

В. Г. Беляков

## КУРС «АНАЛИЗ И ТОЛКОВАНИЕ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ И ДОГОВОРОВ» КАК НЕОБХОДИМАЯ СОСТАВЛЯЮЩАЯ ПРАВОВОЙ ПОДГОТОВКИ МЕНЕДЖЕРОВ

Цель настоящей работы — обосновать необходимость введения в учебный процесс нового курса «Анализ и толкование нормативных актов и договоров». Необходимость появления такого курса как завершающего звена в процессе правовой подготовки менеджеров вызвана сложностью, противоречивостью, нестабильностью российского бизнес-законодательства, наличием в нем многочисленных пробелов и нестыковок. Автор предлагает в дополнение к уже существующим правовым курсам ввести новую комплексную дисциплину, знания и навыки, приобретенные в ходе ее изучения, могут широко применяться в практической деятельности менеджеров. При этом речь должна идти о нормативном материале и договорах, которые существуют и применяются именно в бизнес-праве.

**Сущность и содержание предлагаемого учебного курса.** В практической деятельности менеджерам и предпринимателям достаточно часто приходится сталкиваться с проблемой — как юридически грамотно решить тот или иной вопрос. Юридически верное решение вопроса (дела) — это такое решение, которое опирается на правильно понятую и истолкованную норму права, учитывает существующую судебную-арбитражную практику и подтверждается всей системой доказательств — фактических обстоятельств дела. Такое решение не должно противоречить не только букве закона, т. е. правовой норме, но и духу закона — основным принципам, презумпциям, категориям правовой системы в целом и отдельных отраслей в частности. Как показывает практика, главная трудность заключается в том, что в процессе обращения к нормативным актам специалистам (не только менеджерам, бухгалтерам, финансистам, но и юристам) не всегда удается надлежащим образом понять, уяснить смысл правового предписания, правовой нормы. Последствия такого непонимания могут быть самыми различными. Однако еще более серьезные проблемы возникают при неправильном применении (как следствие незнания или ложного понимания сущности) *нормативного акта*, ведь по общему пра-

виду незнание Закона не освобождает от ответственности. Согласно ст. 15 Конституции РФ законы и иные правовые акты применяются лишь тогда, когда они опубликованы, т. е. доведены до всеобщего сведения. Следовательно, существует презумпция того, что законы и иные акты должны быть известны всем.

Из всего вышесказанного напрашивается вопрос — а что такое знать (и понимать) закон? Следует ли здесь ограничиться лишь формальным знанием или необходимо проникнуть, так сказать, в «сущность» закона или любого иного нормативного акта? Думается, что для грамотного специалиста важно как раз второе, а не первое, поскольку лишь оно может привести к правомерному решению вопроса, в том числе в процессе принятия управленческого решения. Поэтому главная цель первой части курса — дать методику работы с нормативным материалом, позволяющую понять сущность правового предписания, а в случаях возникновения неясностей и противоречий — позволяющую грамотно истолковать правовую норму.

Вторая часть курса должна быть посвящена анализу и толкованию хозяйственных договоров, а также иных договоров, используемых в предпринимательской сфере.

Важность включения данного раздела в предлагаемый курс обусловлена несколькими факторами, среди которых можно назвать:

- ♦ договор есть самый распространенный, гибкий и универсальный инструмент, используемый как для фиксации и регулирования отношений с участием граждан, так и юридических лиц;
- ♦ в практической деятельности любой менеджер должен уметь быстро и эффективно анализировать договор, а зачастую — грамотно его составить и откорректировать;
- ♦ правильный выбор договоров, их грамотное составление и оформление может существенно повлиять на экономическую эффективность хозяйственной деятельности, может снизить издержки и потери, как с точки зрения бухгалтерского, так и налогового учета.

Необходимость объединения в рамках одного курса двух достаточно объемных тем вызвано следующими причинами.

1. Анализ и толкование нормативных документов и договоров в простейшем виде могут быть сведены к уяснению смысла текстов (общегерменевтический подход), однако требуется наличие специальных юридических навыков.

2. Работа по анализу договоров возможна лишь после овладения материалом первой части курса, поскольку одним из общих требований нашего законодательства является норма, наиболее ярко изложенная в ст. 422 ГК РФ: «Договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения».

3. Отдельные виды договоров (нормативно-правовые договоры) наряду с нормативно-правовыми актами относятся к числу источников права.

4. Одной из тенденций в развитии законодательства является возрастание значения договора, что выражается или в его более широком применении (в отраслях, где этот институт считался традиционным (гражданское, трудовое право), или в его появлении в тех отраслях, где он раньше не применялся (например, в налоговом праве). Развитие законодательства России (как и большинства европейских стран) вполне подтверждает идею, высказанную еще в XIX в. французским философом и социологом А. Фулье относительно перспектив развития гражданского права, который писал, что «договор занимает девять десятых действующих кодексов, а когда-нибудь ему будут посвящены в кодексах все статьи от первой до последней» (Цит. по: [Брагинский, Витрянский, 1997, с. 6]).

Однако следует подчеркнуть и различия, существующие в изложении первой и второй частей курса. Главное из них состоит в том, что если анализ и толкование нормативных актов направлены на уяснение сущности документа в целом и нормы в частности, то исследование любого договора — на установление его истинного содержания.

**Анализ нормативных актов: основные проблемы и спорные вопросы.** Работа с нормативным правовым материалом как необходимая предпосылка и этап в разрешении конкретного вопроса складывается из двух основных моментов — поиска нормативного документа и его анализа (и истолкования). В настоящее время поиск необходимых документов значительно облегчен за счет применения таких информационно-правовых систем, как «Гарант», «Кодекс», «Консультант». Попутно отметим, что в этой работе не стоит пренебрегать и «первоисточниками» — теми официальными изданиями, где нормативные акты публикуются («Российская газета», «Собрание законодательства РФ» и т. д.). Главное начинается тогда, когда документы найдены и необходимо понять их сущность, суть (через анализ содержания). Работа по анализу нормативно-правового акта, на наш взгляд, складывается из следующих этапов:

- ♦ анализ документа в целом, с определением отраслевой принадлежности составляющих его норм;
- ♦ анализ нормы права;
- ♦ анализ и толкование отдельных терминов, понятий, категорий;
- ♦ учет иной информации, ненормативных источников (комментарии, работы видных ученых-юристов и т. д.). В этом плане очень помогают, например, комментарии к кодексам (ГК, АПК, НК, ГПК, УК и т. д.).

Проблемам анализа и толкования нормативных актов в целом и норм права в частности российские юристы уделяют, на наш взгляд, недостаточно внимания. Среди работ по данной проблематике стоит отметить работы та-

ких ученых, как Ю. А. Тихомиров [Тихомиров, 2000], Д. А. Керимов [Керимов, 1998], А. Ф. Чарданцев [Чарданцев, 1993], Н. А. Власенко [Власенко, 1995], Л. В. Соцуру [Соцуру, 2000], и некоторых других. Однако данные работы носят, как правило, узкоспециальный характер. При этом главное внимание в них уделяется проблемам официального толкования нормативных актов в целом и норм права, а также проблемам законодательной техники, при этом считается, что самой технике анализа документов юристы обучаются скорее в процессе практической деятельности, специальных учебных курсов не существует. В этой связи уместно привести высказывание одного из ведущих юристов нашей страны, члена-корреспондента РАН Д. А. Керимова: «Специалистами в области права явно недостаточно внимания уделяется данной отрасли теории и практики законодательства. Более того, в юридических вузах страны дисциплина «законодательная техника» не преподается вовсе. Не этим ли объясняется то печальное обстоятельство, что наше законодательство страдает множеством недостатков технического порядка, особенно в тех законах и иных правовых актах, которые приняты в последнее десятилетие... Потребность в расширении и углублении профессиональной компетентности парламентариев, служащих государственного аппарата (и особенно юристов) в постижении специально-юридических знаний в области права, законодательства и законодательной техники ощущается более остро и актуально в попытках создания правового государства» [Керимов, 1998, с. 1–2]. Понятно, что данное высказывание может быть лишь частично отнесено к специалистам-неюристам, но противоречивость нашего законодательства, с одной стороны, и необходимость в подготовке грамотных специалистов менеджеров, с другой стороны, делает достаточно актуальным предлагаемый курс.

