

# МАТЕРИАЛЫ



## О РАСЦВЕТЕ ЭКОНОМИКИ

### *Хозяйственное и торговое право: основные принципы*

Дж. Питер Берн

Движение к рыночно-ориентированной экономике требует принятия поддерживающего ее хозяйственного и торгового права. Многие основные элементы права способствуют реализации рыночной экономики, такие как нормы, устанавливающие права собственности или разрешающие деятельность торгово-промышленных предприятий. В настоящей работе речь пойдет об этих законах, традиционно объединяемых в хозяйственное и торговое право: законах, регламентирующих договора, торговлю, аренду, средства платежа и кредитные обязательства, сделки с обеспечением и банкротство.

Функционирование рыночной экономики зависит от несоординированных решений многих участников рынка в отношении характера и условий сделок, которые они заключают. Торговое право разрешает участникам торгово-предпринимательской деятельности свободно договариваться об условиях сделок, препятствует мошенничеству и злоупотреблениям и использует власть государства для обеспечения соблюдения законных прав, возникающих в результате договорных соглашений. Торговое право направлено на уменьшение правовых

препятствий на пути лиц, сотрудничающих на своих собственных условиях с целью создания материальных ценностей.

Хотя торговое право в правовых системах, поддерживающих рыночную экономику, может иметь определенные различия, можно обнаружить, что эти системы согласуются в самых важных целях торгового права и отличаются главным образом в средствах, избираемых для достижения этих целей. В то время как значительная часть правовой системы государства может отражать традиционные ценности нации, торговое право всех государств пронизано логикой рынка.

В самом деле, большая часть современного торгового права происходит от «Лекс Меркатори», международного свода торговых норм и правил, относящегося к средневековым временам. Кроме того, в наше время торговое право обнаруживает сильную международную направленность, о чем свидетельствует успех принятой Организацией Объединенных Наций в 1980 г. конвенции о договорах по международной торговле товарами.

В настоящей работе представлены основные принципы хозяйствен-

ного и торгового права, раскрыта их роль в рыночно-ориентированной правовой системе и приведены критерии успешного реформирования торгового права. Во-первых, в работе будут рассмотрены основные принципы рыночной экономики и правовой системы, призванной содействовать функционированию такой экономики. Во-вторых, в работе будут описаны основные субъекты торгового права и отношения между ними. И, наконец, в работе будет выдвинуто несколько практических предложений, направленных на осуществление эффективной реформы торгового права.

### **ЗАКОНЫ ДЛЯ РЫНОЧНОЙ ЭКОНОМИКИ**

В рыночной экономике материальные ценности производятся при посредстве обмена. Вообще разумные стороны, преследующие свои собственные интересы, будут торговать товарами и услугами тогда, когда они считают, что торговля сделает их более богатыми. Когда две стороны соглашаются на обмен, каждая предпочитает то, что она приобретает, тому, чего она лишается. Соответственно каждый

ожидает стать более богатым. Если бы рынок мог работать совершенно, то постоянный обмен должен был бы распределить каждый вид ресурсов той стороне, которая ценила бы его наиболее высоко, тем самым способствуя росту богатства и удовлетворению интересов участников рынка.

В отличие от экономик, где господствует государство, рыночные экономики зависят от бесчисленных решений и усилий частных лиц. Решения покупателей и продавцов создают спрос и предложение, диктуя цены и сигнализируя производителям о желательном объеме выпуска продукции. Широкомасштабное вмешательство государства в этот процесс ведет к дефициту, нежелательным излишкам, устареванию продукции и общей экономической апатии. Помимо этого в таких экономиках отдельные лица могут быть лишены чувства сознательного участия в производственной деятельности.

Значительная часть торгового права существует для того, чтобы способствовать функционированию этой системы рыночного обмена и чтобы защищать ее. В основе большинства норм торгового права лежат четыре юридических принципа. Вот они:

- **Свобода заключения договоров.** Свобода сторон в принятии решений относительно того, заключать ли конкретную сделку и соглашаться ли на условия сделки, является правовой движущей силой рыночной экономики. Частные лица могут вступать в обязывающие правовые отношения быстро и непосредственно, без политических или бюрократических помех. Тем самым экономические решения могут приниматься немедленно и сторонами, самым непосредственным образом связанными с их успешной реализацией. Более того, целесообразность большинства коммерческих сделок будет определяться только участвующими в них сторонами (по крайней мере, если одна сторона не пользуется значительным несправедливым преимуществом).

Торговое право обеспечивает соблюдение только тех юридических

обязательств, которые, как понимается, сторона взяла на себя добровольно. Право смогло вырабатывать нормы, показывающие, когда сторона вступила в такие правовые обязательства, к примеру, обозначив границу, за которой переговоры о сделке становятся обязательствами по договору. Однако стороны сами могут устанавливать условия своих обязательств. Даже тогда, когда в торговом праве приводятся нормы ведения конкретных видов сделок, стороны часто остаются свободными отказаться от соответствующих норм или внести в них изменения. Хорошим примером является статья 6 из конвенции Организации Объединенных Наций о международной торговле товарами, которая разрешает сторонам «отменять применение настоящей конвенции или... частично отменять или изменять действие любого из ее положений».

Свобода заключения договоров, конечно, имеет свои пределы. Вообще договоры, предусматривающие действия, являющиеся нарушением закона, такие как нелегальный сбыт наркотиков, не будут создавать юридических прав. Другие договоры могут быть правомерными сами по себе, но могут иметь следствием независимые правовые санкции, к примеру договоры, ограничивающие конкуренцию в торговле. В обоих этих случаях закон в первую очередь предусматривает защиту тех, кто не является сторонами договора. Помимо этого некоторые стороны, такие как потребители или меньшинства, могут пользоваться специальной защитой от невыгодных коммерческих сделок на том основании, что они не в состоянии должным образом защитить свои интересы. Однако государства обычно позволяют сторонам коммерческих сделок заключать сделки по своему усмотрению и воздерживаются от глубокого вмешательства в частные договоры, осуществляемого, к примеру, путем настаивания на «справедливых» ценах или на обязательных стандартах качества.

