

---

---

ИНСТИТУТ ЧАСТНОГО ПРАВА

---

# Цивилистическая практика

№ 4 (25) 2007 год

---

---

Екатеринбург

---

## 1 2 Гражданское право в период глобализации

*Иван Марино (Ivan Marino)*

к. ю. н., координатор проекта «Osservatorio Sul Sistema Politico-Costituzionale della Federazione Russa», Италия

### ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И ИНСТИТУТЫ В ПОСТСОВЕТСКОЙ РОССИИ: НЕКОТОРЫЕ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ТЕНДЕНЦИИ

#### 1. Проблемы применения института приватизации в России

Приватизация общенародной, социалистической собственности, проведенная в постсоветской России<sup>1</sup>, с ее трансформацией в современную буржуазную постсоветскую частную собственность<sup>2</sup>, рассматривается как исторически неизбежный процесс и характеризуется, по терминологии, использованной некоторыми российскими учеными, как «ваучерная», «указная». Приватизация проводилась в то время, когда еще не была создана законодательная база, способная обеспечить минимизацию вероятных негативных последствий.

Интенсивно издаваемые Президентом РФ подзаконные акты (Указы) регулировали и общие вопросы, и конкретные ситуации процесса приватизации<sup>3</sup>.

Интересно отметить, что некоторые фракции в Государственной Думе ФС РФ пытались ограничить силу данных нормативных правовых актов Президента РФ, например, в 1994 г. Президенту РФ было направлено постановление Государственной Думы ФС РФ о признании итогов первого чекового этапа приватизации неудовлетворительными и приостановлении действия указа о послечековой приватизации до принятия федерального закона.

В рамках регулирования конкретных ситуаций Президентом РФ были изданы Указы, касающиеся споров между

Российской Федерацией и отдельными ее субъектами, а также споров о приватизации, например, областных гидроэлектростанций<sup>4</sup>.

Приватизация в России часто характеризовалась как «сверхбыстрая», «ускоренная», «радикальная» приватизация и даже как «распродажа века».

Необходимо подчеркнуть, что значительную долю ответственности в проведении противоречивой программы приватизации несут многочисленные зарубежные советники российских реформаторов — специалисты США и Западной Европы, эксперты Всемирного Банка, Международного Валютного Фонда и т. д. Необходимо также выделить политические мотивы приватизации, неэкономические основания, которые стояли за ней: «разрушить до основания» социалистический строй, общественную собственность и через разрушение СССР создать однополярный мир.

О некоторых проблемах процесса приватизации в России, о его неудачах, о механическом заимствовании зарубежного опыта, о сложной социальной обстановке, существующей тогда в стране, писал проф. С. С. Алексеев: «В качестве общей политики приватизации в 1992–1993 гг. ...была принята программа общего (сплошного) акционирования, когда государственные предприятия “переоформлялись” в открытые и закрытые акционерные общества ...совершенно не приспособленные для приватизации, [которые] могут создать только видимость ее...»<sup>5</sup>. «Осуществленная в

виде сплошного акционирования государственных предприятий приватизация обернулась формированием, по существу, особого рода "верховной собственности", по своей сути весьма близкой к собственности государственной со всеми вытекающими отсюда негативными последствиями<sup>6</sup>.

Процесс проведения приватизации в России характеризовался как бесконтрольный и непрозрачный. Проблема необходимости постоянного контроля над процессом приватизации со стороны органов государственной власти *super partes* всегда является актуальной. С точки зрения права множество государственных органов вправе и в силе прямо или косвенно контролировать по крайней мере некоторые фазы процесса приватизации: Счетная палата, Торговая палата, Центральный банк России, Генеральная прокуратура, Федеральная служба по финансовому мониторингу и т. д. На практике не один раз озвученные за последние годы многообещающие результаты исследований Счетной Палаты о приватизации в России, доказывающие некие прямые нарушения со стороны представителей финансовой российской олигархии (следует подчеркнуть преимущественно финансовый, а не производственный ее характер), как известно, не дали адекватного результата. Необходимо отметить, что в контрольной деятельности основную роль могут и должны играть судебные органы. Хотелось бы, чтобы парламентарии заняли более активную позицию в этом вопросе, например, путем обращения в судебные органы с тем, чтобы действовал всеобъемлющий судебный, в том числе конституционный, контроль над нормативно-правовыми актами о приватизации. Большая часть нормативных правовых актов, регулирующих процесс приватизации, была введена в действие после принятия новой Конституции РФ 1993 г.<sup>7</sup>