Рамки данной статьи не позволяют, естественно, хотя бы конспективно, изложить тот материал, который будет составлять содержание первой части предлагаемого курса. Остановимся лишь на наиболее проблемных темах, которые должны в него включаться. Такими темами являются:

1. Система права и система законодательства РФ, противоречия и пробелы законодательства в целом.
2. Нормативно-правовой акт как источник права, судебно-арбитражная практика и ее роль в современной правовой системе РФ.
3. Анализ и толкование нормы права.
4. Толкование терминов и понятий.

Остановимся на проблемах, которые должны быть освещены в рамках первой темы. Система российского права, как отмечалось в нашей литературе, — это деление его на отрасли по основным видам общественных отношений, регулируемых нормами права. Система законодательства РФ — это вся совокупность нормативных актов, действующих в настоящий момент на территории страны. Следовательно, нормативный акт с точки зрения формы

является определенным документом, который занимает определенное место в системе законодательства. С точки зрения содержания этот документ включает в себя определенное количество правовых норм. Первичный анализ любого нормативного акта сводится фактически к установлению отраслевой принадлежности документа в целом или (что бывает чаще) отдельных его норм.

Различаются следующие основные отрасли права: государственное, административное, уголовное, налоговое, финансовое, гражданское, трудовое, семейное, жилищное и т. д. Все перечисленные отрасли относятся к так называемым отраслям материального права, при этом они делятся на две большие группы: отрасли публичного права и отрасли частного права. Первые из перечисленных отраслей относятся к публичному праву, гражданское, семейное, жилищное — к отраслям частного права. С точки зрения практической важности такого деления состоит в том, что нормы публичного права чаще всего имеют императивный характер, ответственность за их нарушение установлена наиболее жесткая, одним из субъектов публично-правовых отношений всегда выступает государство в лице уполномоченных органов или должностных лиц. С точки зрения образовательного процесса, на наш взгляд, изучению конкретных публично-правовых норм и отраслей не уделяется достаточного внимания. В то же время российская реальность дает множество примеров конфликтов между бизнес-структурами и государственными органами, единственным цивилизованным способом разрешения которых может быть грамотное использование права, и в частности — публично-правовых норм. В связи с этим в данном разделе курса значительное место должно уделяться не только характеристике и особенностям отдельных отраслей, но и более детальному анализу различий между публичным и частным правом.

Особо стоит остановиться на соотношении двух понятий — отрасль права и отраслевое законодательство. В самом общем виде такое соотношение представлено выше. В дополнение укажем на несколько положений, имеющих практическое значение.

А. Система права — внутренняя форма права, его строение по отраслям и институтам. Система законодательства — внешняя форма права, это система нормативно-правовых актов, в которых отрасли и институты права выражены. Система права существует объективно, построение системы законодательства во многом определяется субъективными факторами.

Б. Каждая отрасль права выражена в определенной системе нормативно-правовых актов. Поэтому важно знать, какие нормативные документы составляют законодательство той или иной отрасли права. Так, согласно ст. 3 ГК РФ «Гражданское законодательство состоит из настоящего Кодекса и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов». Кроме того, в гражданское законодательство включаются указы Президента, постановления Правитель-

ства РФ, содержащие нормы гражданского права. Министерства и иные федеральные органы исполнительной власти могут издавать акты, содержащие нормы гражданского права (п. 3–7 ст. 3 ГК РФ). Однако совсем по иному определяется состав федерального законодательства о налогах и сборах. Согласно ст. 1 НК РФ, это законодательство состоит из НК РФ и принятых в соответствии с ним федеральных законов о налогах и сборах. Следовательно, указы Президента, постановления Правительства, инструкции МНС не отнесены законом к законодательству о налогах и сборах. В то же время законодательство о налогах и сборах субъектов РФ может включать в себя законы и иные нормативные акты субъектов РФ, но принятые в соответствии с положениями НК РФ.

В. Однако в системе права существуют «пограничные» межотраслевые институты, которые представляют из себя систематические образования на стыке смежных отраслей. При этом, сохраняя черты одной отрасли, они приобретают и свойства смежной. К таким комплексным межотраслевым институтам относятся институты опеки и попечительства, институт личной собственности граждан, институт АО и многие другие. В определенных случаях такой институт может развиваться в новую отрасль права. Существует в правоведении также точка зрения, что возможно существование комплексных отраслей права, к которым, как правило, относят такие отрасли, как хозяйственное право, акционерное право, право природопользования. Не вдаваясь в теоретические споры, укажем лишь, что комплексные межотраслевые институты достаточно часто вызывают трудности при определении их законодательного регулирования, в то же время управленцы и бизнесмены достаточно часто при решении практических задач вынуждены работать именно с такими комплексными отраслями и институтами.

В рамках указанной темы следует значительное внимание уделить проблеме пробелов и противоречий нашего законодательства. При этом важно не только показать причины возникновения данных явлений, но и дать навыки критического подхода при анализе нормативных актов. В этой связи уместно привести высказывание известного русского юриста В. И. Жуковского, который более 120 лет назад говорил: «Я вправе ожидать от вас критического отношения к закону, потому что только при критическом отношении возможно к нему уважение. Прогрессивное развитие общечеловеческих идей всегда опережает закон и он обречен на бесконечное совершенствование» [Судебные речи, 1957, с. 301].

**Нормативные акты как источники права.** Прежде всего, хотелось бы отметить, что в нашей стране существует довольно сложная система нормативно-правовых актов, обладающих различной юридической силой. **Нормативно-правовой акт — это документ, принятый уполномоченным органом государства — Российской Федерации или субъекта РФ и содержащий нормы права.**

Все нормативные акты, в соответствии с их юридической силой, можно разделить на две группы — законы и подзаконные акты. Среди законов выделяют Конституцию, Федеральные конституционные законы, Федеральные законы. Схематично систему нормативных актов можно представить в виде своеобразной «лестницы», где каждый вышестоящий акт обладает большей юридической силой по отношению к нижестоящему (см. рис. 1).



Рис. 1. Схема видов нормативных актов

Главное практическое значение указанной классификации нормативных актов состоит в следующем: в случае противоречия одного нормативного акта другому (что встречается достаточно часто в российской правоприменительной практике) необходимо руководствоваться тем документом, который обладает большей юридической силой. Следует отметить, что различная юридическая сила документов не всегда учитывается специалистами — не юристами при работе с нормативными актами, что приводит к серьезным ошибкам при решении конкретного дела. При этом необходимо учитывать также то, что помимо федерального законодательства существует законодательство субъектов Федерации. Говоря об анализе и толковании нормативно-правовых актов в целом, подчеркнем один важный момент: нормативно-правовой акт должен носить именно правовой характер, т. е. содержать нормы права. Главная ошибка, допускаемая здесь, — переоценка правовой значимости различных подзаконных ведомственных актов (инструкций, инструктивных писем и т. д.). Особенно много таких документов издает МНС (бывшая Госналогслужба РФ), Минфин, Мингосимущество. Справедливости ради следует подчеркнуть, что в отраслевых кодексах последних лет содержится, как правило, указание (через понятие «законодательство») на правовой или не правовой характер тех или иных нормативных документов. Как уже отмечалось, в ст. 1 НК РФ сказано, что законодательство РФ о налогах и сборах состоит из НК РФ и принятых в

соответствии с ним федеральных законов о налогах и сборах. А п. 2 ст. 4 НК РФ устанавливает, что МНС РФ, иные уполномоченные министерства и ведомства издают обязательные для своих подразделений приказы, инструкции, методические указания по вопросам, связанным с налогообложением и сборами, которые не относятся к актам законодательства о налогах и сборах.

Еще одна ошибка, достаточно часто допускаемая на стадии «первичного отбора» нормативного материала, — применение недействующего нормативно-правового акта. Данная проблема имеет несколько аспектов, остановимся на одном из них: с какого момента принятый нормативный акт вступает в законную силу?

Обязательными условиями вступления нормативного акта в силу являются:

1) официальное опубликование нормативного акта (согласно ст. 1 ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» от 14.06.1994 г. № 5-ФЗ, п. 1 Указа Президента РФ «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента РФ, Правительства РФ и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» от 23.05.1996 г. № 763);

2) обязательная государственная регистрация нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающих правовой статус организаций или имеющих межведомственный характер (п. 10 Указа Президента РФ от 23.05.1996 г. № 763). При этом (согласно одному из разъяснений Минюста) государственной регистрации подлежат акты, обладающие как одним из вышеуказанных признаков, так и несколькими. Акты, не прошедшие государственную регистрацию, а также зарегистрированные, но не опубликованные в определенном законодательством порядке, не влекут правовых последствий как не вступившие в силу и не могут служить законным основанием для регулирования соответствующих правоотношений, применение каких бы то ни было санкций к гражданам, должностным лицам и организациям за невыполнение содержащихся в них предписаний.