- **Защита обоснованных ожиданий.** Стороны, которые вступают в

коммерческие сделки, обычно зависят от закона в части защиты своих прав в будущем. Часто для сторон будет невозможно или неэффективно исполнять условия договора в одно и то же время. Так, например, мастер, который берется изготовить мебель по заказу, теперь полагается на закон для того, чтобы добиться в будущем соблюдения покупателем обязательств по обеспечению доставки мебели и по уплате за нее оговоренной цены. Такие права и обязательства могут создаваться либо соответствующими законами, либо соглашением между сторонами. Судам следует тщательно обеспечивать соблюдение условий соглашения, посредством которого стороны согласились защищать себя от неопределенностей в будущем.

Иногда трудно защитить ожидания обеих сторон. К примеру, покупатель может заключить договор с оптовым продавцом на приобретение апельсинов в определенный день за определенную цену. Заморозки могут погубить много апельсинов, повысив текущую цену или цену при продаже за наличные (с немедленной доставкой) до рекордного уровня, так что продавец сможет поставить апельсины только с большим убытком для себя. Продавец мог не ожидать такого пагубного роста цен, однако покупатель, возможно, заключал форвардный договор прежде всего с целью защитить себя от неожиданных повышений цен. Законы торговых наций, регламентирующие сбыт, различаются в том, каким образом в них рассматриваются такого рода неожиданные проблемы, однако все они будут обеспечивать соблюдение того распределения рисков, которое можно обнаружить в договоре между сторонами.

- **Защита от мошенничества и злоупотреблений.** Рыночные решения не могут эффективно распределять ресурсы до тех пор, пока эти решения не являются результатом свободного выбора, сделанного при наличии всей необходимой информации. Коммерческим сделкам, отмеченным печатью мошенничества или насилия, не следует давать юриди-

ческой силы. К тому же подобные сделки разрушают у общественности доверие к рынку и к правовой системе.

Неудивительно, что торговое право последовательно запрещает мошенничество и насилие. К примеру, договоры, основанные на принуждении или обмане стороны, являются недействительными, подложные передаточные надписи на чеках являются не имеющими силы, а должникам, которые лгут на судебном производстве по делам о банкротстве, отказывается в выгодах от банкротства. Пределы такого положения достигаются только в том случае, когда жертву мошенничества нельзя будет защитить без ущерба для невинной третьей стороны. К примеру, согласно законам нескольких юрисдикций, тот, кто приобретает товары посредством мошенничества, не может сам давать этим товарам юридически действительный правовой титул, но может передавать юридически действительный правовой титул невинному покупателю за его цену.

• **Сокращение издержек обмена.** Торговое право стремится предоставить сторонам возможность вступать в сделки и исполнять их с наименьшими издержками при удовлетворении требования о сведении к минимуму мошенничества. Если издержки в связи с заключением сделки будут велики, стороны откажутся от возможностей, которые могли бы быть выгодными. Так, к примеру, объем формальностей, необходимых для составления юридически действительного договора, таких как засвидетельствование у нотариуса в некоторых правовых системах, со временем уменьшался. Другим примером служит упрощенная система подачи уведомления о существовании обеспечительного интереса согласно статье 9 единого коммерческого кодекса Соединенных Штатов.

Возможно, наиболее значительным способом, с помощью которого современное торговое право сократило издержки заключения договоров, является обеспечение стан-

дартных условий для типовых соглашений. В современных законодательных актах, регламентирующих торговлю товарами, к примеру, главным образом предписываются готовые правила распределения рисков и руководства исполнением договоров, хотя стороны остаются свободными изменять существующие правила по взаимному согласию. Предположительное применение таких правил освобождает стороны от необходимости предусматривать в своих соглашениях отдаленные обстоятельства, тем самым значительно упрощая процесс заключения соглашений. Другим примером «вписываемых» условий является закон, регулирующий платежи с помощью чеков; хотя большинство условий отношений между банком и клиентом может изменяться по договоренности, использование чеков в торговле облегчается стандартизацией прав в таком повсеместно употребляемом документе.

## **ТИПЫ ЗАКОНОВ, ВХОДЯЩИХ В ТОРГОВОЕ ПРАВО**

В последнем разделе были приведены общие принципы, характерные для современного торгового права. В этом разделе описываются основные области торгового права и конкретные принципы, применимые в каждой из них. Во-первых, следует упомянуть важное значение закона о собственности.

Четко установленные права на собственность, будь то собственность на землю, активы коммерческих предприятий или интеллектуальная собственность, способствуют обеспечению эффективности в экономике. Владельцы собственности будут с большей охотой инвестировать в усовершенствование их собственности, если они будут уверены в получении выгод от своих инвестиций. Аналогично, сомнения в отношении объема или срока действия прав собственности будут весьма осложнять усилия сторон по объединению ресурсов или обмену ими с целью увеличения их стоимости. Юридические вопросы равенства при распределении прав собственности

или основ такого распределения выходят далеко за пределы сферы действия торгового права, однако ясность в правах собственности оказывает существенное влияние на эффективность коммерческих сделок.

• **Договоры.** Основное договорное право предусматривает способы вступления в договорные отношения, правовые нормы для толкования договоров и их выполнения и средства правовой защиты в случае нарушений. Договорное право не только регулирует коммерческие сделки, но распространяется и на многие формы обязательств, принятых на основании устного соглашения, включая сделки с потребителями, контракты на строительство и отношения личного найма. В силу своего всеобъемлющего характера его условия должны быть самыми общими.