Особые проблемы представляли и продолжают представлять программы приватизации стратегических отраслей российской экономики. За период с 1993 по 1995 гг. были приватизированы такие крупные компании, как «Газпром» (который действительно можно назвать «государство в государстве»), РАО ЕЭС и многие другие предприятия стратегических отраслей российской экономики. Дальновидной и отвечающей стратегическим интересам России является инициатива Президента РФ В. В. Путина в экономической сфере, основанная на следующих положениях:

— предприятия энергетических отраслей, добывающие компании и другие стратегические предприятия должны быть возвращены контроль государства;

— определенная часть собственности должна оставаться государственной: недра земли, подземные сооружения, водные ресурсы, объекты военно-промышленного (оборонного) комплекса<sup>8</sup>.

С другой стороны, при этом необходимо учитывать выводы, сделанные проф. С. С. Алексеевым: «...феномен государственной собственности, совершенно необходимый в ряде сфер жизни общества (использование недр земли, лесов, водных ресурсов, а также функционирование вооруженных сил и развитие военно-промышленного комплекса и др.)... по самой своей природе содержит опасность соскальзывания экономических отношений в область административного управления со всеми вытекающими отсюда негативными, печальными экономическими и социальными последствиями<sup>9</sup>. С этой точки зрения возникает проблема создания четких механизмов контроля над управлением государственной собственностью.

Важную задачу дефицита ограничительных и контрольных механизмов поднимает, например, проф. С. А. Степанов: «Государство, как исключитель-

## **1 4 Гражданское право в период глобализации**

ный собственник недр, в настоящее время ограничивается лишь установлением достаточно строгого режима недропользования (необходимость получения пользователем лицензии, отсутствие вещных прав иных субъектов на недра, ограниченность полномочий пользователей и т. д.)»<sup>10</sup>. Предложенная проблема заставляет объективно рассматривать вопросы существования или отсутствия эффективных форм взаимоконтроля, создания необходимых предпосылок не только для приоритетного контроля со стороны представительных законодательных органов, но и со стороны общественности (граждан, профсоюзов и т. д.) над государственными структурами в данной специфической сфере. И в этом направлении возникают новые актуальные задачи для федеральных законодателей.

### **2. Тенденции взаимоотношений между конституционным и гражданским правом**

В научной литературе обращается внимание на достаточно быстрые темпы восполнения еще существующих пробелов в постсоветском нормативно-правовом поле России, в том числе в области гражданского права, законами и иными нормативно-правовыми актами. При этом происходит естественный процесс столкновения норм различных отраслей права, в частности, конституционного и гражданского права.

Например, в области гражданского права со временем все больше и больше создаются, взаимодействуют, взаимно дополняют и даже взаимопроникают разноэффективные, неравнокачественные, различные по своей юридической силе нормы. Возникает необходимость правильного, гармоничного и эффективного приоритетного согласования вышеуказанных норм.

Во-первых, всегда должен действовать принцип иерархии нормативно-правовых актов: Конституция, международные договоры (соответствующие Конституции РФ), Гражданский кодекс, гражданское законодательство, указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, иные правовые акты. Параллельно им нельзя не учитывать на соответствующем уровне иерархию актов федеральных судов РФ, обращенных к сфере гражданско-правовых отношений (Постановления, Решения Конституционного Суда РФ и другие), дополняющие нормативно-правовое поле гражданской отрасли права России.

Как подчеркивается в научной литературе, конституционное право, являющееся ведущим среди всех отраслей права, призвано осуществлять функцию определенного развития иных отраслей права, в том числе гражданского права.

Существует естественный процесс воздействия Конституции и норм конституционного права на нормы частного, в том числе гражданского, права. Идет неизбежный процесс приведения норм гражданского права в соответствие с нормами Конституции.

Судебный контроль в отношении норм гражданского права осуществляется (в разной степени, в рамках своей специфической сферы ведения) со стороны всех трех федеральных судов, предусмотренных Конституцией РФ: Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ.

