

Наше гражданское все.

Гражданский кодекс РФ – наша гражданская конституция, подступает к своему пятнадцатилетию. Его принятие было революцией в гражданском праве России и послужило возвращением нашей страны в русло нормальной хозяйственной жизни. Этот кодекс дал нам признание частной собственности, равенства участников хозяйственного оборота, основывался на принципах беспрепятственного осуществления гражданских прав, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела и свободе договора, когда человек приобретает права своей волей и в своем интересе.

По сути, мне представляется, что после долгих лет коммунистического правления с его хозяйственными извращениями, именно гражданский кодекс дал определенные предпосылки для начала формирования в нашей стране цивилизованного гражданского общества и появления полноценного экономически независимого гражданина – основы развития любой страны.

Указом Президента РФ от 18 июля 2008г. «О совершенствовании Гражданского кодекса РФ» было предписано разработать концепцию развития гражданского законодательства и проектов федеральных законов о внесении изменений в Гражданский кодекс нашей страны.

Эти изменения необходимы нашей стране для дальнейшего развития основных принципов гражданского законодательства, соответствующих новому уровню рыночных отношений, отражения в Гражданском кодексе РФ опыта его применения и толкования судом, сближения положений нашего права кодекса с правилами регулирования соответствующих отношений в праве Европейского союза, использования в гражданском законодательстве страны новейшего положительного опыта модернизации гражданских кодексов ряда европейских стран, поддержания единообразия регулирования гражданско-правовых отношений в государствах - участниках СНГ, обеспечения стабильности гражданского законодательства Российской Федерации.

В течение года многие ученые работали над этой концепцией и, наконец, представили ее юридической публике в виде нескольких разделов: «Концепция совершенствования общих положений ГК РФ», «Концепция о вещном праве», «Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе», «Концепция совершенствования общих положений обязательственного права России», «Концепция развития законодательства о юридических лицах» и «Концепция развития законодательства о ценных бумагах и финансовых сделках».

Разработчиками проделана громадная работа по совершенствованию гражданского законодательства. Предложения носят как концептуальный характер, так и существенно продвигают гражданское право к практическому регулированию имеющихся пробелов права в его реальных проявлениях в хозяйственной деятельности.

Каждому адвокату - цивилисту есть смысл поработать над этими документами и попробовать поучаствовать в законотворческой работе, благо законопроект будет широко обсуждаться, а дельные предложения, надеюсь, учитываться.

В Федеральной палате адвокатов 26 мая 2009г. состоялся Научно-консультационный совет, посвященный обсуждению этой Концепции. И прошел он очень живо, с приглашением самих разработчиков, многих видных ученых и, конечно же, адвокатов-практиков. Советом было принято решение об открытии на страницах «Новой адвокатской газеты» обсуждения проблем развития гражданского законодательства.

Позволю себе высказать некоторые соображения по Концепции. Одно общего свойства, а два других, которые касаются непосредственно нашей корпорации - адвокатуры.

Меня насторожил тот факт, что в Концепции имеются ссылки только на изученное разработчиками законодательство Германии, Нидерландов, Франции, Италии.

Это, как известно, страны романо-германской системы права. Именно к этой системе права принадлежит и Россия.

Но, хозяйственная жизнь показала, что англо-саксонская система общего права приспособлена не хуже, а в некоторых случаях и лучше к регулированию бизнес деятельности. Когда мы в рамках писаного права только сочиняем или изменяем закон для регулирования тех или иных правоотношений, в системе общего права в хозяйственной жизни предприниматели уже воплощают свои идеи на практике, а судьи поправляют те или иные позиции.

Поэтому более чем странно выглядит отсутствие ссылок в Концепции на доктрины, подходы, судебные прецеденты стран англо-саксонской семьи. Необходим более чёткий анализ практики регулирования этих отношений через прецедентное право и адаптацию всего лучшего, что выработано в этой системе.

Такое впечатление, что англо-саксонская доктрина авторами концепции вообще не изучалась. Лишь один раз в тексте содержится простое упоминание об английском Законе о компаниях 2006г. без всякого анализа имеющихся там идей и подходов.

Мне представляется, что это существенный общий недостаток Концепции. Инкорпорация в наше право идей «права справедливости» во многом способствовала бы его развитию.

Адвокатуру как институт гражданского общества в Концепции затрагивают, на мой взгляд, два положения.