Необходимо различать общий и специальный порядок вступления в силу нормативных актов. Общий порядок определен вышеуказанными Законом от 14.06.1994 г. и Указом Президента РФ от 23.05.1996 г. Согласно ст. 6 Закона федеральные законы, акты палат Федерального Собрания вступают в силу по истечении 10 дней со дня официального опубликования (если в самом законе или в отдельном документе не определен иной порядок вступления его в силу). Согласно п. 5–6 Указа Президента РФ, акты Президента РФ, акты Правительства вступают в силу по истечении 7 дней со дня их первого официального опубликования (есть исключения). Акты федеральных органов исполнитель-



ной власти (если иное не определено в самом акте) вступают в силу по истечении 10 дней со дня их официального опубликования.

Для нормативных актов некоторых отраслей права предусмотрен специальный порядок вступления их в силу. Так, в соответствии с п. 1 ст. 5 Налогового кодекса РФ (НК РФ), федеральные законы, вносящие изменения в НК РФ в части установления новых налогов и (или) сборов, вступают в силу не ранее 1 января года, следующего за годом их принятия. В том же НК РФ содержится норма, предусматривающая, что акты законодательства о налогах вступают в силу не ранее чем по истечении одного месяца со дня их официального опубликования и не ранее 1 числа очередного налогового периода по соответствующему налогу.

Следовательно, первый этап работы с нормативным материалом — поиск, отбор нормативных актов, их первичный анализ, при котором главным будет вопрос — действует ли данный нормативный акт, применим ли он к конкретным правоотношениям, т. е. какова отраслевая принадлежность норм данного нормативного акта? Данный вопрос не является таким простым, как может показаться на первый взгляд. Даже в таком «отраслевом» кодексе (любой кодекс — это закон), как ГК РФ, имеются нормы, относящиеся к другим отраслям права, а также нормы межотраслевые (например, нормы ст. 217 «Приватизация государственного и муниципального имущества», ст. 131 и др.).

Особое внимание в курсе должно быть уделено локальным нормативным актам. Правовой характер данных документов некоторыми учеными ставится под сомнение, в чем есть определенная доля истины, однако с точки зрения профессиональной подготовки менеджеров они требуют особого внимания. Дело в том, что к числу таких документов относятся многочисленные корпоративные акты, при этом их нужно уметь не только анализировать и толковать, но и зачастую разрабатывать. К наиболее распространенным таким документам относятся Положение об общем собрании (АО, реже ООО), Положение о Совете директоров, Положение об исполнительных органах АО, Положение о корпоративных ценных бумагах и т. п. При создании таких документов одна из распространенных ошибок — это выход за рамки установленных Законом или иным нормативно-правовым актом прерогатив, предоставленных в той или иной сфере нормотворчества. В настоящий момент есть две отрасли, где достаточно широко используется локальное нормотворчество — трудовое и акционерное (корпоративное) законодательство.

**Роль и значение судебно-арбитражной практики.** Несмотря на то, что главным источником права в нашей стране является нормативно-правовой акт, в последнее время достаточно много внимания уделяется и иным источникам, среди которых правовой обычай, нормативно-правовой догово-

вор, судебные акты. На последних остановимся более подробно. Официально практика Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, тем более практика нижестоящих судов, не рассматривается в нашей правовой системе в качестве источника права, и ссылки на нее в судебных решениях не допускаются по причине отсутствия прецедентного права. Тем не менее фактически стало аксиомой, что правовые позиции судов, изложенные по конкретным спорам, если они апробированы на уровне высших судебных инстанций (ВС РФ, ВАС РФ), будут учитываться нижестоящими судами в качестве ориентира в вопросах применения и толкования права.

Вопрос о признании судебных актов источником права активно обсуждается юристами достаточно давно, однако лишь в последнее время наметился определенный перелом в сторону положительного решения этого вопроса (см., напр.: [Судебная практика как источник права, 1997]). В настоящий момент можно говорить о наличии определенных предпосылок для признания судебной практики источником права, при этом одним из главных доводов в пользу такого подхода является положение Конституции РФ о разделении государственной власти в РФ на законодательную, исполнительную, судебную, органы которых самостоятельны. Следовательно, можно сделать вывод, что суд теперь является носителем государственной власти с новыми полномочиями.

Главный вопрос, возникающий в настоящее время, — какие именно судебные акты могут быть отнесены к источникам права? Среди судебных актов выделяют:

- ◆ постановления Конституционного Суда РФ о признании несоответствующим Конституции РФ определенного нормативного акта — закона или части этого документа;
- ◆ решения ВС РФ, ВАС РФ о признании недействительными нормативных актов;
- ◆ руководящие разъяснения судебной практики по применению законодательства, принимаемые Пленумами ВС РФ и ВАС РФ;
- ◆ решения судов по конкретным спорам, апробированные в порядке надзора вышестоящими судебными органами и опубликованные в официальных судебных изданиях (в «Вестнике Верховного Суда РФ» или в «Вестнике Высшего Арбитражного Суда РФ»).

В отношении первых двух из указанных категорий судебных актов сомнений в том, что они являются источниками права, нет. Статьей 85 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» установлено, что решения федеральных органов государственной власти, высших государственных органов субъектов РФ и их должностных лиц подлежат обжалованию в Конституционном Суде РФ, решение последнего о признании этих актов неконституционными является основанием для отмены таких актов. Статьи 26, 27, 251–253 ГПК РФ устанавли-

вают, что Верховный Суд РФ или суд субъекта РФ рассматривают дела об оспаривании нормативных актов, нарушающих законные права и свободы. В соответствии со статьей 253 ГПК РФ с момента вступления в законную силу решения суда о признании нормативного акта или его части незаконными этот акт (часть акта) считается недействующим. Согласно ст. 10 ФКЗ «Об арбитражных судах» Высший Арбитражный Суд может признать недействительным ненормативный акт Президента РФ, Правительства РФ, Госдумы, Совета Федерации. Согласно п. 2 ст. 138 НК РФ, допустимо судебное обжалование нормативных актов налоговых органов (так же как и действий, бездействий их должностных лиц). Оно производится путем подачи искового заявления в арбитражный суд (для предприятий и индивидуальных предпринимателей) в соответствии с требованиями АПК РФ.

Все перечисленные акты судебных органов о признании недействительными нормативных актов имеют признаки, позволяющие причислить их к правовым нормам, к источникам права: возникновение новых прав и обязанностей участников общественных отношений; окончательность судебного решения (оно не подлежит обжалованию, кроме случаев признания недействительными актов налоговых органов) — эти решения действуют непосредственно (не подлежат подтверждению со стороны других органов), а обжалуемые акты или их отдельные положения утрачивают силу.

Если говорить о разъяснениях (постановлениях), принимаемых пленумами ВС РФ и ВАС РФ, то их юридическая сила несколько иная. В строгом смысле слова они не могут быть отнесены к источникам права, это лишь **толкование нормативных актов**. Право на такое толкование (разъяснение) нормативных актов дано ВС РФ и ВАС РФ ст. 126–127 Конституции РФ, ст. 19, 23 ФКЗ от 31.12.1996 г. «О судебной системе в РФ». В качестве примеров таких актов можно привести Постановление Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой ГК РФ», Постановление Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 02.04.1997 г. № 4/8 «О некоторых вопросах применения ФЗ „Об акционерных обществах“», другие важные документы.

Если мы рассмотрим правовую природу иных судебных актов, апробированных на высшем судебном уровне (решения, постановления по конкретным делам), то, безусловно, они являются лишь актами, которые могут рассматриваться в качестве своеобразных ориентиров для нижестоящих судов. По мнению значительной части юристов, которое имеет официальное признание, такие судебные акты не могут рассматриваться ни в качестве источников права, ни в качестве актов толкования права.

