соответствующей консультации с Государственным советом.

Концепция российского права в отношении правоспособности некоммерческих организаций в качестве юридических лиц кажется более “либеральной”, нежели традиционная концепция, основанная одновременно на стремлении защитить отдельные личности и семьи и избежать накопления имущественной массы, не подлежащей отчуждению, именуемой на французском языке “мертвая рука”, что до сих пор оказывает влияние на актуальное французское право.

Э.В. Талапина (ст. научный сотрудник ИГП РАН, член-корр. Международной академии сравнительного права, канд. юрид. наук) затронула публично-правовые аспекты статуса некоммерческих организаций. Комплексность института некоммерческих организаций предопределяет его зыбкие позиции в российском Гражданском кодексе, который наделил некоммерческие организации специальной (целевой) правоспособностью и общими чертами. Однако это часто “размывается” другими федеральными законами, посвященными отдельным видам некоммерческих организаций. Так, механизмы создания, реорганизации и ликвидации некоммерческой организации предусматриваются в отдельной гла-

ве Федерального закона “О некоммерческих организациях” от 12 января 1996 г., а также в законах, посвященных отдельным видам организаций.

Порядок государственной регистрации некоммерческих организаций отличается от регистрации “коммерсантов”. Большинство некоммерческих организаций должно пройти государственную регистрацию в Министерстве юстиции РФ. При этом принято считать, что в отношении коммерческих организаций действует нормативно-явочный порядок (хотя он очень приближен к уведомительному, поскольку содержание представленных документов не проверяется). Из процедуры регистрации исключено проведение правовой экспертизы документов на предмет их соответствия требованиям законодательства. Упрощение регистрации коммерческих организаций – следствие административной реформы и сокращения административных барьеров для бизнеса.

Но по отношению к регистрации некоммерческих организаций имеет место другой подход. Хотя обсуждение целесообразности создания некоммерческой организации формально не допускается, на деле в основаниях для отказа заложена оценка этой целесообразности. Поэтому порядок регистрации можно назвать смешанным с преобладанием черт разрешительной процедуры. При регистрации политической партии, общественного объединения, религиозной организации проводится настоящая проверка (правовая и специальная, например религиозно-экспертная) целей их создания и планируемой деятельности. Конечно, формально отказ в регистрации по мотивам нецелесообразности не допускается. Это, а также то обстоятельство, что для создания этих некоммерческих организаций не требуется согласия органа власти, как такового, не позволяет назвать порядок их регистрации откровенно разрешительным.

Важный и вызывающий дискуссии элемент статуса некоммерческих организаций – возможность заниматься предпринимательской деятельностью. На деле эта возможность переросла в устойчивую традицию. Если ранее вопрос о налоговых льготах хотя бы обсуждался, то после изменений налогового законодательства в 2002 г., фактически уравнивших режим налогообложения для коммерческих и некоммерческих организаций, само деление юридических лиц на коммерческие и некоммерческие стало крайне условным.

Возможность финансирования некоммерческих организаций со стороны государства тоже всегда вызывает интерес. Например, ст. 69.1 Бюджетного кодекса РФ закрепляет возможность оказания поддержки бюджетными ассигнованиями на оказание государственных (муниципальных) услуг. Большие возможности финансирования некоммерческих организаций сосредоточены на региональном уровне. В целях поддержки субъекты РФ могут освобождать НКО от уплаты налогов (от налога на имущество, транспортного налога, налога на прибыль в части, подлежащей зачислению в бюджет субъекта РФ). Единственное ограничение – не допускается предоставление льгот по уплате налогов отдельным некоммерческим организациям в индивидуальном порядке. Субъектами РФ и муниципальными образованиями используется также механизм льготного определения арендной платы за использование помещений некоммерческими организациями.

Согласно ст. 61 ГК РФ ликвидация юридического лица может состояться по решению его учредителей или суда. В административном порядке ликвидировать юридическое лицо невозможно, однако государственный орган или орган местного самоуправления могут инициировать ликвидацию в судебном порядке. Казалось бы, судебный порядок ликвида-

ции – несомненное преимущество нашего законодательства. Однако размытость оснований для ликвидации некоммерческой организации дает широкий диапазон полномочиям органов власти, осуществляющих контрольно-надзорную деятельность.

Законодательный подход к определению статуса некоммерческих организаций нельзя назвать сбалансированным, поскольку не всегда учитывается публично-правовая сторона. Пока в отношении некоммерческих организаций сохраняется двойственность: с одной стороны, их создание, деятельность и ликвидация регулируются и контролируются жестче, нежели коммерческих организаций, с другой – в налоговом плане они приравнены к “коммерсантам” (в какой-то мере уплата налогов искупает отступления от целевой правоспособности). Кроме того, на некоммерческие организации (осуществляющие деятельность, приносящую доход) распространяется в полной мере и антимонопольное законодательство.

