

Д.Ж. Суюнова

СОВРЕМЕННЫЕ СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ: НАЦИОНАЛЬНО-ПРАВОВОЕ И МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

По мере развития и усложнения гражданско - правового оборота проблема поиска правовых способов эффективного предупреждения неисполнения договорных обязательств становится все более значимой. Еще большую значимость проблема обеспечения обязательств приобретает в международных экономических отношениях. Правовой предпосылкой, где расширяется применение различных способов обеспечения обязательств во внешнеэкономических сделках, является увеличение роли принципов диспозитивности и автономии воли сторон в международном частном праве.

Поверхностные знания иностранного и международного права предпринимателями Узбекистана приводит к не исполнению иностранными контрагентами своих договорных обязательств. Заимствование норм из законодательства других стран и использование их в законотворческом процессе приводит к тому, что эти нормы часто не работают. Критическая, комплексная и многоаспектная оценка зарубежного права и унифицированных норм, сравнение с национальными правовыми нормами, обеспечивающими действенность обеспечения обязательств, может способствовать совершенствованию законодательства в системе экономических отношений, в том числе и в гражданских правоотношениях. Это позволит обогатить эти отношения оптимально работающими нормами, послужит средством гармонизации отечественного законодательства с развитым зарубежным законодательством. Анализ проводимой международными организациями работы по созданию унифицированных норм в сфере обеспечительных цивилистических мер, к которым заметно усиливается интерес, позволит отечественной науке отследить основные тенденции в развитии рассматриваемого института. Кроме того, даст возможность уйти от ошибочных, тупиковых либо отживших себя в силу изменившейся социально - экономической обстановки направлений развития права и осуществлять рациональную организацию оборота.

Критерием относимости того или иного средства к обеспечительным мерам является основная цель. Весь смысл способов обеспечения исполнения обязательства состоит в должном выполнении договора. Именно в этом их цель - усилить позицию кредитора и подвинуть должника к исполнению. Отсутствие единого доктринального понимания способов обеспечения исполнения обязательств, различные подходы в законодательстве и практике разных стран к видам и содержанию таких способов привели проявившемуся в последние годы заметному вниманию к унификации способов обеспечения со стороны международных организаций. Задача каждого способа обеспечения – в реализации своей обеспечительной функции. Реализована данная функция будет только в том случае, если обязательство будет исполнено точно и в срок, а способы обеспечения так и не будут задействованы. В противном случае задействуется вторая функция способов обеспечения – возмещение потерь кредитора, связанных с неисполнением обязательства должным образом. К каждому способу обеспечения помимо прочего следует применять понятие обоюдной заинтересованности, производимой из соотношения: для кредитора - эффективности обеспечения исполнения основного обязательства, а при неисполнении - простоты и полноты реализации права на получение возмещения; для должника - уменьшение затратности способа обеспечения и возможности использования его в качестве отступного. Новая классификация способов обеспечения с позиций национального права, которое представляется достаточно простым и применимым как для Узбекистана, так и для иных правовых систем и в практике международной торговли. Согласно этой классификации способы обеспечения объединяются в четыре группы:

- *Личное* (обязательственное) обеспечение: должник стимулируется обязательством выплатить в будущем сумму неустойки в случае нарушения договора. В нашей стране к нему можно отнести, все многообразие форм неустойки;

- *Реальное* обеспечение должником, подтвержденное имуществом; к нему можно отнести такие способы, как залог, удержание, резервирование права собственности и обеспечительная передача права собственности. В качестве подвида резервирования права собственности могут выступать лизинговые договоры, содержащие условие о сохранении права собственности за кредитором до полной оплаты товара;

- *Платежное* обеспечение, когда способ платежа несет в себе дополнительную функцию стимулирования должника к исполнению обязательства; к нему относятся задаток, как частичный платеж, и некоторые формы аккредитива;

- *Гарантийное* обеспечение - обеспечение имущественного интереса кредитора за счет получения должником гарантии от третьих лиц; наиболее часто используемые - поручительство и банковская гарантия. В странах общего права и практике международной торговли в качестве подобного обеспечения зачастую рассматривается страхование на полную сумму контракта.