Следовательно, теоретическая юриспруденция среди названных судебных актов признает в качестве источников права: решения (постановления) Конституционного Суда и Верховного Суда о признании недействительным

нормативного акта, решение ВАС РФ о признании недействительным ненормативного акта, решение арбитражного суда любого уровня о признании недействительным нормативного акта по налогам и сборам. Иные акты судебных органов в одних случаях могут рассматриваться в качестве документов, разъясняющих нормативный акт (акты толкования права), в других случаях — как решения по конкретным делам. Однако, на наш взгляд, такой подход не совсем соответствует реальному положению вещей. С определенными оговорками можно утверждать, что в настоящее время в России активно формируется прецедентное право, особенно в сфере бизнес-отношений. Главные «способы создания» правовых норм в рамках прецедентного права — корректировка действующих правовых норм путем их толкования ВС РФ и ВАС РФ и придание им несколько иного смысла, чем тот, который вкладывал законодатель. В качестве примера можно привести п. 45 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 г. № 6/8, который посвящен разъяснению порядка применения п. 3 ст. 340 ГК РФ, согласно которому ипотека здания или сооружения допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка, на котором находится это здание или сооружение, либо части этого участка, функционально обеспечивающей закладываемый объект, либо принадлежащего залогодателю права аренды этого участка или его соответствующей части. Императивная норма указанной статьи позволяла сделать вывод о ничтожности всех договоров ипотеки, по которым в залог передавалось лишь здание или сооружение без земельного участка либо права на земельный участок. Однако ВС РФ и ВАС РФ пошли по пути ограничительного толкования правовой нормы, указав, что данное императивное требование подлежит применению только в тех случаях, когда лицо, выступающее в роли залогодателя здания или сооружения, является собственником или арендатором соответствующего земельного участка. В остальных случаях, то есть когда указанное лицо не является ни собственником, ни арендатором, договор ипотеки не может считаться не соответствующим законодательству на основании п. 3 ст. 340 ГК РФ.

**Анализ и толкование отдельных правовых норм.** При анализе конкретных правовых норм необходимо учитывать:

- ♦ существование отраслевых принципов, общих норм, отраслевых и межотраслевых конструкций. Так, незнание такого гражданского правового принципа, как *презумпция вины* причинителя вреда, в противовес общеправовому принципу — «нет вины — нет ответственности», может существенно повлиять на правомерность решения;
- ♦ основные положения судебно-арбитражной практики;
- ♦ положения, содержащиеся в иных, ненормативных источниках (однако эти источники носят, скорее, рекомендательный характер).

Остановимся на проблемах, возникающих при анализе и толковании нормы права как некоего целостного объекта. Напомним, что в нашей юридической литературе под нормой права понимается общеобязательное, установленное (санкционированное) и охраняемое государством правило поведения, активно воздействующее на общественные отношения в целях их упорядочения. Всякая правовая норма состоит из 3 элементов: гипотезы (условия применения нормы), диспозиции (правило поведения как таковое), санкции (часть нормы, содержащая вид и меру возможного наказания за невыполнение требований диспозиции).

Остановимся на двух важных (с точки зрения практической) вопросах: виды правовых норм и соотношение правовой нормы и статьи нормативно-правового акта.

С точки зрения практической важно помнить, что правовые нормы делятся на следующие:

- ◆ нормы-принципы;
- ◆ общие нормы;
- ◆ конкретные нормы.

Кроме того, нормы права бывают императивные (от требований, содержащихся в такой норме, отступить нельзя) и диспозитивные (требования таких норм позволяют выбрать один из нескольких вариантов поведения, такие нормы могут быть дополнены по усмотрению сторон). Так, например, согласно п. 1 ст. 170 ГК РФ «мнимая сделка, т. е. сделка, совершенная лишь для вида, без наложения создать соответствующие ей правовые последствия, ничтожна». В обоих примерах указаны нормы императивные. Пример нормы диспозитивной — п. 2 ст. 434 ГК «договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телефонной, электронной или иной связи». В процессе анализа правовой нормы желательно четко определить, является ли норма императивной или диспозитивной. В первом случае никакие отступления от правовых предписаний не допускаются.

Достаточно сложным является вопрос о соотношении статьи нормативного акта и правовой нормы. Идеальный вариант — когда правовая норма целиком и полностью «вписывается» в рамки статьи нормативного акта. Однако такое полное соответствие статьи и нормы встречается достаточно редко. Чаще всего статья содержит один-два элемента правовой нормы, для гражданского законодательства это, как правило, либо диспозиция, либо гипотеза и диспозиция. Санкция «вынесена» в другую статью или статьи нормативного акта. Все возможные варианты такого соотношения можно свести к следующим:

- ◆ статья нормативного акта содержит часть нормы права либо часть одного из элементов нормы права (очень близко к вышеуказанному примеру);
- ◆ содержит несколько норм права;
- ◆ содержит и гипотезу, и диспозицию, и санкцию;
- ◆ содержит несколько гипотез или несколько диспозиций, или несколько санкций.

Необходимо подчеркнуть, что вопрос о структуре правовой нормы — далеко не праздный. Анализ правовой нормы может быть произведен лишь в случае, когда *известны все три ее элемента, однако ее толкование возможно лишь в качестве единого целого элементов.*

**Применение правовой нормы.** Нужен анализ правового материала не сам по себе, а как определенная предварительная работа, необходимая для грамотного применения правовой нормы, что является, в свою очередь, залогом принятия юридически верного решения. Следует помнить, что любое юридическое грамотное решение (будь то частный вопрос или решение судебного органа) предполагает две важнейшие характеристики — обоснованность и законность. Обоснованность — это и есть как раз наличие объективных фактических обстоятельств и сведений, а законность — правильная юридическая квалификация, юридическая оценка. Юридическая оценка выявленного фактического состава — вторая стадия правоприменения, она возможна лишь после максимально полного установления всех обстоятельств и фактов, имеющих значение для решения конкретного вопроса. Эта стадия включает в себя несколько этапов:

- ◆ выбор нормы права (норм права);
- ◆ проверку подлинности текста правовой нормы;
- ◆ анализ нормы с точки зрения ее соответствия требованиям вышестоящего закона (нормативного акта);
- ◆ анализ действия нормы в пространстве, во времени и по кругу лиц;
- ◆ толкование правовой нормы.

Выбор правовой нормы в правоповедении называется правовой квалификацией, она сводится, по существу, к ответу на вопрос, на основе какой нормы права должен быть рассмотрен тот или иной случай, тот или иной фактический состав [Спиридонов, 1997, с. 233–234]. Поиск необходимой нормы начинается с определения *отрасли права*, к которой должна относиться норма. Если отрасль права определена, далее необходимо установить подотрасль и правовой институт, в котором содержится данная норма.

Обязательное условие для проведения анализа и правильного применения нормы — разрешение дела на основе точного текста правовой нормы, отсюда вытекает необходимость идентификации найденного текста нормы с

оригиналом нормативного акта, официально опубликованным. Следует обратить внимание на следующие моменты:

- ♦ в определенных случаях текст нормативного акта, не являющийся официальной публикацией, может содержать пропуски, ошибки, опечатки;
- ♦ необходимо четко различать нормативный материал и комментарии к нему; последние не могут рассматриваться, естественно, в качестве юридического основания, так как являются всего лишь разъяснением, толкованием смысла нормы права;
- ♦ необходимо установить, не противоречит ли норма права другим нормам, содержащимся в нормативных актах, обладающим большей юридической силой.

Если в процессе решения дела обнаружится, что разбираемый случай (фактические обстоятельства дела) предусматриваются двумя или несколькими нормами права, противоречащими друг другу, возникающая коллизия разрешается исходя из следующих принципов:

А. Если конкурирующие нормы содержатся в различных по «статусу» нормативных актах, применяется норма, содержащаяся в документах, обладающих большей юридической силой (данное правило есть частное проявление общеправового принципа верховенства закона).

Б. Если конкурирующие нормы содержатся в документах «равной» юридической силы, применяется норма, созданная позже.

В. Если одна из конкурирующих норм носит общий, а другая — специальный характер (или один и тот же предмет правового регулирования), то применяется специальная норма, а не общая. Так, например, при регулировании акционерных отношений существует безусловный приоритет норм ФЗ «Об акционерных обществах» над нормами ГК РФ. Наконец, каждая правовая норма должна быть проанализирована, чтобы установить, сохраняет ли она юридическую силу в момент применения, действует ли она на соответствующей территории, распространяется ли на субъектов, участвующих в конкретном правоотношении. Частично данная проблема была рассмотрена выше.