Договорное право обеспечивает основу для всех других форм торгового права, так как каждая из них прежде всего является развитием специализированных форм коммерческих соглашений. Можно считать, что эти более специализированные законы, регламентирующие коммерческую деятельность, содержат правовые нормы для частных типов сделок, которые коммерсанты, возможно, выбрали бы, будь у них время для учета многих вопросов. Однако более подробные специализированные законы из сферы торгового права экономят силы путем применения этих норм к соответствующим сделкам без необходимости для сторон ссылаться на них. Важность договорного права, однако, остается очевидной, потому что стороны свободны в замене предусмотренных правовых норм на условия своих собственных договоров.

• **Торговля товарами.** Право, регулирующее торговлю товарами, является хорошим примером сферы торгового права, которая представляет собой развитие договорного права, предназначенное для того, чтобы регламентировать важный конкретный вид сделок. Приобретение покупателем

материальных товаров у продавца за наличные едва ли требует какого-либо законодательства вообще. Соглашение о покупке и продаже какого-то количества товаров в будущем за определенную цену, конечно, является договором и может регулироваться только договорным правом. Однако многие сделки о торговле товарами заключаются без юриста занятыми торговцами, удаленными друг от друга, путем посылки сообщений по почте, телефону или факсу и с использованием отпечатанных бланков заказов, бланков документов на отгрузку и на выставление счетов. Поэтому удобно иметь специальное право, касающееся торговли товарами и отвечающее на вопросы о том, когда и как возникает договор при обмене бланками, какая сторона берет на себя ответственность по перевозке товаров или риск того, что они будут уничтожены, и какие средства правовой защиты будут предоставлены, если товары не будут отвечать ожиданиям покупателя или если покупатель не уплатит оговоренную цену. Как мы уже сказали, стороны остаются свободными устанавливать свои собственные условия, регулирующие эти вопросы, но большинство сделок по сбыту не настолько необычны, чтобы оправдать расходы на заключение особых договоров.

• **Средства платежа.** Осуществление коммерческих сделок облегчается наличием разнообразных и удобных форм платежей. Физическое перемещение денег редко отвечает потребностям сторон коммерческих сделок. В современной практике бизнеса применяется много средств платежа, большинство из которых предусматривает пользование банковскими услугами. Каждую из них можно считать договором между плательщиком, получателем платежа и одним или несколькими банками. Но в силу того, что было бы весьма неэффективным создавать новый договор для каждого платежа, государства принимают законы, устанавливающие презумптивные нормы для регулирования каждого типа платежа. На деле эти сделки по

## ЕДИНЫЙ ТОРГОВЫЙ КОДЕКС: ОБРАЗЕЦ ДЛЯ РАЗВИВАЮЩИХСЯ СТРАН?

*Торговое право (помимо законов о банкротстве) в Соединенных Штатах – стране общего права – развивалось через судебные решения. В федеральной системе Соединенных Штатов это развитие по большей части происходило в рамках законов 50 отдельных штатов. Когда коммерческая деятельность в стране достигла континентального масштаба в результате промышленной революции, компания стала раздражать необходимость приспособиться к меняющемуся торговому праву различных штатов. Кроме того, значительная часть этих законов устарела или противоречила практике городской коммерческой деятельности. К 1890 г. стали предприниматься усилия по составлению для штатов проекта образцовых единых законов, основанных на нормах общего права; единые законы о сбыте и передаваемых средствам достигли частичного успеха.*

*В 1940-е годы началась работа над единым торговым кодексом – всеобъемлющим сводом наиболее важных разделов торгового права. Эта работа проводилась под покровительством добровольных ассоциаций юристов и государственных должностных лиц, однако составление проекта выполнялось экспертами и редакционными группами по каждому разделу под общим надзором выдающегося американского теоретика торгового права профессора Карла Ллевеллина. После завершения работы группой составителей кодекс в течение ряда лет подвергался подробному рассмотрению и критике со стороны юристов различных штатов, причем многие из них представляли значительные группы, объединенные общим интересом, такие как банки. Было опубликовано несколько редакций. Наконец, с конца 1950-х годов весь кодекс был представлен в законодательные органы штатов.*

*К настоящему времени единый торговый кодекс (ЕТК) принят во всех 50 штатах (хотя Луизиана, штат, руководствующийся гражданским правом, не приняла статью о сбыте). В ЕТК имеются обширные статьи, касающиеся сбыта, аренды, передаваемых средств, банковских депозитов и инкассации, электронного перевода платежей, аккредитивов, групповых переводов, товарораспорядительных документов, инвестиционных ценных бумаг и сделок с обеспечением. Отличительным признаком примененного в ЕТК подхода к торговому праву является подтверждение обоснованной практики коммерческой деятельности. Хотя он базируется на длительной традиции общего права, во многих областях применены совершенно иные подходы. Наиболее ярко это проявляется в статье 9, регулирующей сделки с обеспечением, где способное поставить в тупик многообразие специализированных средств обеспечения было заменено единой универсальной системой для создания и использования обеспечительного интереса в виде личной собственности. Существует постоянный редакционный совет, который непрерывно изучает предложения по внесению изменений в кодекс.*

*Является ли ЕТК полезной моделью для страны, стремящейся принять комплекс правовых норм, регулирующих коммерческую деятельность? В качестве одного из наиболее сложных в мире законодательных актов ЕТК заслуживает проработки всеми, кто занимается изучением торгового права. Кроме того, пронизывающий его дух современного прагматичного уважения к законным практическим приемам коммерческой деятельности и отсутствие в нем ненужного правового формализма оказали огромное и благотворное международное влияние. Некоторые из содержащихся в нем решений общих проблем, таких как в статье об обеспечительных интересах, остались непревзойденными. Тем не менее, значительная часть ЕТК написана в манере, отвечающей только характерному для американских судей активному стилю интерпретации, и часто он полагается на сложившийся высокий уровень сложности коммерческой деятельности, который может не существовать в развивающихся странах. Возможно, именно дух и амбиции ЕТК по большей части и обуславливают его вдохновляющую силу для других правовых систем.*

платежам подробно регламентируются с тем, чтобы обеспечить эффективные банковские операции и гарантировать безопасность получателю платежа, который обычно не будет иметь никаких сомнений по поводу эффективности платежа.