Предлагая настоящее деление способов обеспечения, необходимо указать на существование ряда общих характеристик, применимых как для всех способов обеспечения, так и в отдельности для каждой группы, которые необходимо учитывать при выборе определенного способа обеспечения. Среди общих критериев необходимо выделить: платность, универсальность, акцессорность, судебный порядок возмещения потерь кредитора. Таким образом, способами обеспечения является система мер, направленных на стимуляцию должника к исполнению обязательства и (или) возмещение потерь кредитора, связанных с неисполнением обязательства должным образом. Действие способов обеспечения осуществляется путем предоставления кредитору дополнительных возможностей имущественного воздействия на должника в случае его неисполнения. Своим специальным характером они отличаются от общего принципа цивилистики: права требовать возмещения убытков, причиненных неисполнением обязательства, в полном объеме.

Понятие личного обеспечения раскрывается в национальном праве, международных актах (Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года) и обычаях мировой торговли (Принципы международных коммерческих договоров 1994 года, Единообразные правила, касающиеся договорных условий о согласованной сумме, причитающейся в случае неисполнения обязательства 1983 года). В настоящее время существуют два основных взгляда на неустойку, которые различаются в вопросе признания либо отрицания штрафного характера неустойки, т.е. возможности взыскания неустойки, превышающей реальные потери кредитора. Традиционно страны континентальной правовой семьи признавали штрафной характер неустойки, в странах же общего права не допускается возможность применения штрафной неустойки в силу своеобразия их исторического развития. Указанное коренное различие послужило причиной отсутствия сколь-нибудь заметных международных унификаций положений о неустойке. Однако доминантное положение стран системы англо-саксонского права в мировой экономике постепенно приводит к ослаблению позиций штрафной неустойки, в том числе и в России. Намечившееся стирание грани между неустойкой и убытками может привести только к исчезновению первой как легкого и доступного способа обеспечения исполнения обязательства. Обеспечительный платеж характерен тем, что кроме основной платежной функции выполняет обеспечительную функцию, а также функцию доказательства признания договора и его условий путем начала его исполнения. Обеспечительный характер аккредитива проявляется в одновременном гарантирующем эффекте для обеих сторон договора, что положительно говорит о его универсальности. В международной торговле регулирование аккредитива происходит в первую очередь в рамках *Lex mercatoria* (Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (редакция 1993 г.)). Наиболее ярко выраженный характер обеспечения превалирует над платежной функцией в резервном аккредитиве (*stand-by letter of credit*), рожденном практикой США в качестве функциональной замены банковской гарантии, запрещенной законами ряда штатов. Аккредитивная форма, как и банковская гарантия, является независимой от основного обязательства.

В качестве отдельной группы способов обеспечения исполнения обязательств используется привлечение к основному обязательству между должником и кредитором третье независимое лицо (поручителя, гаранта) для обеспечения имущественного интереса кредитора. Настоящий вид обеспечения является наиболее универсальным, поскольку не требует изначального наличия всей денежной суммы у покупателя до начала исполнения договора, как это происходит при обеспечивающем платеже, либо ликвидного имущества с большим сроком амортизации, как при вещных способах обеспечения. Гарантийные способы обеспечения широко используются в международной торговле и регулируются как международными актами (Конвенция ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах 1995 года), так и обычаями мировой торговли (Международные правила толкования торговых терминов (ИНКОТЕРМС) 2000 года, Унифицированные правила для гарантий по требованию 1992 года). Привлечение третьих лиц не служит обеспечению исполнения обязательства в той форме, какая предусмотрена договором между кредитором и должником. Ни поручитель, ни, тем более, банк - гарант или страховая компания не в состоянии исполнить основное обязательство вместо должника. Отличительной особенностью данной группы является выделение для целей обеспечения реально существующего имущества и установление на него определенного права кредитора, т.е. вещный характер всех видов залогового обеспечения.