Важной проблемой, которая должна рассматриваться в рамках первого раздела курса, является проблема *толкования* правовой нормы.

Толкование юридической нормы — уяснение содержания и смысла правовой нормы. Однако в нашей литературе существуют и иные точки зрения на толкование нормы права. Так, С. А. Комаров указывает, что толкование норм права — это деятельность по выявлению воли законодателя, выраженной в правовой норме [Комаров, 1997, с. 218]. По мнению того же автора, термин «толкование» употребляется в трех различных, хотя и связанных между собой смыслах:

- ◆ уяснение смысла и содержания правовой нормы лицом, ее применяющим;
- ◆ принятие актов государственными органами и высказывания отдельных лиц с целью разъяснения содержания правовой нормы;
- ◆ интерпретация, т. е. выяснение соотношения объема толкуемой правовой нормы с объемом (буквальным смыслом) ее текста.

Для уяснения содержания нормы в правоприменительной практике используются приемы грамматического, логического, систематического и историко-политического, специально-юридического толкования. Грамматический способ толкования в силу того, что содержание правовой нормы выражается в тексте нормативно-правового акта, выступает начальным приемом уяснения правовой нормы. Оно заключается в определении смысла отдельных слов, установлении лексической связи между ними. Систематический способ состоит в уяснении содержания правовой нормы путем сопоставления ее с иными нормами данной отрасли права, а также с нормами других отраслей. Историко-политический способ предполагает выяснение историко-общественных условий, вызвавших к жизни данную правовую норму. Специально-юридическое толкование — это толкование нормативное, терминологическое, с учетом отраслевой специфики. Помимо способов толкования, существуют определенные виды толкования — официальное и неофициальное. Официальное толкование — это толкование государственных и иных органов, имеющих право по закону осуществлять такое толкование.

Обычно в правовой науке главное внимание уделяется толкованию нормы в целом. Однако очень важно и толкование отдельных слов и выражений, терминов и понятий, содержащихся в правовой норме. Важность толкования отдельных терминов в праве определяется тем, что одно и то же слово или выражение используется в разных смыслах, наполняется разным содержанием.

К числу таких самых известных «многозначных» правовых понятий можно отнести имущество, вещь, убытки и т. д. Так, например, термин «имущество» имеет несколько значений (по крайней мере, в ГК РФ встречается четыре значения этого термина). Часто под имуществом подразумевается вещь или определенная совокупность вещей (ст. 301 ГК РФ). Иногда имущество понимается как некая совокупность вещей и имущественных прав, имеющих денежную оценку (ст. 213 ГК РФ). Третье значение термина «имущество» — это некая совокупность активов и пассивов, т. е. все имущественные права. Такое значение этот термин имеет в наследственном праве — подотрасли гражданского права. Поэтому при анализе правовой нормы одновременно должно происходить уяснение значения конкретных понятий и терминов, особенно многозначных. Здесь необходимо указать, что, по нашему мнению, в



нормативном акте некоторые понятия и термины могут быть использованы следующим образом:

- ♦ как многозначные юридические (например, «имущество»);
- ♦ как «заимствованные» из смежных областей (экономики, управления), при нормативном закреплении которых первоначальный смысл в той или иной степени может влиять на определение, данное в законе.

Придание конкретному термину иного смысла, нежели тот, который вкладывал в него законодатель или существующее в законодательстве противоречие между формулировками одних и тех же правовых конструкций, зачастую приводит к невозможности применения правовой нормы или к неправильному ее применению. Так, например, в ФЗ «О лизинге» содержится понимание лизинга исключительно в экономико-правовом смысле (в отличие от ГК РФ), поскольку в характеристике этой конструкции отсутствует важная черта — *то, что лизинг есть разновидность аренды*. Понятие «лизинг» как в законодательстве, так и в научной литературе используется в нескольких аспектах. Он трактуется как один из видов предпринимательской деятельности; особая форма инвестирования или кредитования; совокупность отношений, связанных с лизинговыми операциями; как особый вид аренды. Поэтому, строго говоря, следует различать лизинг как экономико-правовую (скорее экономическую) категорию и лизинг как юридическую категорию. Так, для экономистов лизинг представляет собой вид предпринимательской деятельности, «направленной на инвестирование временно свободных финансовых средств» [Газман, 1997]. Для юристов главное то, что лизинг — это разновидность арендных отношений [Витрянский, 1999].

Автор специально заостряет внимание на этом вопросе потому, что правовые акты, регулирующие бизнес-отношения (в широком понимании), изобилуют многозначными формулировками, определениями и понятиями, при этом следует различать законодательный, официальный подход и характеристику того же явления с позиций экономической теории и практики.

Однако рассматриваемая проблема имеет еще один важный аспект. Он состоит в том, что при толковании термина имеет значение устоявшееся «традиционное» для соответствующей профессии понимание того или иного понятия и термина. Следовательно, при установлении истинного значения определенного правового понятия специалисту-неюристу следует преодолеть некие стереотипы. Достаточно в качестве примера привести термин «предприятие», который в настоящий момент для юриста означает некий имущественный комплекс, а для экономиста или управленца является синонимом понятия юридического лица.

**Анализ и толкование договоров: общие положения.** В коммерческом обороте чрезвычайно важную роль играют договоры. В принципе, все связи и отношения между независимыми хозяйствующими субъектами строятся на

договорной основе, с использованием хозяйственных (гражданско-правовых договоров). Однако договоры активно используются и в регулировании внутрифирменных отношений. Поэтому, на наш взгляд, данная тема для менеджеров должна рассматриваться под особым углом, комплексно и охватывать большую часть договоров, используемых на практике менеджерами и бизнесменами. При этом необходимо учитывать, что договорное право изначально разрабатывалось и шлифовалось в недрах собственно гражданского права, а в настоящий момент, в силу ряда обстоятельств, находит применение в других отраслях права, которые, в свою очередь, придали договорам определенную специфику. Это один аспект темы, на который хотелось бы обратить внимание. Второй аспект — договоры должны анализироваться не только с позиций чисто юридических, но и с позиций бухгалтерского учета и налогообложения. Студенты должны получить навыки комплексного анализа договора, позволяющие использовать договоры как эффективный экономический инструмент. Третий аспект настоящей темы — это то, что она имеет важное практическое, прикладное значение. Усвоив ее, студенты и слушатели могут вполне самостоятельно анализировать любой договор, видеть его скрытые недостатки (подводные камни), получают возможность применить свои теоретические знания на практике, заключая и корректируя договоры.

С учетом сказанного, настоящий раздел курса должен состоять из следующих тем:

- ♦ общая характеристика договора, виды договоров, используемых в хозяйственном обороте и для регулирования внутрифирменных отношений;
- ♦ гражданско-правовой договор, его характеристика и особенности;
- ♦ особенности внешнеэкономических договоров;
- ♦ трудовые договоры;
- ♦ иные виды договоров, в том числе крупные сделки и сделки, в совершении которых имеется заинтересованность по корпоративному законодательству; договоры о создании, слиянии, присоединении юридического лица;
- ♦ толкование договоров;
- ♦ бухгалтерский учет и налогообложение договоров.

Литература, посвященная договорам, достаточно обширна и подробна, однако она в основном носит отраслевой характер, достаточно редко встречаются работы комплексного характера, в которых проводится сравнительный анализ различных видов договоров. К числу таких работ можно отнести фундаментальное исследование в двух книгах М. И. Брагинского и В. В. Витрянского: «Договорное право. Общие положения» и «Договорное право. Отдельные виды договоров» (правда, главным предметом данной работы является гражданско-правовой договор).

Особо следует подчеркнуть, что лишь в последнее время стали появляться работы, посвященные анализу договоров с точки зрения их бухгалтерского оформления и налогового учета. К наиболее известным таким работам можно отнести работу А. Н. Медведева (2000).

Остановимся на содержании отдельных тем, включенных в настоящий раздел. Все договоры, используемые в хозяйственной деятельности, условно можно разбить на три группы:

- ◆ договоры, закрепляющие и регулирующие отношения между самостоятельными хозяйствующими субъектами (гражданско-правовые договоры — во внутреннем обороте, внешнеэкономические договоры — при работе фирмы, организации с зарубежными партнерами), некоторые иные виды договоров;
- ◆ договоры, регулирующие внутрифирменные отношения, прежде всего договоры, закрепляющие трудовые отношения;
- ◆ иные договоры.