## **СЛЕДУЕТ КРАТКО ОПИСАТЬ НЕКОТОРЫЕ СРЕДСТВА ПЛАТЕЖА**

- **Чеки.** Чек является письменным распоряжением банку, требующим от него выплатить кому-либо определенную сумму. Лицо, которое выписывает чек («трассант») ранее заключило договор с банком («трассатом») о том, что банк будет обеспечивать платежи получателю платежей, названному в чеке. Как правило, трассант доставит чек непосредственно трассату, который депонирует его в своем собственном банке, а тот запишет его на счет получателя в банке-трассате для осуществления платежа.

- **Системы электронного перевода платежей.** Как стороны коммерческих соглашений, так и потребители выполняют многие платежные операции через санкционированные электронные сообщения. Наиболее часто встречаются платежные поручения, выдаваемые плательщиками, которые направляют своим банкам электронные сообщения, предписывающие произвести платеж его получателю обычно путем записывания его на банковский счет получателя платежа. Правовой базой для такого электронного перевода платежей служит договор между плательщиком и его банком, в котором банк соглашается осуществлять платежи по получении надлежаще оформленных и надежных электронных сообщений. Однако современные законодательные акты и правовые нормы, в которых содержатся стандартные права и обязанности плательщика, получателя платежа и их соответствующих банков, значительно помогли расширению электронного перевода платежей, давая более ясно понять о рисках, которые они несут с собой.

- **Аккредитивы.** Хотя аккредитивы не совсем являются средством платежа, аккредитивы играют настолько важную роль в современных системах выполнения коммерческих платежей, в особенности при сбыте, что их стоит здесь упомянуть. Аккредитив представляет собой обещание банка осуществить платежи конкретному лицу, назначенному его собственным клиентом, по представлении соответствующих документов этим назначенным лицом. В типовой сделке с аккредитивом должен участвовать покупатель, предписывающий банку выдать аккредитив в пользу удаленного продавца, который должен получить право на платеж со стороны банка (либо банка-корреспондента, расположенного поблизости от продавца) по переводе банку документов, дающих покупателю право получать товары. Как правило, эти документы должны быть выданы отправителем, который пообещал поставить товары покупателю. И в этом случае аккредитив основывается на договоре, однако стандартизация условий позволяет сторонам применять это полезное средство, не устраивая многосторонних переговоров о заключении специального договора.

- **Передаваемые векселя.** Вексель может быть определен как письменный документ, включающий в себя обязательство должника уплатить кредитору по требованию определенную сумму в определенное время. Векселя, конечно, обычно основываются на договорах, посредством которых одна сторона предоставила кредит другой. Что дает некоторым векселям особый статус, так это их «передаваемость», означающая то, что держатель соответствующего векселя может передавать вексель другой стороне таким образом, чтобы наделять правопреемника правом требовать у должника осуществления платежа вне зависимости от любых средств защиты, на которые должник может иметь право по отношению к первоначальному кредитору. Тем самым передаваемый вексель представляет собой «чистое» право на получение платежа, которое может свободно

передаваться между сторонами, желающими принять его для оплаты. Коммерческая важность передаваемых векселей упала по мере роста значения других средств платежа, обсуждаемых здесь; однако его огромная важность в прошлом (современные валюты произошли от передаваемых векселей, выпускаемых банками) привела к появлению многих правовых концепций, преобладающих в торговом праве в настоящее время.

- **Товарораспорядительные документы.** Законы о товарораспорядительных документах обеспечивают совершение сделок с товарами. Такие документы, по существу, являются расписками, выдаваемыми за товары теми, кто вступил во владение ими («хранителями») в коммерческих целях; наиболее часто выдают их транспортные компании и компании, владеющие складами. Как правило, хранитель передает товары по предъявлении документов. Основой для такого рода сделки, конечно, служит договор между стороной, поставляющей товары, и хранителем.

Торговое право разрешает делать такие документы передаваемыми с тем, чтобы тот, кто вступает во владение документами в установленном порядке, имел права на товары, описанные в них, вне зависимости от любых претензий или средств судебной защиты, которыми сторона, сдавшая на хранение товары хранителю, может располагать по отношению к держателю документов. Тем самым можно сказать, что документы воплощают в себе права на товары и что владение документами, по существу, обеспечивает владение товарами. Как и в случае с другими разделами торгового права, существование законов, приводящих к единому стандарту права сторон в различных документах, позволяет сторонам коммерческих сделок понимать права, предоставляемые такими документами, и полагаться на них без больших издержек.

- **Обеспечительные интересы.** Обеспечительный интерес представляет собой предусмотренную в договоре долю (интерес) в активах,

служащих обеспечением уплаты обязательства. Если должник не осуществляет платежи согласно условиям договора, то кредитор, являющийся держателем обеспечительного интереса (обычно называется обеспеченным кредитором), может вступить во владение означенным активом (обеспечением) и продать его для того, чтобы получить деньги, необходимые для уплаты причитающегося ему долга. Такие права обеспеченному кредитору в отношении должника даются договором. Направление соответствующего уведомления, осуществляемое либо обеспеченным кредитором, вступающим во владение обеспечением, либо путем представления печатного уведомления в назначенное государственное ведомство, дает обеспеченному кредитору права на обеспечение, представляющее собой товары против третьих сторон договора. Поэтому полезно рассматривать обеспечительный интерес как дающий обеспеченной стороне право на имущество, которое может быть в юридическом смысле столь же значимым, как и другие права на имущество, такие как право собственности.

Обеспечительные интересы могут охватывать практически все виды имущества. Обеспечительные интересы в недвижимости, хотя и имеющие очень большое значение в коммерческих сделках с недвижимостью, в основном регулируются законами государства о недвижимости, а не торговым правом. Обеспечительный интерес по коммерческим товарам может реализовываться через капитальные товары, такие как промышленное оборудование. Обеспечительный интерес также может существовать в виде товаров, хранимых для перепродажи (материальные запасы), и в виде долгов, которые должнику должны третьи стороны (дебиторская задолженность). В американском праве, к примеру, впервые появились концепции, реализующие обеспечительный интерес в потоках материальных запасов и кредиторской задолженности. Обеспечительный интерес может также быть в виде

финансовых средств, таких как акции, облигации и банковские счета, и в форме неосязаемого имущества, такого как торговые знаки и авторские права.