В процессе реформирования законодательства предстоит устранить диссонанс публичного и частного права, а возможно, и задуматься о применении категории публичного юридического лица. Ведь именно в нем может скрываться искомый критерий их классификации и разницы правовых режимов. А это означает пересмотр существующей теории юридических лиц и качественно новый этап взаимодействия публичного и частного права.

*Четвертый сеанс “Экономические споры в современной России и механизмы их разрешения”* открылся выступлением М. де Гилленшмидта (адвокат, почетный декан и профессор Университета Париж Декарт, президент Франко-русского общества юристов). Он затронул вопрос о том, каким образом разрешаются сегодня в России экономические споры, и особенно с участием иностранных компаний.

Гражданский кодекс РФ не даёт полного перечня решений экономических споров. Возникает и более общий вопрос – он задан в предисловии к французскому переводу Гражданского кодекса РФ, написанном проф. С.А. Алексеевым. Не является ли текст, который должен считаться всеобщей принятой “экономической конституцией” России, всего-навсего “декоративным документом”, целью которого из-за постоянных вмешательств власти в жизнь общества “является не регулирование экономических отношений, а претворение в жизнь решений органов власти”? Не наблюдается ли на самом деле тенденция “нивелировать” Гражданский кодекс, т.е. не придавать ему большего значения, чем любому другому федеральному закону?

Необходимо понимать, что:

- этот Кодекс, учитывая всю колоссальную работу, предшествующую его утверждению, является новшеством, к которому должны привыкнуть как пользователи, так и судьи;

- с социологической точки зрения такое собрание норм не может сразу быть принято обществом: чтобы Кодекс вошел в сознание, потребуется время, будут необходимы постоянное обучение и информирование граждан.

Остается надеяться, что значение Гражданского кодекса в российском обществе будет только возрастать.

При этом нельзя не обратить внимания на то, что некоторые сферы экономической деятельности, нередко становящиеся предметом споров (а именно вопросы слияния и приобретения предприятий, режим восполнения пассива и т.д.), не освещены вообще или освещены в неполном объеме, нуждаясь в дополнении отдельными, неcodифицированными актами. Тревожит и то, что Федеральный закон

«Об акционерных обществах» явно не предусматривает возможности создания таких обществ в России иностранными гражданами.

Другой вопрос – стоит ли прибегать к судебному разрешению экономических споров? Известно, что многие предприятия, даже во Франции, избегают судебных органов власти и обращаются к ним только в крайних случаях (как, например, в сфере уголовно наказуемых коммерческих преступлений). Мотивами такой неприязни являются медлительность судебных инстанций (и, соответственно, связанные с ней расходы) и их принадлежность к государственным органам власти: напомним, что во Франции правосудие вершится “во имя народа”, и каждое дело может быть тщательно изучено средствами массовой информации, которые нередко могут повлиять на его решение.

На сегодняшний день выбор крупных предприятий пал на третейское разбирательство:

- в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате РФ, с деятельностью которого многие из нас хорошо знакомы;

- международных третейских судах, расположенных на территориях иностранных государств, таких как международные коммерческие палаты в Париже, Стокгольме, Женеве, Цюрихе, Лондоне и пр.

Как известно, международные арбитражные процессы связаны соглашениями о неразглашении информации. Только решения третейских судов, нарушившие основные процессуальные принципы (например, принцип состязательности), могут быть пересмотрены судебными инстанциями. Таким образом, мы практически ничего не знаем ни о предмете споров, ни об их решении. Поэтому невозможно ответить на вопрос о том, насколько часто применяется Гражданский кодекс РФ в третейских судах.

**В.Ф. Яковлев** (советник Президента РФ, член-корр. РАН, проф.) в своем выступлении представил систему экономического правосудия в России. 26 ноября 2008 г. исполнилось 200 лет существования коммерческих (торговых) судов России, получивших в современный период название арбитражных судов. История коммерческих судов России начинается с учреждения императором Александром I 26 ноября 1808 г. в Одессе первого в Российской империи коммерческого суда.