**Гражданско-правовой договор: методика анализа.** Гражданско-правовой договор и его разновидность — хозяйственный договор должны занимать центральное место в данном разделе курса. Это связано с тем, что данный договор является наиболее распространенным видом, кроме того, это — одна из наиболее совершенных юридических конструкций, отшлифованная веками теории и практики. Поэтому раскроем подробнее содержание этой части курса, останавливаясь на ключевых проблемах, имеющих важное значение с точки зрения практической для бизнесменов и управленцев. На наш взгляд, это такие проблемы, как действительность (недействительность) договора, понятие и сущность договора, содержание договора как документа, виды договоров, заключение, изменение и расторжение договора, договор и закон, толкование договора, анализ хозяйственного договора с позиций бухучета и налогообложения.

При преподавании этой части курса, на наш взгляд, следует исходить из того, что методика анализа договора для менеджера несколько иная, чем, например, для юриста. Анализ и оценка любого хозяйственного договора с точки зрения менеджера должны строиться по следующей схеме:

- ◆ договор как сделка, действительность договора, соответствие содержания и формы договора общим требованиям законодательства;
- ◆ договор как правоотношение, сущность обязательства из конкретного договора, специфика конкретных договоров;
- ◆ бухгалтерский учет договоров;
- ◆ экономические, в том числе налоговые, последствия исполнения конкретного договора.

При этом очевидно, что для управленцев особую значимость имеют первый и последний из перечисленных пунктов, поскольку остальные в большей

степени являются прерогативой, соответственно, юристов и бухгалтеров, однако элементарные знания у менеджера должны быть и в этой сфере.

В соответствии с действующим законодательством, договор есть соглашение двух или более сторон об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (ст. 420 ГК РФ). Договор есть наиболее распространенный вид сделок. Только односторонние сделки не относятся к числу договоров. Поэтому договор подчинен общим для всех сделок правилам. Следовательно, первичный анализ любого договора состоит в оценке с точки зрения его действительности как сделки. Для того чтобы сделка была действительной, необходимо ее соответствие следующим четырем требованиям:

- ♦ ее соответствие требованиям закона и иных правовых актов;
- ♦ правосубъектность лиц, ее совершающих;
- ♦ соответствие воли и волеизъявления сторон сделки;
- ♦ соблюдение установленной законом формы сделки.

Особого внимания заслуживает первое требование — законность содержания сделки. Оно состоит в том, что сделка, согласно ст. 168 ГК РФ, должна соответствовать требованиям закона или иных правовых актов.

При несоблюдении одного из условий, указанных выше, сделка может быть признана *недействительной*. Недействительность сделки означает, что действие, совершенное в форме сделки, *не влечет правовых последствий, на которые оно было направлено*.

Все недействительные сделки делятся на оспоримые и ничтожные. *Оспоримая* сделка — сделка недействительная по основаниям, установленным ГК РФ, в силу признания ее таковой судом. *Ничтожная* сделка — сделка недействительная по основаниям, установленным ГК РФ и являющаяся недействительной независимо от признания ее таковой судом. Различия между ними состоят в следующем:

1. Требование о признании оспоримой сделки недействительной может быть предъявлено лишь лицом, указанным в ГК РФ.

Требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки (именно так это должно быть сформулировано) может быть предъявлено любым заинтересованным лицом. Суд вправе применить такие последствия по собственной инициативе (п. 2 ст. 166 ГК РФ).

2. Срок исковой давности по оспоримым сделкам — 1 год, по ничтожным сделкам — 10 лет.

3. Ничтожная сделка с момента ее заключения не порождает никаких правовых последствий, тогда как оспоримая сделка порождает определенные последствия, но может быть признана судом недействительной. Оспоримая сделка будет считаться недействительной лишь с момента признания ее таковой судом.

Надо учитывать, что сделка может быть признана недействительной полностью или частично. Недействительность части сделки не влечет недействительности прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части (ст. 180).

Для того чтобы часть сделки была признана недействительной, необходимо учитывать следующее:

- ♦ часть сделки — это одно или несколько ее условий, без которых сделка считается совершенной;
- ♦ недействительность части сделки не влечет недействительности прочих ее частей;
- ♦ стороны согласны были бы совершить сделку и без недействительной ее части.

Как показывает практика, наиболее распространенным (и наиболее опасным с точки зрения управленца) основанием признания сделки недействительной является указанная выше ст. 168 ГК РФ, согласно которой сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения. Именно эта статья ГК РФ в совокупности со ст. 29 Закона о приватизации (1997) являлась основанием признания недействительной сделки приватизации. Другой пример. До внесения изменений в ФЗ «Об акционерных обществах» от 07.08.2001г. существовала обширная практика по спорам, связанным с признанием недействительной (ничтожной) крупной сделки, заключенной АО с нарушением порядка ее одобрения, предусмотренного ст. 78–79 ФЗ «Об акционерных обществах». Это означало, что, заключив, допустим, в 1997 г. крупную сделку по покупке производственного помещения у ОАО (бывшего государственного предприятия, получившего основные фонды благодаря приватизации), конкретная фирма в течение 10 лет могла находиться под угрозой признания данной сделки ничтожной, благо основаниями для такого иска могли быть не только не соответствующие требованиям ст. 79 Закона решения Совета директоров или общего собрания ОАО, но и нарушения менее значительные (например, в решении об одобрении крупной сделки, вопреки п. 4 ст. 79 Закона не указаны все существенные условия крупной сделки). В настоящий момент действует новое правило, согласно которому такие сделки являются не ничтожными, а оспоримыми, однако в любом случае в качестве основания для признания сделки недействительной выдвигалось нарушение требований ст. 168 ГК РФ и ст. 78–79 ФЗ «Об акционерных обществах».

Как и любая сделка, договор — это волевой акт. Однако этот волевой акт обладает присущими ему специфическими особенностями. Он представляет собой не разрозненные волевые действия двух или более лиц, а единое волеизъявление, выражающее их общую волю. Для того чтобы эта общая воля

могла быть сформирована и закреплена в договоре, он должен быть свободен от какого-либо внешнего воздействия. Поэтому наряду с требованиями, закрепленными нормами ГК РФ о сделках и относящимися, в силу вышеуказанных причин, к договорам, ст. 421 ГК закрепляет целый ряд правил, дополнительно обеспечивающих свободу договора.

Свобода договора означает, во-первых, что субъекты гражданского права свободны в решении вопроса — заключать или не заключать договор? По-прежнему к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК РФ, законом или добровольно принятым обязательством (п.1 ст. 421 ГК РФ). Во-вторых, свобода договора предусматривает свободу выбора партнера при заключении договора. В-третьих, свобода договора предполагает свободу участников гражданского оборота в выборе вида договора.

В соответствии с п. 2– 3 ст. 421 ГК РФ стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом, иными правовыми актами. Стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор).

В-четвертых, свобода договора предполагает свободу усмотрения сторон при определении условий договора. В соответствии с п. 4 ст. 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

При всей свободе договора он должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения. Если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила, иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров (п. 2 ст. 421 ГК РФ).

**Содержание и форма договора.** Условия договора, по которым между сторонами достигнуто соглашение, есть содержание договора. По своему юридическому значению все условия делятся на существенные, обычные и случайные<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>Вопрос о том, как выделить существенные условия договора, является спорным. Одни авторы считают, что эти условия можно определить, исследуя договор как правоотношение (см.: [Витрянский, 1998, с. 3–12]). Другие полагают, что существенные условия выявляются при системном анализе договора-сделки и договора-правоотношения (см.: [Груздев, 1999, с. 92]). Данные разногласия вызваны тем, что не всегда можно четко определить существенные условия договора.