Обеспечительные интересы уменьшают риск и дороговизну кредитования для стороны, получившей обеспечение. Обеспеченный кредитор может ожидать погашения долга, даже если должник не уплатит долг, при условии, что обеспечение имеет достаточную продажную цену; как правило, можно ожидать учета обеспечительных интересов в производствах по делам о банкротстве. Соответственно получившему обеспечение кредитору нет необходимости следить за общими экономическими показателями должника с тем, чтобы определить, не возрос ли риск возникновения несостоятельности его бизнеса: настолько, насколько он может убедить себя в стоимости обеспечения, он может ожидать возмещения своих претензий в полном объеме. Следствием наличия такой защиты могут быть не столь высокие ставки процента для должника и большее желание ссужать деньги новым и малым компаниям. В то же самое время компания должника в рамках соглашения об обеспечении, не связанном с владением, может сохранить владение обеспечением в производственных целях. Только после невыполнения обязательств должником сторона, получившая обеспечение, вступит во владение обеспечением для реализации своего права на погашение долга. Единственным вкладом государства в это выгодное распределение прав является эффективное управление ведомством, в которое могут быть поданы уведомления в печатной форме и в котором их можно найти.

• **Аренда.** Сдача в аренду означает передачу правового титула на конкретные активы на некоторый период времени в обмен на платежи. Как правило, арендодатель периодически получает платежи в течение срока аренды и восстанавливает владение имуществом в конце срока аренды. Неспособность арендатора

выполнить положенный по графику платеж обычно дает арендодателю право немедленного восстановления прав собственности на сданные в аренду активы.

Сдача в аренду земли или коммерческих зданий в основном регулируется совокупностью правовых норм, относящихся к недвижимости, а не торговым правом. Сдача в аренду товаров заняла очень важное место в практике коммерческой деятельности. Такая аренда представляет собой альтернативу продаже товаров со скидкой для создания обеспечительного интереса, а арендные платежи занимают место периодических платежей, которые, как правило, должны осуществляться согласно соглашению об обеспечении. Основное различие, конечно, состоит в том, что арендатор должен возвращать товары в конце срока аренды, тогда как должник владеет товарами свободно и в полной мере после того, как он завершил уплату своего долга обеспеченному кредитору. Часто арендаторы не нуждаются в постоянном владении хозяйственными активами или не желают этого, потому что эти активы могут изнашиваться или устареть. Кроме того, арендодатели могут пользоваться налоговыми льготами, недоступными для сторон, получивших обеспечение, и могут делить суммы этих льгот с арендаторами.

Вплоть до недавнего времени в большинстве стран сдача товаров в аренду регулировалась применением норм общего договорного или вещного права. Но по мере того, как арендные отношения становились все более распространенными, а стороны, участвующие в аренде, изобретали все новые формы аренды, в государствах стали принимать все больше законов, специально предназначенных для регламентирования сделок в области аренды. Это является еще одним недавним примером процесса нарастающей специализации законов, регулирующих коммерческую деятельность, по мере все большего распространения конкретных видов сделок с целью способствовать тому, чтобы стороны

## КОНВЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ О МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛЕ ТОВАРАМИ

*Конвенция Организации Объединенных Наций о международной торговле товарами (КМТТ), принятая в 1980 г., представляет собой полезный образец для развивающихся стран, рассматривающих вопрос о принятии современных законов о договорах или о сбыте. Она применяется к договорам между покупателем и продавцом о сбыте, причем каждый из них ведет свою деятельность в разных странах, которые являются сторонами, подписавшими ее, хотя в соответствии со сделанным в ней акцентом на принцип свободы заключения договоров стороны могут предусмотреть и другие условия. КМТТ была подготовлена рабочей группой юристов из различных регионов мира под покровительством Комиссии Организации Объединенных Наций по международному торговому праву (ЮНСИТРАЛ). Многие страны приняли КМТТ, которая обещает впервые обеспечить эффективный комплекс правовых норм, регулирующих торговлю.*

*Что же делает КМТТ полезным образцом для стран, стремящихся принять рыночно-ориентированное договорное или торговое право? Во-первых, КМТТ является современным торговым правом, совместимым с правовыми традициями многих стран. В ней предусматривается принцип свободы заключения договоров, в соответствии с которым стороны получают свободу, достаточную для того, чтобы изменять или заменять практически любое положение на свои собственные условия. Кроме того, КМТТ составлена в прямом, прагматичном стиле, избегающем ненужного формализма или специального жаргона. Во-вторых, КМТТ уже в значительной мере присутствует в торговом праве различных стран мира. Для того, чтобы участвовать в международных сделках, юристам и торговцам большинства стран понадобится ознакомиться с КМТТ. Помимо этого, иностранным юристам и торговцам будет удобно иметь дело с местными законами, основанными на знакомой им КМТТ. В-третьих, КМТТ уже была успешно приспособлена для местного применения и реализована в новых и, по существу, единообразных законах о торговле скандинавских государств; в частности, можно сослаться на законы Швеции и Финляндии, которые являются примером широкого использования КМТТ применительно к торговой деятельности отдельных государств.*

*Никакой образец из-за рубежа не является полностью пригодным для любого государства. КМТТ нуждается во внесении изменений с учетом характерного для нее акцента на особые проблемы международной торговли и многих уступок, понесенных для ее принятия на широком международном уровне. Юристы расходятся во мнениях по поводу некоторых решений по техническим аспектам, содержащихся в КМТТ. Однако в качестве отправной точки для реформы законодательства развивающейся страны о коммерческой деятельности она предлагает уникальные возможности.*

вступали в желаемые стандартные формы коммерческих отношений.