Частное право и публичное право взаимно влияют друг на друга, и частное право в общем и гражданское право в частности, пусть в меньшей степени, но оказывают определенное влияние на конституционное право.

### **3. Взаимоотношения субъектов гражданского права и органов судебной власти**

После принятия новой Конституции РФ в 1993 г. выявились некоторые

проблемы, связанные с вопросами подсудности, компетенции и взаимодействия трех высших федеральных судов, что отразилось во взаимоотношениях с ними субъектов гражданско-правовых отношений, обращающихся в высшие судебные инстанции. Имели место случаи «столкновения», «дублирования», «совпадения» при разрешении административных и гражданских дел, которые могут рассматриваться фактически двумя самостоятельными судебными системами — и арбитражными судами, и судами общей юрисдикции.

О некоторых вероятных противоречиях говорил проф. В. Ф. Яковлев, в прошлом — Председатель ВАС РФ, анализируя деятельность Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда РФ: «...поскольку мы руководствуемся одним и тем же законодательством, например, Гражданским кодексом, то естественно, что в позиции Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда могли бы быть противоречия. Они иногда и возникают...»<sup>11</sup>.

Федеральное законодательство регулирует многие вопросы взаимодействия субъектов гражданско-правовых отношений с органами судебной власти. Остановимся лишь на некоторых существенных аспектах.

Разные экономические субъекты, носители субъективных гражданских прав собственности вправе оспаривать и на практике оспаривают нормативные акты в сфере частного права и гражданского права в соответствующих судебных инстанциях.

В научной литературе справедливо подчеркивается существенная роль судов по отношению к частному праву и их субъектам: «Развитие частного права происходит не только благодаря усилиям законодателя, но и во многом благодаря решениям судов по конкретным делам. Важнейшая роль в развитии частного права принадлежит арбитражным

судам общей юрисдикции. Конституционный Суд РФ, проверяя конституционность гражданско-правовых норм, также участвует в этом процессе»<sup>12</sup>.

Решениями Высшего Арбитражного Суда РФ фактически регулируются, в том числе и острые, проблемы разграничения федеральной собственности, собственности субъектов РФ и муниципальных образований<sup>13</sup>. Необходимо отметить значительную роль Постановлений Пленума ВАС РФ в регулировании гражданско-правовых отношений<sup>14</sup>.

Конституционный Суд РФ принимает непосредственное активное участие в урегулировании гражданско-правовых отношений в рамках процедур, предусмотренных Конституцией: разрешение дел о соответствии Конституции РФ определенных нормативно-правовых актов, толкование Конституции РФ и разрешение споров о компетенции, в том числе между ВАС и иным государственным органом. Конституция упоминает, в том числе ВАС, обращаться в Конституционный Суд с запросами о проверке конституционности нормативно-правовых актов в гражданской сфере<sup>15</sup>. Еще одной особенностью Конституции РФ является то, что она устанавливает принадлежность права законодательной инициативы высшим федеральным судам в вопросах их ведения, в том числе ВАС РФ — в предпринимательской сфере, в вопросах собственности и многих других.

#### 4. Субъекты гражданского права и Президент РФ: вопросы взаимоотношений

Взаимоотношения субъектов — носителей прав собственности с Президентом РФ также являются дифференцированными, многоаспектными. Остановимся на некоторых.

Конституция РФ (п. 2 ст. 80) устанавливает, что Президент РФ является

## 1 6 Гражданское право в период глобализации

гарантом Конституции РФ. Президент РФ на основании данной концепции является органом *super partes*. Таким образом фиксируется принцип равноудаленности Президента РФ от государственных органов, политических партий и экономических субъектов. Как справедливо подчеркивается в научной литературе, «власть должна быть равноудалена от различных предпринимательских структур и сообществ»<sup>16</sup>.

Существует проблема возможного возникновения предпосылок для недобросовестной конкуренции, которая запрещается п. 2 ст. 34 Конституции РФ: «Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию».

Задачей законодателей является регулирование отношений государственных органов с экономическими субъектами, создание работающих эффективных элементов взаимной ответственности и взаимограничений.