Существенными признаются условия, которые необходимы и достаточны для заключения договора. Для того чтобы договор считался заключенным, необходимо согласовать все его существенные условия. Поэтому важно определить, какие условия для данного договора являются существенными, при этом нужно учитывать, что круг существенных условий зависит от особенностей конкретного договора. Во-первых, существенными являются условия *о предмете договора* (п. 1 ст. 432 ГК РФ). Без определения предмета договора невозможно заключить ни один договор. Во-вторых, к числу существенных относятся те условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные. В-третьих, существенными признаются те условия, которые необходимы для договоров данного вида. В-четвертых, существенными являются все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

К числу существенных условий возмездных договоров следует отнести и цену в договоре. Согласно ст. 424 ГК РФ, если в договоре не определена цена, по которой оплачивается исполнение договора, в предусмотренных законом случаях применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т. п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами. В случаях, когда в возмездном договоре цена не предусмотрена и не может быть определена исходя из условий договора, исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы, услуги; [п. 54 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 г. № 6/8] наличие сравнимых обстоятельств, позволяющих однозначно определить, какой ценой необходимо руководствоваться, должно быть доказано заинтересованной стороной. При существовании разногласий по условиям о цене и недостижении сторонами соответствующего соглашения договор считается незаключенным.

В отличие от существенных, обычные условия не нуждаются в согласовании сторон. Они предусмотрены в соответствующих нормативных актах и автоматически вступают в действие в момент заключения договора. Предполагается, что если стороны достигли соглашения заключить данный договор, то тем самым они согласились с теми условиями, которые содержатся в законодательстве.

Случайными называются такие условия, которые изменяют либо дополняют обычные условия. Они включаются в текст договора по усмотрению сторон. Их отсутствие, так же как и отсутствие обычных условий, не влияет на действительность договора. Однако в отличие от обычных они приобретают юридическую силу лишь в случае включения их в текст договора.

Кроме анализа содержания, следует обратить внимание также на форму договора. Для заключения договора необходимо согласовать все его существенные условия в требуемой в надлежащих случаях форме (п. 1 ст. 432 ГК РФ). Поскольку договор является одним из видов сделок, к его форме применяют-

ся общие правила о форме сделок. В соответствии с п. 1 ст. 434 ГК РФ договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма. Если стороны договорились заключить договор в определенной форме, он считается заключенным после придания ему установленной формы, хотя бы по закону этого не требовалось.

Для заключения реального договора требуется не только облеченное в требуемую форму соглашение сторон, но и передача соответствующего имущества (п. 2 ст. 433 ГК РФ). При этом передача имущества также должна быть надлежащим образом оформлена.

Если согласно законодательству или соглашению сторон договор должен быть заключен в письменной форме, он может быть заключен путем составления единого документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телефонной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (п. 2 ст. 434 ГК РФ).

Структуру любого хозяйственного договора можно представить в виде схемы (рис. 2).



Рис. 2. Развернутая структура договора



Безусловно, выше представлена развернутая структура договора, на практике не все из этих элементов указываются при заключении договора. Однако чем важнее и сложнее договор, тем большее количество элементов из указанной схемы рекомендуется включать в его проект. К схеме нужно дать несколько пояснений:

- 1) реквизиты договора включают в себя название договора (например, «Договор поставки»), номер, место, дату заключения договора;
- 2) преамбула договора содержит указание на то, кто является сторонами договора, констатацию факта заключения договора;
- 3) предмет договора включает объект договора и права и обязанности сторон;
- 4) договорная цена обязательно установлена в возмездном договоре;
- 5) сроки договора. Зафиксированы, во-первых, сроки действия самого договора и, во-вторых, сроки исполнения обязательств по договору.

**Виды договоров.** Поскольку договоры являются разновидностью сделок, на них распространяется и деление сделок на различные виды. Так, общее для всех сделок деление на консенсуальные и реальные в равной мере применимо к договорам Сделки (договоры), по которым права и обязанности у сторон возникают с момента их заключения, называются консенсуальными, а если права и обязанности сторон возникают с момента передачи имущества — реальными.

Кроме вышеуказанного, существуют и иные способы деления договоров на отдельные виды.

Договор, по которому сторона должна получать плату, является возмездным; если вознаграждение не предусмотрено — безвозмездным.

Договор, по которому обе стороны являются и кредитором и должником в обязательстве, называется взаимным, или двусторонним (например, договор купли-продажи).

Если в обязательстве по договору одна сторона — должник, а другая — только кредитор, такой договор будет односторонним (например, договор займа).

Различают также основные и предварительные договоры (в зависимости от их юридической направленности). *Основной договор* непосредственно порождает права и обязанности сторон, связанные с перемещением материальных благ, передачей имущества, выполнением работ, оказанием услуг. *Предварительный договор* — это соглашение о заключении основного договора в будущем. Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также иные существенные условия основного договора. В предварительном договоре указывается срок, в который стороны обязуются заключить основной договор.

Предварительный договор следует отличать от соглашений о намерениях, имеющих место на практике. В соглашениях о намерениях лишь фиксиру-

ется желание сторон вступить в будущем в договорные отношения. Однако само соглашение о намерениях не порождает каких-либо прав и обязанностей сторон, если в нем не установлено иное, т. е. оно не может рассматриваться в качестве договора.

Различают также договоры в пользу их участников и договоры в пользу третьих лиц. Как правило, договоры заключаются в пользу их участников, и право требовать исполнения таких договоров принадлежит только их участникам. Вместе с тем согласно ст. 430 ГК РФ могут заключаться и договоры в пользу третьих лиц. Под такими договорами понимаются договоры, в которых стороны устанавливают, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а указанному (или не указанному в договоре) третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу.

**Договор и обязательство.** Преподавание правовых дисциплин показывает, что студенты не всегда четко представляют, в чем заключаются различия двух таких фундаментальных понятий гражданского права, как «договор» и «обязательство». Рамки настоящей работы не позволяют подробно остановиться на этом вопросе, однако необходимо подчеркнуть следующее:

- ♦ договор есть определенная форма, «оболочка», непосредственным содержанием которой является одно или несколько обязательств;
- ♦ договорные обязательства являются одним из видов обязательств, предусмотренных ГК РФ;
- ♦ согласно п. 3 ст. 420 ГК РФ к обязательствам, возникшим из договора, общие положения об обязательствах применяются во вторую очередь, а в первую очередь — правила (нормы), посвященные договору в целом и отдельным видам договоров.

Среди вопросов, которые должны затрагиваться в рамках данной темы, следует упомянуть такие, как понятие и стороны обязательства, исполнение обязательства, способы обеспечения исполнения обязательств, перемена лиц в обязательстве. Существенного внимания требует вопрос об ответственности по договору. Общее правило гласит, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должником он обязан возместить кредитору все причиненные этим убытки или неустойку, если это установлено законом или договором. По отдельным видам обязательств может быть установлена ограниченная ответственность (п. 1 ст. 400 ГК РФ). Кроме того, следует подчеркнуть, что ГК РФ в ст. 395–406 конкретизирует ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение отдельных видов обязательств. Так, например, в случае неисполнения денежного обязательства (ст. 395 ГК РФ) выплачиваются проценты на сумму средств, которыми должник неправомерно воспользовался (размер процентов — ставка ЦБ РФ на день исполнения обязательства). Если убытки превышают причитающуюся сумму процентов, кредитор вправе требовать от должника возмещение убытков в части, превы-

шающей эту сумму. Если в качестве способа обеспечения обязательства предусмотрена неустойка, кредитор вправе взыскать или неустойку, или проценты по ст. 395 ГК РФ, но не то и другое одновременно.

**Толкование договоров.** Как совершенно справедливо отмечалось в нашей литературе, «потребность в толковании договора возникает в связи с неполнотой или недостаточной ясностью отдельных его условий, оспариванием его наличия, а также смысла используемых в нем понятий или его правовой природы» [Брагинский, Витрянский, 1997, с. 214]. В ГК РФ содержится ряд норм, посвященных толкованию гражданско-правовых договоров. Безусловно, эти нормы могут быть своеобразным ориентиром при неофициальном толковании договоров. Прежде всего это нормы ст. 431, содержание которых можно свести к следующим основным положениям:

- ♦ при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений;
- ♦ буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом;
- ♦ если вышеуказанные правила не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора;
- ♦ в последнем случае принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон.