• **Банкротство.** Законы о банкротстве имеют дело с неспособностью должника расплатиться по всем своим обязательствам ввиду несостоятельности, обычно понимаемой как наличие долгов, превышающих стоимость активов. Банкротство начинается как процедура, ограниченная сторонами коммерческой деятельности, и в некоторых странах продолжает ими ограничиваться, но в других странах оно стало важным средством судебной защиты для клиентов, которые стали обременены долгами. Законы о банкротстве очень важны для рыночной экономики, так как в них содержится процедура принуждения к прекращению деятельности несостоятельных компаний и максимально возможного обеспечения соблюдения прав кредиторов. Соответственно наличие законов о банкротстве поощряет кредиторов давать деньги в займы, так как они будут уверены в том, что за их правом на погашение долга стоит закон, и так как они могут лучше оценивать степень риска, который они берут на себя.

Сущность банкротства заключается в том, что оно обеспечивает справедливое распределение недостаточных средств должника между всеми его кредиторами. Как правило, суд назначает квалифицированного профессионала (часто именуемого доверительным собственником или ликвидатором) для того, чтобы собрать и ликвидировать сумму практически всех активов должника, изучить обоснованность претензий, предъявленных различными кредиторами, и распределить активы в соответствии с правилами, установленными законом; для разрешения споров между различными заинтересованными сторонами остается суд. Правила распределения активов в разных странах различны, но в основном первыми получают право на свое обеспечение обеспеченные кредиторы, затем следуют платежи различным предусмотренным законом привилегированным кредиторам (таким как наемные служа-

## ЭСТОНСКИЙ ЗАКОН О БАНКРОТСТВЕ: УСПЕШНЫЙ ПРИМЕР РЕФОРМЫ?

*По мере того, как страны Восточной Европы расстаются с социалистической структурой экономики прошлого, они безотлагательно принимают новые законы о банкротстве. В самом деле, поразительно, как много стран уделили первостепенное внимание законодательству о банкротстве: Польша в 1990 г., Венгрия в 1991 г., Чешская республика и Эстония в 1992 г., Россия в 1993 г., а в Болгарии и Румынии ожидается принятие решений по проектам таких законов. Многие из этих законов, по-видимому, готовились в спешке. Кажется, что некоторые составлены в надежде на то, что банкротство обеспечит решение о ликвидации крупных и неэффективных государственных предприятий, хотя эту функцию закон о банкротстве не выполнял никогда. По-видимому, все они направлены на то, чтобы довести до инвесторов мысль о том, что государство будет всерьез обеспечивать соблюдение прав кредиторов, однако лишь в немногих проглядывает четкое понимание того, как это можно сделать.*

*Эстонский закон о банкротстве представляется самой лучшей из этих попыток; он является всеобъемлющим, хорошо организованным и четким. В основном подготовленный профессором Паулем Варулом из Тартуского университета, при обширных комментариях и помощи со стороны эстонских и иностранных юристов, закон о банкротстве был принят еще до осуществления реформы конституции Эстонии. Он применим к частным компаниям и не содержит особых правил для государственных хозяйственных единиц. В нем предусмотрено, что наиболее важные решения будут приниматься кредиторами и независимым доверительным собственником, и тем самым роль государственных должностных лиц сведена к минимуму. В качестве основного принципа в нем делается сильный акцент на защиту прав кредитора, и, к примеру, единичному неудовлетворенному кредитору разрешается начинать принудительное судопроизводство. Его цель заключается в том, чтобы способствовать инвестициям путем уменьшения риска убытков.*

*В эстонском законе о банкротстве предполагается, что большинство банкротств будет завершаться ликвидацией, но в качестве альтернативы также приводится статья о простом, но справедливом компромиссе. В нем доверенному лицу ясно разрешается взыскивать обратно платежи кредиторам, совершенные незадолго до банкротства, и обеспечивается получение обратно прежних платежей кредиторам, которые являются инсайдерами (такими как должностные лица или родственники) кредитора. Компромиссный план погашения может вступить в силу по решению кредиторов (как правило, тех, на которых приходится две трети суммы необеспеченных претензий, или представляющих три четверти суммы таких претензий), если кредиторы получат менее, чем половину суммы своих претензий), однако суд должен отвергнуть компромисс, если он обнаружит, что указанный план несправедливо благоприятствует любым кредиторам или что он был утвержден с помощью обмана. Как и в большинстве стран, кроме Соединенных Штатов, обеспеченный кредитор не играет никакой роли в таком компромиссе. Наконец, в эстонском законе обеспечивается соблюдение разумных пределов времени.*

*Можно не согласиться с конкретными решениями, содержащимися в данном законе. К примеру, в нем не предусматривается какое-либо погашение долгов лицам, которые сотрудничают в ходе разбирательства. Кроме того, с его помощью банкротство может слишком легко играть роль средства давления отдельными кредиторами на состоятельных должников. Тем не менее, эстонский закон о банкротстве устанавливает образец реформы торгового права в развивающихся странах.*

щие или налоговые органы). Затем кредиторы, пользующиеся правами на общих основаниях, делят оставшиеся деньги пропорционально величине причитающихся им долгов. Проявление неправомерного предпочтения в пользу некоторых кредиторов может давать им извращенные стимулы для того, чтобы настаивать на банкротстве должника с целью получения преимуществ при распределении, которые им недоступны без банкротства.

Законы о банкротстве существуют на базе законов, обеспечивающих соблюдение тех прав, которые кредиторы с непогашенными долгами при нормальных условиях имеют в части удовлетворения своих законно обоснованных претензий к должнику, не исполняющему обязательства, что обычно осуществляется путем санкционирования конфискации имущества должника или принуждения к платежу. Для рыночной экономики является важным, чтобы эти законы были справедливыми, надежными и эффективно реализовывались должностными лицами судов, так как они представляют собой практические средства обеспечения законных прав. Банкротство служит приемлемой альтернативой этим обычным частным средствам судебной защиты, если должник оказывается несостоятельным и имеет многочисленных кредиторов. В таких случаях конкуренция отдельных кредиторов, пользующихся своими индивидуальными средствами судебной защиты, будет истощать ресурсы кредиторов, может уничтожить ценность активов должника, разделив или преждевременно ликвидировав их, и чревато предоставлением несправедливых преимуществ кредиторам, которым должник оказывает предпочтение.