Законодательство России должно способствовать избежанию конфликтов интересов на любом уровне исполнительной власти — от Президента РФ до органа местного самоуправления. Противоречивый опыт Италии, где во главе исполнительной власти оказался самый богатый предприниматель Италии, контролирующий основные средства массовой информации страны со всеми вытекающими отсюда опасными последствиями, и где до сих пор еще не принят соответствующий закон о конфликте интересов, должен быть внимательно учтен. В России данная общая проблема поднималась Президентом РФ В. В. Путиным при обсуждении значительного количества олигархов-миллионеров в Государственной Думе IV созыва.

В то же время, назначение таких глав исполнительной власти субъектов РФ, как Ю. М. Лужков, Р. А. Абрамович и некоторые другие (а предложение кан-

дидатуры принадлежит только Президенту РФ), — политиков участвующих, как известно, активным образом в предпринимательской сфере на национальном уровне, плохо сочетается с вышеизменной концепцией равноудаленности органов исполнительной власти от экономических субъектов.

Ст. 127 Конституции РФ устанавливает, что ВАС РФ является высшим судебным органом по разрешению экономических споров. Данная статья, как подчеркивает проф. В. Ф. Яковлев, «позволяет [Высшему Арбитражному Суду] разрешать споры, скажем, между предпринимателем и президентом, если предприниматель считает, что актом президента нарушаются его конкретные субъективные права в сфере предпринимательской деятельности»<sup>17</sup>.

Высший Арбитражный Суд РФ рассматривает в качестве суда первой инстанции дела об оспаривании ненормативных правовых актов Президента РФ, не соответствующих закону и затрагивающих права и законные интересы организаций и граждан. В начале 90-х годов оспаривались указы Президента, в соответствии с которыми какое-то имущество закреплялось за определенным лицом, а другое лицо или предпринимательская структура считало, что это имущество принадлежало ему на праве пользования или на праве собственности<sup>18</sup>.

В соответствии с п. 1 ст. 85 Конституции РФ Президент РФ может использовать согласительные процедуры для разрешения разногласий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ, а также между органами государственной власти субъектов РФ. На практике данные разногласия могут касаться и гражданско-правовых отношений, например, отношений собственности. Указанной статьей установлено, что в случае недостижения согласованного реше-

ния Президент может передать разрешение спора на рассмотрение соответствующего суда, в том числе Высшего Арбитражного Суда РФ. Кроме того, согласно п. 2 ст. 85 Президент вправе приостанавливать действие актов органов исполнительной власти субъектов РФ в случае противоречия этих актов Конституции РФ до решения этого вопроса соответствующим судом, например, в случае, если акт касается вопросов собственности, — Высшим Арбитражным Судом.

<sup>1</sup> Распад СССР спровоцировал и ускорил приватизационные процессы не только в России, но и в других странах, например, в Италии (законодательный декрет Председателя Совета Министров Джудиано Амато, август 1992 г.).

<sup>2</sup> В РФ признается и защищается частная собственность (п. 2 ст. 8 Конституции РФ). Участвуя в работе Конституционного совещания, один из известных авторитетных разработчиков Конституции РФ, бывший Председатель Комитета конституционного надзора СССР, проф. С. С. Алексеев старался добиться сохранения предусмотренной первоначальным проектом Конституции идеи о частной собственности как естественном праве человека, но это не удалось (см.: Конституционное Совещание. Стенограммы. Материалы. Документы. М.: Юридическая литература, 1996. Т. 2. С. 396). О работе Конституционной комиссии Съезда народных депутатов РФ см.: Из истории создания Конституции Российской Федерации. Конституционная комиссия. Стенограммы. Материалы. Документы (1990–1993 гг.). М., 1990. Том 1.

<sup>3</sup> Например, указы Президента РФ по вопросам приватизации государственной собственности «Об ускорении приватизации государственных и муниципальных предприятий» от 29 января 1992 г., «О введении в действие системы приватизационных че-

ков» от 14 августа 1992 г. и многие другие.

<sup>4</sup> Приведем только один конкретный пример — указ Президента РФ «О федеральных природных ресурсах» от 16 декабря 1993 г., в котором было установлено, какие именно объекты относятся к федеральным природным ресурсам. Подробнее об этом см.: Маковский А. Л. Российское законодательство: проблемы и перспективы. М.: Бек, 1995.

<sup>5</sup> Алексеев С. С. Право собственности. Проблемы теории. Норма, М. 2007. С. 148.

<sup>6</sup> Там же. С. 175.