В современной германской правовой доктрине и законодательстве право залога занимает прочное место в среде вещных прав. Перечень вещных прав в ФРГ является закрытым. В качестве предмета залога германское право допускает также использование денег. Характерный для континентального права критерий деления типов залога по предмету на залог движимого имущества, залог недвижимости и залог прав в системе общего права практически неприменим, поскольку все перечисленные виды имущества могут быть предметом, например, залога с уступкой титула. Характерным для общего права является, с одной стороны, трудноуловимые критерии отличия сходных понятий, а с другой - практика использования идентичных названий для различных институтов, обусловленная тем, что в странах общего права ставят во главу угла содержание конкретного института. В настоящее время общая мировая тенденция развития залоговых правоотношений проявляется в заметном увеличении доли титульных залогов над посессионными в силу гибкости применения первых, отсутствия риска гибели имущества у кредитора с одновременным правом распоряжения товаром.

Современная унификация исторически сложившихся способов обеспечения исполнения обязательств, столкнувшись с большой сложностью изменения национальных особенностей, пошла по долгому пути наименьшего сопротивления. Поскольку бесспорных и всеобъемлющих по содержанию норм выработать пока не удалось, формируется тенденция ограничения национального регулирования прав залога в отношении вновь появляющихся видов имущества с одновременным принятием международных соглашений. Это относится, прежде всего, к имущественным объектам, эксплуатация которых прямо предполагает пересечение государственных границ, а стоимость и возможные последствия причинения вреда очень велики. На лицо использование в современных конвенциях, опыта, накопленного в процессе применения Брюссельских конвенций 1926 и 1967 годов, что не может не сказываться положительно на процессе мировой унификации залога, и говорит о сегментированном наступлении глобального правового регулирования реальных способов обеспечения с целью нивелирования национальных правовых институтов.

История залога позволяет говорить о национальном пути развития данного правоотношения. В большинстве экономически развитых стран мира залог выступает в качестве наиболее дешевого и удобного для залогодателя способа привлечь кредит и максимально твердо гарантировать заимодавца от возможных негативных последствий неисполнения основного обязательства. К сожалению, в нашей стране залог не получил должного распространения и имеет мало шансов рассчитывать на него в будущем. Спорным является вопрос относительно природы права залога. Сторонники признания права залога в среде вещных прав главным образом обращаются к общеэталонному понятию залога, сложившемуся за богатую двухтысячелетнюю историю данного института и практику его применения во всех правовых системах мира. Последователи обязательственной теории залога, напротив, используют формальный признак. Обращение в качестве доказательства к действующему законодательству имеет определенную практическую ценность с точки зрения установления границ возможности применения залога, однако с точки зрения теории развития права некая идеализация воли законодателя (очень переменчивой в нашей стране), присущая данному подходу, представляется недостаточно объективной и не отвечающей тенденциям мирового развития. Определить залог можно как обеспечительную меру вещного характера, устанавливаемую в обеспечение обязательств должника в отношении принадлежащего ему имущества. Право залога представляет собой абсолютное право кредитора истребовать оговоренную сумму из стоимости определенного имущества у должника. В настоящее время происходит некоторое смешение понятий залога в гражданско-правовом смысле и иных правоотношений со сходным наименованием. Следует констатировать определенное правопреемство правового регулирования залога, что предопределяет национальные особенности регулирования залога не только в сравнении с англо - саксонским правом, но и в сравнении правом германским. Какие - либо рекомендации в отношении изменения норм отечественно права, направленные на сближение с зарубежными правовыми системами, не будут иметь сколько - нибудь значимых последствий без изменения взгляда на залог в пользу доминирования его вещно - правовой природы. Действенность залога зависит в первую очередь от эффективности защиты, как залогодержателя, так и залогодателя от произвола противной стороны. Именно рассмотрению прав сторон соглашения о залоге с позиции защиты их прав и интересов отведено основное место в нашей работе. Наличие различных по наименованию и по содержанию средств и способов защиты сторон в залоговых отношениях явилось следствием укоренившихся национальных черт развития залога в различных странах. Однако общие принципы, из которых исходят при формировании подобных средств защиты, похожи во всех правовых системах. Наиболее динамичной системой защиты сторон залога выделяется Англия, что лишь подчеркивает характерную особенность англо - саксонского права, выраженную в стремлении наибольшей защиты

добросовестного контрагента, в данном случае независимо от того, выступает ли он должником или кредитором. Огромное значение для осуществления эффективной защиты залогодержателя имеет порядок наложения взыскания на предмет залога в случае несостоятельности должника, что существенно отличает национальное право от немецкого. В Германии порядок реализации имущества и очередность удовлетворения требований кредиторов установлены Положением о несостоятельности от 5 октября 1994г., которое признает право на обособленное удовлетворение основного требования, процентов и расходов за счет предмета залога за кредиторами, которые имеют залоговое право на предмет, входящий в конкурсную массу, на основании сделки, оформленного залогового обязательства или в силу закона.