Законы о банкротстве часто предлагают альтернативу ликвидации должника, способствуя заключению компромиссного соглашения между должником и его кредиторами. В таких соглашениях могут предусматриваться продление срока, в течение которого будет погашаться долг, прощение части долга,



обмен части долга на акционерный капитал или другие финансовые условия, которые, по мнению кредиторов, обеспечат им со временем более полное погашение долга, чем немедленная ликвидация.

В некоторых современных законах идут дальше простого разрешения подобных компромиссов, активно поощряя их и предоставляя должнику период времени для проведения переговоров, прежде чем случится ликвидация, санкционируя заключение обязывающих соглашений при отсутствии единодушного согласия и отсрочивая использование обеспеченными кредиторами их прав на отчуждение своего обеспечения. В таких законах делается попытка сохранить производственный потенциал фирм как в целях лучшей компенсации кредиторов, так и для защиты работников и населенных пунктов от ненужного сокращения занятости. В статье 11 закона США о банкротстве содержатся наиболее далеко идущие и значительные положения, касающиеся реорганизации. Статья 11 встретила противоречивое отношение внутри страны в силу весьма немногих фирм, которые удалось успешно воссоздать (примерно 25%), а также отсрочек и издержек, которые в результате пришлось понести кредиторам в некоторых случаях, получивших широкую огласку.

## **ПРАКТИЧЕСКИЕ ШАГИ НА ПУТИ РЕФОРМИРОВАНИЯ ТОРГОВОГО ПРАВА**

Торговое право каждой страны будет соответствующим образом отражать присущие ей правовые, коммерческие и культурные традиции. И все же оно также должно отвечать логике экономики и учитывать практический опыт стран с обширным опытом коммерческой деятельности. В данном разделе рассматривается несколько практических шагов в направлении эффективной реформы торгового права в ситуации, когда страна недавно предпочла социализму рыночную экономику и нашла свои законы непригодными для новой реальности.

- Приоритет должен быть отдан современному и практичному договорному праву. Как мы уже подчеркивали, большинство правовых норм, относящихся к сфере коммерческой деятельности, просто является развитием договорного права применительно к частным видам сделок. Если у страны имеется только полезное договорное право, то стороны хозяйственной деятельности могут участвовать в весьма широком диапазоне сделок через частные соглашения, которые интерпретируются на основе общих правовых норм, даже если юридическая сила договоров может быть не столь четко определенной, как при наличии всеобъемлющего торгового кодекса. С другой стороны, бизнес может стать полностью нежизнеспособен, если стороны не смогут заключать обеспеченные правовой санкцией контакты, правовые последствия которых они могут обоснованно предвидеть.

- Новые законы должны быть такими, чтобы их могли исполнять профессионалы, которые появятся в обозримом будущем. Многие страны, переходящие к рыночной экономике, могут обнаружить, что им мешает отсутствие достаточно подготовленных юристов, бухгалтеров, судей и администраторов. Хотя рынок способен создать людям весомые стимулы для подготовки к такой карьере, все же может потребоваться некоторое время для того, чтобы система образования перестроилась. В период времени, когда такие человеческие ресурсы отсутствуют, было бы ошибкой принимать законы, которые требуют от сторон и юристов демонстрировать тот уровень подготовки, который просто будет встречаться слишком редко. К примеру, для страны, не располагающей весьма высококвалифицированным юридическим корпусом, было бы ошибкой принимать правила или терминологию германского гражданского кодекса или в отсутствие большого числа опытных профессиональных финансистов принимать вариант главы 11 кодекса США о банкротстве. Для настоящего времени им было бы лучше принять

более простые, более прямые и категоричные законы.

- Составление проекта пакета правовых норм, регулирующих коммерческую деятельность, следует поручить группе академических и практикующих юристов при условии проведения широких дискуссий с заинтересованными группами. Вне зависимости от положений конституции страны, касающихся принятия законодательства, практическую подготовку проекта пакета правовых норм, регулирующих коммерческую деятельность, следует поручить группе юристов, несколько отдаленных от политического процесса. Политики редко обнаруживают понимание многих технических аспектов торгового законодательства и могут испытывать соблазн исказить правовые нормы в пользу групп с особыми интересами. Опасность этого предложения может заключаться в том, что тем самым подготовка проекта законодательства попадет в руки группы, слишком ушедшей в абстракции от нужд текущей коммерческой деятельности. Поэтому хотя разработчикам проекта и следует на каждом этапе консультироваться с заинтересованными группами, следует также предусмотреть возможность широких откликов со стороны общественности на любой предложенный проект, прежде чем он будет принят. К примеру, законы о средствах платежа должны быть в целом приемлемы для банков, которые по большей части должны будут их исполнять. Аналогично и группы, представляющие интересы потребителей, должны получить возможность выявить предложения, способные ущемить интересы потребителей.

- Иностраным юристам следует предоставить лишь статус консультантов. Юристы из стран с функционирующим торговым правом могут и должны оказать значительную помощь отечественным юристам через просвещение их и содействие в подготовке проектов законов, так как они могут располагать квалификацией и широтой подхода, которых недостает отечественным

специалистам. Кроме того, торговое право различных стран больше напоминает друг друга, чем законы, касающиеся природных институтов, таких как брак. Однако попытки «выдать подряд» на составление проекта пакета правовых норм, регулирующих коммерческую деятельность, иностранным юристам редко приводили к появлению полезных проектов. У иностранных юристов иногда не хватает должного учета правовых традиций и условий хозяйственной деятельности в стране для того, чтобы работать, опираясь лишь на собственные силы.