<sup>7</sup> Как известно, в разделе втором Конституции «Заключительные и переходные положения» установлено, что законы и другие правовые акты, действовавшие на территории Российской Федерации до вступления в силу Конституции, применяются в части, не противоречащей Конституции Российской Федерации. Следовательно, по отношению к нормативно-правовым актам о приватизации, изданным до принятия Конституции РФ и ей не противоречащим, действует потенциальный судебный, в том числе конституционный, контроль.

<sup>8</sup> Справедливости ради необходимо отметить, что несколько лет назад в Государственной Думе РФ обсуждалось предложение, выдвинутое КПРФ, о проведении федерального референдума (института, предусмотренного Конституцией, который до сих пор не применялся ни разу) об отношении народа к приватизации естественных монополий и природных богатств.

<sup>9</sup> Алексеев С. С. Указ. соч. С. 146.

<sup>10</sup> Степанов С. А. Недвижимое имущество в гражданском праве. М.: Статут, 2004. С. 68.

<sup>11</sup> См.: Марино И. Президент и основной закон России. Отцы-основатели Конституции: правовые позиции. М.: Изд-во «АЛМИ», 2006. С. 304.

<sup>12</sup> Баренбойм П. Д., Гаджиев Г. А., Лафитский В. И., May B. A.. Конституционная экономика. М.: Юстицинформ, 2006. С. 47.

<sup>13</sup> Исключительное право распоряжения объектами федеральной собственности принадлежит Российской Федерации, от

## 18 Гражданское право в период глобализации

имени которой выступает Государственный комитет по управлению государственным имуществом РФ. См.: Постановление Правительства РФ от 10 февраля 1994 г. № 96 «О делегировании полномочий Правительства РФ по управлению и распоряжению объектами федеральной собственности» // Вестник ВАС РФ. 1994. № 5. С. 24–26.

<sup>14</sup> Например, Постановление Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав».

<sup>15</sup> Приведем один конкретный пример. Высший Арбитражный Суд РФ обратился в

Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности положения п. 7 ст. 21 федерального закона от 21 июля 1997 г. № 123-ФЗ «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации». Названный закон утратил силу в связи с принятием ФЗ от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» // СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 251.

<sup>16</sup> Баренбойм П. Д., Гаджиев Г. А., Лафитский В. И., May B. A. Указ. соч. С. 246.

<sup>17</sup> См.: Марино И. Указ. соч. С. 305.

<sup>18</sup> См.: Марино И. Указ. соч. С. 306.

**Юе Фейтао (Yue Feitao)**

старший партнер Пекинской юридической фирмы «Синьсинь», Китай

### СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ЗАКОНОВ КНР ОБ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВАХ С УЧАСТИЕМ ИНОСТРАННОГО КАПИТАЛА

#### 1. Фактическая сторона дела

Компания С является акционерным обществом с участием иностранного капитала, созданным совместно компанией А (китайская компания-резидент) с 51% акций и компанией В (малазийская компания) с 49% акций. А и В заключили соглашение о создании совместной компании, в котором предусмотрено, что любые споры, вытекающие из исполнения обязательств по соглашению, рассматриваются в Китайском международном торговско-экономическом третейском суде. 23 декабря 2002 года между компаниями А, В и D (китайская компания-резидент) было подписано Рамочное соглашение о купле-продаже акций компании С (далее — Рамочное соглашение), общие положения которого содержат следующие условия: компания В уступает компании D 49% акций компании С общей стоимостью 40 000 000 юаней, выплачиваемых че-

тырьмя частями. Однако в данном Рамочном соглашении отсутствуют положения о форме урегулирования споров, и сведения о передаче капитала не были поданы в Министерство Торговли Китайской Народной Республики для согласования. Пока компания D выплатила компании В только первый взнос в сумме десять миллионов юаней, а остальное до сих пор удерживает, несмотря на то, что компания В неоднократно выставляла письменные требования о выплате остальных сумм по договору. Последнее письмо направлялось 25 февраля 2005 г. Теперь компания В намерена добиваться удовлетворения своих требований в судебном порядке.

#### 2. Основные вопросы при разрешении сложившейся ситуации:

2.1. Применение норм законодательства в ходе судебного разбирательства, связанного с деятельностью акционерного общества.