Порядок наложения взыскания на предмет залога и определение очередности залогодержателей в Англии имеет большое значение в том случае, если в отношении одного объекта недвижимости имеется несколько договоров залога. Любой залогодержатель желает быть гарантированным от появления до истечения срока залога другого залогодержателя, чье требование обладает большим приоритетом, чем у него. В Англии это зависит главным образом от того, зарегистрировано ли право собственности или нет. Определение залога недвижимости как титульного соответствует сложившейся мировой практике. ГК РУз также дает возможность передавать в залог не только вещи в натуре, но и права, что в немалой степени отражает тенденцию увеличения оборота, в том числе и международного, данного вида имущества. Субъекты частных отношений во всем мире пытаются сконструировать реальные различные способы обеспечения, стремясь при этом сохранить все положительные свойства залога и избавиться от основных его недостатков. Среди таковых наиболее распространенными являются удержание и ряд титульных способов обеспечения.

Практика применения отдельных форм удержания более разработана в системе норм общего права, чем права континентального. В английском общем праве в состав общего понятия удержания (Lien) включаются три основных типа: собственно право удержания (Possessory lien), удержание, смотренное правом справедливости (Equitable lien) и удержание в торговом мореплавании (Maritime lien).

В Германии право удержания применяется при невозможности применения законного права залога. Право кредитора на удержание вещи должника не стало предметом пристального внимания со стороны международного права, что вовсе не говорит о неприменении данного способа обеспечения обязательств в международной торговле. Отсутствие должного внимания обусловлено тем, что право удержания не входит в состав универсальных способов, обеспечивающих все виды обязательств, а сфера его применения значительно уже. Институту удержания посвящен ряд статей Конвенции ООН о договорах международной купли - продажи товаров (Вена, 1980). Основное предназначение удержания состоит в реальном обеспечении кредитора от неисполнения должника на всю величину стоимости удерживаемой вещи, и эффективность данного способа для кредитора определяется в каждом отдельном случае соотношением объективной стоимости вещи к оцененной величине оставшихся неисполненными обязательств должника. Простота, надежность и большая эффективность удержания делают его доступным для применения, в том числе и в отношениях с участием иностранных контрагентов.

Существующие сейчас в нашей стране жесткие, экономически неэффективные нормы реализации заложенного имущества вместе с большими изъятиями из приоритета залогодержателя в случае банкротства должника на фоне очень низких кредитоспособности и стабильности участников хозяйственного оборота приводят к поискам новых форм реального обеспечения, нивелирующих указанные выше факторы с возможным сохранением наибольшего числа позитивных свойств залога. К таким можно отнести распространенные сейчас так называемую «передачу товаров на реализацию», резервирование права собственности и куплю - продажу с отлагательным условием. Немало вопросов относительно природы сохранения права собственности возникает в развитых странах и международных организациях с точки зрения норм о несостоятельности, о чем свидетельствуют и доклады Шестой рабочей группы UNCITRAL. Единого подхода к определению природы этого института пока нет. Выделяются два подхода. Первый - резервирование права собственности является способом обеспечения; второй - выступает в качестве отменительного условия продажи с вытекающими отсюда последствиями в отношении реализации соответствующего имущества при банкротстве владеющего должника. Немецкой судебной практикой закреплено право продавца на вещно-правовую защиту посредством виндикационного иска. Определенный риск для продавца существует при банкротстве должника. Усилить положение кредиторов покупателя может только выплата последним остатков цены за товар, что влечет за собой переход права собственности к покупателю и включению товара в конкурсную массу.