Несколько по-иному решается вопрос о толковании договора в международно-правовых документах. Так, в ст. 8 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров предусмотрено, что заявления и иное поведение стороны должны толковаться в соответствии с ее намерением, если другая сторона знала или не могла не знать, каково было это намерение. Однако в случае если данная норма не применяется, поведение сторон должно быть истолковано в соответствии с пониманием, которое «имело разумное лицо», при этом «действующее в том же качестве, что и другая сторона при аналогичных обстоятельствах». Толкованию уделено большое место в разработанных УНИДРУА Основных принципах международных коммерческих договоров. Указанные Основные принципы (как и многие иные международно-правовые акты) являются обязательными для сторон только тогда, когда в договоре содержится к ним прямая отсылка. Заслуживают внимания несколько положений, содержащихся в указанном документе и относящихся к толкованию договоров. Важнейшие из них следующие:

- ♦ условия и выражения, употребляемые в договоре, должны толковаться в свете всего договора, а значит, как его неотъемлемая часть;

- ♦ толкование договора должно быть направлено на сохранение всех его условий путем придания каждому из них соответствующего смысла;
- ♦ при оценке договорного условия, нуждающегося в толковании, следует учитывать, в чьих интересах оно дано. По общему правилу, надлежит отдавать предпочтение именно тому толкованию, которое исходило от стороны, против которой оно введено.

Возвращаясь к требованиям ст. 431 ГК РФ, следует остановиться на двух принципиальных положениях. Во-первых, следуя указанным требованиям, можно признать, что при толковании договора отклониться от буквального значения содержащихся в нем слов и выражений можно только в случае их неясности. Тогда буквальное значение устанавливается путем сопоставления соответствующего условия с другими, или со смыслом договора в целом. Таким образом, целью толкования договора является установление того, что в нем действительно выражено [Брагинский, Витрянский, 1997, с. 216]. Вторая часть ст. 431 ГК РФ представляет собой запасной вариант при толковании договора. К нему обращаются только в случае, если, воспользовавшись указанным выше способом, все же не удастся определить содержание договора. Тогда возникает проблема установления подлинной воли сторон по договору. Установление подлинной воли сторон осуществляется с учетом, прежде всего, цели договора. Для установления цели договора, как предусмотрено ст. 431, необходимо принимать во внимание все соответствующие обстоятельства. Их круг законодатель не ограничивает, перечень, указанный выше (предшествующие заключению договора переговоры и переписка, практика, установившаяся во взаимных отношениях и т. д.), является примерным. В качестве примера не охваченных перечнем обстоятельств, которые могут быть использованы при толковании договоров, могут служить обстоятельства, содержащиеся в соглашении (протоколе) о намерениях.

При толковании договора важное значение имеет установление его правовой природы (правовая квалификация договора). При этом опять-таки следует исходить из общих принципов толкования договора, изложенных в ст. 431 ГК РФ. В обоснование значимости природы договора можно привести следующий пример из судебной практики. Одна фирма предъявила иск другой о взыскании стоимости предоставленных услуг и штрафа за нарушение договорных обязательств. В своем Постановлении Президиум ВАС РФ указал: «Анализ текста договора показывает, что он является договором комиссии. В данном случае завод, выступая в качестве комитента, несет перед комиссионером обязательство по выплате ему комиссионного вознаграждения и возмещению понесенных расходов. Поэтому предусмотренная соответствующими пунктами договора сторон неустойка за недопоставку продукции третьему лицу не может служить способом обеспечения обязательства комитента перед комиссионером и взысканию не подлежит» [Вестник ВАС РФ, 1997, № 6, с. 49].

Как отмечалось, помимо анализа договора с чисто юридических позиций, необходимо оценивать любой договор с позиций бухучета и налогообложения.

Так, договор может служить инструментом снижения издержек и потерь для конкретного предприятия. В этой связи важна оценка (анализ) договора в целом, а также отдельных, наиболее важных его условий (предмета договора, договорной цены, срока оплаты по договору, момента перехода права собственности — для отдельных видов договоров).

Прежде всего, остановимся на характеристике договора с указанных позиций как некоего единого целого. Во-первых, нельзя забывать, что договор является одним из первичных документов для бухгалтерского учета. Представители фискальных органов во время документальных проверок требуют представления хозяйственных договоров. Первое требование, которое здесь имеет место быть, — договор должен быть составлен в соответствии с действующим законодательством. Так, например, в письме Минфина РФ от 13.03.1998 г. № 04-01-14 прямо подчеркнуто, что требования налоговых органов по наличию договора, составленного в соответствии с ГК РФ в письменной форме, вполне отвечают требованиям законодательства. Во-вторых, для соответствующей хозяйственной операции необходимо выбрать максимально подходящий вид договора.

Особое внимание следует уделить правильной формулировке предмета договора и условия о договорной цене. Что касается первого, то в нашей литературе (возможно, даже слишком категорично) подчеркивалось, что «от формулировки предмета договора зависит бухгалтерский и налоговый учет» [Медведев, 2000, с. 37]. В отношении цены здесь стоит лишь отметить, что, являясь сложной экономико-правовой категорией, она требует особенно тщательной формулировки посвященных ей условий договора. Включая эти условия в договор, необходимо учитывать требования законодательства, положения судебно-арбитражной практики, требования налоговых и иных государственных органов, интересы организации, выраженные в проведении определенной ценовой политики.

Попробуем сделать некоторые выводы:

1. Для менеджеров важен комплексный подход, требующий юридических знаний, в связи с чем необходимо скорректировать правовую подготовку менеджеров путем перехода от «отраслевого», количественного подхода в подаче правового материала к комплексному, интегральному подходу. Первым шагом на этом пути должен стать предлагаемый курс.

2. Для реализации данного комплексного подхода следует уйти от простой характеристики действующего законодательства и сосредоточиться на глобальных «сквозных», межотраслевых проблемах и институтах, раскрывая их на основе примеров из практики существующих отношений в бизнесе.

3. Наряду с традиционными формально-юридическими аспектами, предлагаемый курс обязательно должен включать в себя разделы на базе «пограничных» областей социального знания. Например, характеристика и анализ должны включать в себя такие параметры, как экономическое содержание, налоговый и бухгалтерский учет договоров, экономические последствия несоблюдения договоров.

4. Программа представленного курса должна включать следующие темы:

- ♦ система права и система законодательства РФ, отрасли права, частное и публичное право; правовые основы бизнеса в РФ;
- ♦ источники права, нормативно-правовой акт, судебно-арбитражная практика;
- ♦ норма права, ее структура и особенности;
- ♦ толкование правовых норм, правовых терминов и понятий;
- ♦ локальное (корпоративное) нормотворчество;
- ♦ анализ и толкование договоров (общие положения), их виды, управление договорами;
- ♦ краткая характеристика отдельных видов договоров (трудовой, внешнеэкономический, гражданско-правовой); договоры о создании, слиянии, присоединении юридических лиц;
- ♦ гражданско-правовой договор, его содержание, существенные условия, заключение, изменение и расторжение, санкции за неисполнение договора, арбитражная практика по указанным вопросам;
- ♦ толкование договоров;
- ♦ бухгалтерский и налоговый учет отдельных хозяйственных договоров (правовые аспекты);
- ♦ договоры по корпоративному законодательству, судебно-арбитражная практика по данному вопросу.

Всего предусмотрено 12 тем, общий объем курса — 26 лекционных часов.

### Литература

- Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право: общие положения. М., 1997.
- Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право: отдельные виды договоров. М., 2001.
- Витрянский В. В.* Договор финансовой аренды (лизинг) // Вестн. ВАС РФ. Окт. 1999. Спец. прил. № 10.
- Витрянский В. В.* Существенные условия договора // Хозяйство и право. 1998. № 7.
- Власенко Н. А.* Основы законодательной техники. Иркутск, 1995.
- Газман В. Д.* Лизинг: теория, практика, комментарии. М., 1997.
- Груздев В.* Состав и существо договорных обязательств сторон // Хозяйство и право. 1999. № 7.
- Керимов Д. А.* Законодательная техника. М., 1998.

- Комаров С. А.* Общая теория государства и права. М., 1997.
- Лазарев В. И.* Общая теория права и государства. М., 1996.
- Медведев А. Н.* Хозяйственные договоры и сделки: бухгалтерский и налоговый учет. М., 2000.
- Соцура Л. В.* Неофициальное толкование норм права. М., 2000.
- Спиридонов Л. И.* Теория государственного права. М., 1997.
- Судебная практика как источник права.* М.: ИГПАН., 1997.
- Судебные речи известных российских юристов.* М., 1957.
- Тихомиров Ю. А.* Коллизионное право: научно-практическое пособие. М., 2000.
- Черданцев А. Р.* Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993.

Статья рекомендована к печати, проф. В. Э. Краснянским, доц. И. В. Гладких  
Статья поступила в редакцию 25 декабря 2002 г.