- Основывайтесь на подходящих образцах. Некоторые страны, которые вышли из коммунизма, имели торговое право, предшествовавшее коммунизму. В некоторых случаях эти законы были подходящими и современными в 1945 г. и успешно совершенствовались с внесением поправок; примером этого может быть торговый кодекс Чешской республики. В других случаях эти законы были устаревшими уже в 1945 г., и требовалось отказаться от них. Иногда право вполне могло быть подходящим для 1945 г., однако сфера, регламентируемая им, к 1990-м годам неузнаваемо изменилась. Сделать правильный выбор может оказаться не столь уж трудным с профессиональной точки зрения, потому что квалифицированные юристы могут оценить старые законы в свете современных требований. Однако такой выбор может быть политически болезненным, в особенности, если представления о независимости или прежнем расцвете ассоциируются со старым неработоспособным правом.

Аналогичные трудности могут быть связаны с выбором иностранных образцов для проекта законодательства. Страна вполне может воспринять правовую систему другой страны, с которой ее объединяют прежние дружеские связи или этническая основа, но торговое право последней страны может оказаться для первой безнадежно запутанным и расточительным. В общем, развивающейся стране следует отдать предпочтение самым

последним законодательным актам тех стран, с которыми у них имеется самое большое сходство в коммерческих и правовых отношениях. Конечно, все такие образцы следует критически осмыслить с учетом условий страны, занимающейся подготовкой проекта законодательства.

## **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

При переходе к рыночной экономике стране следует принять такое торговое право, которое способствует функционированию рынка. В принципе, это означает принятие законов, которые позволяют сторонам, участвующим в переговорах о заключении договоров, устанавливать условия своих отношений и которые уменьшают трудности в связи с заключением и обеспечением исполнения договоров. Частные законы, касающиеся сложных коммерческих сделок, помогают, предоставляя стандартные условия и надежную интерпретацию. Некоторые законы, охватывающие как договоры, так и имущество, в частности, касающиеся сделок с обеспечением, аренды и банкротства, позволяют сторонам в сотрудничестве дать полную экономическую оценку актива или коммерческого предприятия.

Мы живем в то время, когда многие страны прилагают значительные усилия для приспособления своих правовых систем к логике рынка. При изучении этих усилий или оказании им помощи юристы, занимающиеся торговым правом, смогли более полно понять, как правовая система каждой страны влияет на ее экономику и как различные традиции обеспечивали различные ответы на вопросы, которые часто выходят за пределы национальных границ. Один прогноз представляется несомненным: в будущем юристы из тех стран, где в настоящее время имеется сложная рыночная экономика, извлекут ценные уроки из временами героических реформ, предпринимаемых в нынешних странах с возникающей рыночной экономикой.

## БИБЛИОГРАФИЯ

Baird, Douglas  
*The Elements of Bankruptcy*  
2nd ed.  
Westbury, NY: Foundation Press,  
1993

Booker, Michael  
*Germany: Practical Commercial Law*  
London: Longman, 1992

Farnsworth, E. Allen  
*United States Contract Law*  
Ardsley-on-Hudson, NY:  
Transnational Juris Publications, 1991

Gilmore, Grant  
*Security Interests in Personal Property*  
Boston, MA: Little, Brown, 1965

Gray, Cheryl, et al.  
*Evolving Legal Frameworks for  
Private Sector Development in Central  
and Eastern Europe*  
Washington, D.C.: World Bank, 1993

Honnold, John  
*Uniform Law for International Sales  
Under the 1980 United Nations  
Convention*  
2nd ed.  
Boston, MA: Kluwer Law and  
Taxation Publishers, 1991

Horn, Norbert, and Hein Kotz  
*German Private and Commercial Law:  
An Introduction*  
New York, NY: Oxford University  
Press, 1982

Nicholas, Barry  
*The French Law of Contract*  
2nd ed.  
New York, NY: Oxford University  
Press, 1992

Polinsky, Mitchell  
*An Introduction to Law and Economics*  
Boston, MA: Little, Brown, 1989

Posner, Richard  
*Economic Analysis of Law*  
4th ed.  
Boston, MA: Little, Brown, 1992

White, James, and Robert Summers  
*Uniform Commercial Code*  
3rd ed.  
St. Paul, MN: West Publishing Co.,  
1988

## КОНТАКТЫ

Central and East European Law  
Initiative (CEELI)  
Suite 200, South Lobby  
1800 M Street, N.W.  
Washington, D.C. 20036-5006

Institutional Reform and  
the Informal Sector (IRIS)  
University of Maryland  
2105 Morrill Hall  
College Park, Maryland 20742

United Nations Commission on  
International Trade Law  
(UNCITRAL)  
U.N. Plaza  
New York, NY 10017

International Law Institute  
1615 New Hampshire Avenue, N.W.  
Washington, D.C. 20036

---

**Дж. Питер Берн** является профессором права в Центре права  
Джорджтаунского университета. Он работал в качестве судебного клерка при судье  
Верховного суда США Льюисе Ф. Пауэлле и в качестве компаньона в вашигтонской юридической  
фирме «Ковингтон & Берлинг». Он читал лекции в Венгрии и Эстонии по законодательству  
о банкротстве и оказывал помощь  
Эстонии в составлении проектов законов о торговле и договорах.

Руководство проектом и редактирование осуществлены  
Джоном Расселом Дином III, президентом  
Центра международного обучения менеджменту (ЦМОМ).  
ЦМОМ занимается оказанием помощи развивающимся демократическим странам в создании правовых  
систем рыночной экономики. В настоящее время ЦМОМ помогает Эстонии в принятии ее гражданского  
кодекса и в организации Национального центра права, который будет заниматься обучением  
юридического корпуса и особенно судей.

---

Серия «Материалы о расцвете экономики»  
Редактор: Хауард Синкотта  
Заместитель редактора: Джин Холден  
Оформление: Хлоу Эллис

---