В английском праве оговорка о сохранении права собственности также нередко используется в договорах купли - продажи товаров. Договор определяется как купля - продажа с тем, чтобы покупатель мог использовать и перепродать товар, но при этом депонирует их титул продавцу до момента наступления предусмотренных условий. Это защищает продавца при банкротстве покупателя и позволяет возвратить непроданные и неиспользованные товары.

Еще одним способом обеспечения обязательств немецкой правоприменительной практики, помимо оговорки о сохранении права собственности, является передача кредитору права собственности на предоставляемые в обеспечение обязательства движимые вещи (фидуциарная сделка). Подобный вид обеспечения относят к неакцессорному обеспечению. В качестве предметов данного вида кредитного обеспечения (Sicherungsübereignung) выступают автомобили, офисная техника и иное оборудование, и даже товар на складах, ассортимент которого может меняться.

В связи с неакцессорным характером подобная сделка прекращается не фактом исполнения должником своих обязанностей по обеспеченному договору, это лишь дает должнику право на подачу иска о передаче ему права собственности на имущество, а выдачей кредитором отдельного заявления об освобождении должника от обязанности в связи с уплатой долга.

Фидуциарную сделку, порожденную в Германии несовершенством ГГУ и отсталостью его норм о залоге (невозможностью титульного залога движимости), не имеет смысла воспроизводить в нашем национальном праве, поскольку подобная конструкция уже предусмотрена нормами ГК РУз о залоге. В силу относительной новизны принятия ГК РУз нормы о реальных способах обеспечения исполнения обязательств избежали многих ошибочных путей развития, впитав в себя наиболее распространенные, отвечающие современным условиям положения.

Конкретизация положений нашего закона и обеспечение должного уровня защиты кредитора, это все, что требуется от законодателя для нормальной работы такого важного для экономического оборота института, как реальные способы обеспечения исполнения обязательств.

1. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий М. Юридическая литература. 1994
2. Международное частное право. Сборник нормативных актов. М.: ТК Велби, Издательство Проспект, 2004. С.221-236
3. Текст Правил взят с официального интернет-сайта Комиссии ООН по праву международной торговли [http //www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)
4. Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов. Публикация Международной Торговой Палаты №500. На русском и английском языках. М.: 1994.
5. Текст Конвенции взят с официального интернет-сайта Комиссии ООН по праву международной торговли <http://www.uncitral.org>
6. Базисные условия поставки международных контрактов. Инкотермс 2000: Официальный текст, комментарии. М.: Экономика, 2002
7. Унифицированные требования для гарантий по требованию. Публикация МТП №458. Сер.: «Издания Международной торговой палаты». На рус. и англ. языках. М.: Изд. ЛО «Консалтбанк», 1996
8. Uncitral, Working Group IV, First session, Draft legislative guide on secured transactions A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.3/Para.2

З.М. Акберов

ПРАВОВАЯ ОХРАНА СРЕДСТВ ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ УЧАСТНИКОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБОРОТА И ПРОИЗВОДИМОЙ ИМ ПРОДУКЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Важное место в жизни каждого общества, кроме материального производства, занимает духовная жизнь. Научный и духовный потенциал общества наряду с правильной социально-экономической политикой обеспечивает достижение обществом поставленных перед ним задач. Это особенно важно для Казахстана, где необходимо развивать наукоемкие и сложные производства, находить свою нишу в мировом технологическом разделении труда, а не рассчитывать только на вывоз энергоносителей и сырья. Торговля такими результатами творческой интеллектуальной деятельности своих граждан и фирм, как музыка и песни, фильмы и книги, сложные химические продукты, лекарства и пищевые добавки, экономичные и экологически чистые технологии становится главным источником доходов высокоразвитых стран.

В связи с этим, правовое регулирование и охрана результатов интеллектуальной творческой деятельности приобретают особое значение. Дело в том, что вопрос о надлежащей охране интеллектуальной собственности является важнейшей составной частью всех межгосударственных и межправительственных соглашений экономического характера. Без такой охраны ни одна страна или фирма не согласны идти на риск и поставлять нам современные технологии. Страна, где не защищается интеллектуальная собственность, обречена на ввоз устаревшей техники и технологий.