Сразу же после октябрьских событий споры между хозяйствующими субъектами разрешались в административном порядке, т.е. вышестоящими органами управления. В период нэпа возникла необходимость в разрешении хозяйственных споров специальными арбитражными комиссиями, которые были учреждены в 1922 г. Они, будучи органами исполнительной власти, осуществляли судебные функции, но органами правосудия не являлись. В последующем был создан Государственный арбитраж, который разрешал имущественные споры между государственными предприятиями, учреждениями и организациями. В системе отдельных ведомств существовал ведомственный арбитраж для разрешения внутриотраслевых споров.

Переход Российской Федерации к новой экономической модели формирования рыночных отношений, основанных на законе и договоре, вызвал потребность в создании независимой судебной системы, предназначенной для рассмотрения экономических споров между хозяйствующими субъектами. Арбитражные суды России осуществляют экономическое правосудие на уровне, отвечающем современным требованиям. В системе работают высокопрофессиональные судьи, имеющие опыт разрешения сложных хозяйственных споров.

Специфика предпринимательской деятельности находит свое отражение и в особенностях судебной процедуры, применяемой в арбитражных судах. Первая из них состоит в использовании в случаях, предусмотренных законом или договором, процедуры досудебного урегулирования споров. Вторая особенность разрешения предпринимательских споров состоит в возможности и в весьма широком использовании альтернативных методов разрешения споров, в том числе таких, как обращение в третейский суд.

Привлечение к судопроизводству лиц, не являющихся профессиональными судьями, также характеризуется значительными особенностями. Согласно Федеральному закону “Об арбитражных заседателях арбитражных судов Российской Федерации” арбитражные заседатели привлекаются к осуществлению правосудия в арбитражных судах первой инстанции. Ими могут быть лица, обладающие специальными знаниями и опытом в той или иной сфере предпринимательской деятельности. При этом участие арбитражного заседателя в рассмотрении конкретного дела зависит от воли стороны, которая вправе ходатайствовать об этом.

Всего в России функционируют 112 арбитражных судов. В них работают 3578 судей. Арбитражные суды России выполнили важнейшую роль в утверждении права в переходный период. Они разрешали конфликты, возникавшие в процессе крупномасштабной приватизации государственной собственности, обеспечивали рассмотрение договорных споров в условиях острейшей инфляции, защиту инвестиций, в том числе иностранных, защиту формирующейся частной собственности, интересов участников рынка, корпораций и миноритарных акционеров, представителей малого бизнеса и фермеров.

В 2008 г. арбитражными судами рассмотрено с вынесением решений 970 152 дела, в том числе гражданских – 496 793, административных – 47 359. В среднем на каждого судью в год приходится 410 дел. Тем не менее 93% дел рассматриваются в установленные законом сроки.

Одна из распространенных форм разрешения споров – третейское разбирательство. Эта форма является альтернативной наряду с основной – разрешение споров государственным арбитражным судом. Основанием для обращения в третейский суд является третейское соглашение между сторонами. Стороны в договоре предусматривают, что при возникновении споров они обязуются обращаться в конкретный третейский суд либо в суд, который будет создан для решения возникшего спора. Если третейского соглашения между сторонами нет, то спор разрешается в государственном суде. Таким образом, выбор суда диктуется усмотрением сторон.

Государственный арбитражный суд взаимодействует с третейскими судами. Согласно закону третейский суд должен информировать компетентный суд, обслуживающий соответствующую территорию, о своём создании. Ещё одним элементом взаимодействия является возможность обращения третейского суда в арбитражный суд с просьбой о применении обеспечительных мер, в частности об аресте спорного имущества.

В современной России пока нет законодательного акта, который регламентировал бы посредничество. Вместе с тем, несмотря на отсутствие закона о посредничестве, оно практически используется. Основанием его применения является Арбитражный процессуальный кодекс РФ. В нём указывается и о посредничестве, и о посреднике. Проект законодательного акта о посредничестве (медиации) разработан и внесён на рассмотрение в Государственную Думу

Федерального Собрания РФ. На данном начальном этапе развития медиации важно использовать известный принцип – “не навреди”. Это значит, что нужно медленно, постепенно прививать доверие к новому молодому институту. Важно также, конечно, чтобы соблюдались нравственные основы деятельности и чтобы медиаторами были авторитетные, надёжные граждане.

Подводя итоги конференции, **Э. Пивница** (адвокат при Государственном совете и кассационном суде, президент

Общества сравнительного законодательства) высоко оценил прошедшую встречу юристов, указав, что подобный обмен мнениями полезен как с научной, так и с практической точек зрения, поскольку Гражданский кодекс РФ непосредственно влияет и на развитие экономических отношений между нашими странами.

**Э.В. Талапина, ст. научный сотрудник Института государства и права РАН, канд. юрид. наук**