Авторы «Концепции развития законодательства о юридических лицах» исходят из того, что *«неоправданно велико количество законов, регулирующих статус некоммерческих организаций. При этом они, с одной стороны, устанавливают множество организационно-правовых форм некоммерческих организаций, в действительности не обладающих принципиальными различиями гражданско-правового характера, а с другой пытаются противоречивым образом урегулировать общие вопросы их правового статуса».*

Что в связи с этим ими предлагается: *«общественная организация должна быть закреплена в ГК как общая организационно-правовая форма для общественных организаций (объединения) и религиозных организаций (объединений). Такие организации, как религиозные и благотворительные, спортивные федерации, общественные организации инвалидов, адвокатские образования (коллегии адвокатов, адвокатские бюро) и адвокатские палаты субъектов РФ, профессиональные союзы, казачьи общества, политические партии следует рассматривать в качестве разновидностей общественной организации».*

Для адвокатской корпорации такое предложение выглядит определенным курьезом. Дискуссия о том, может ли адвокатура быть приравнена к общественной организации проходила очень давно и закончилась однозначным выводом, что правовая природа адвокатуры не подходит под определение общественной организации.

Кроме того, разработчики объединили в одно понятие, или, по крайней мере, так посчитали, что адвокатские образования (коллегии адвокатов, адвокатские бюро) и адвокатские палаты субъектов РФ однопорядковые явления. А это абсолютно не так.

Кстати, нотариат, как юридическое явление, регулируемое особым законом, они вообще никак не идентифицировали в этом смысле, во всяком случае нотариусы и нотариальные палаты не поименованы разработчиками в одном ряду с адвокатами, как представители общественных организаций.

Да и по сути, можно ли к общественной организации, где членство предполагается добровольным, относить адвокатуру и ее органы самоуправления, обязанность создания которых предписана законом?

Предложение о приравнивании адвокатуры к общественной организации является серьезным шагом назад в развитии гражданского права.

Для хозяйственного права, для адвокатуры и гражданского общества такое предложение губительно и противоречит роли адвокатуры как института по сути публичного права, о чем неоднократно высказывался Конституционный суд. Согласно позиции КС адвокатура - публично-правовая организация в силу закрепления в ст. 48 Конституции РФ права гражданина на оказание квалифицированной правовой помощи.

Такой подход противоречит и потребностям рынка, где адвокатские образования, по сути, должны быть устроены как простые хозяйственные общества, с некоторыми особенностями в силу публичной профессии адвоката, но уж никак не общественные организации по интересам. Такая конструкция устройства адвокатуры, с привнесением в нее элементов предпринимательской деятельности сегодня одобряется многими адвокатами, обслуживающими бизнес

Авторы концепции предлагают, чтобы у всех юридических лиц был устав. У адвокатской палаты г. Москвы устава нет, мы действуем на основании закона об адвокатуре и никто не испытывает никаких неудобств.

В «Концепции развития законодательства о ценных бумагах и финансовых сделках» содержится важный и очень нужный для адвокатуры тезис:

- «следует урегулировать отношения по специальному целевому (номинальному) счету, денежные средства на котором не принадлежат его владельцу. Законодательство должно предусматривать развернутый правовой режим данного счета, в частности: указание цели, для достижения которой открывается счет, определять необходимость фиксации точной даты открытия счета, устанавливать диспозитивную модель пределов распоряжения счетом и ответственность номинального владельца счета перед бенефициаром и принципалом, исключать возможность обращения взыскания по долгам номинального владельца и устанавливать преимущество на получение средств со счета бенефициаром перед другими кредиторами принципала».

Адвокатам необходимо активно поддержать эту новеллу и добиться возможности введения особого вида банковских счетов адвокатских образований или адвокатов – так называемых депозитных или агентских счетов по учету клиентских средств, наличие которых нужно для проведения сложных сделок, когда передача денег и передача имущества, в том числе сделки с ценными бумагами, от контрагента к контрагенту разнесены во времени. Кроме того, многие клиенты, доверяя своему адвокату, хотели бы, чтобы он управлял их активами, в том числе денежными средствами, но сегодняшний закон, не отрицая такой принципиальной возможности, не предусмотрел механизмов для ее реализации. Наличие этих счетов повысит доверие к адвокату в вопросах целевого хранения клиентских средств, в частности при их передаче по соглашению об урегулировании спора, упростит расчеты между адвокатом и его доверителями при авансировании, гарантирует имущественные интересы обеих сторон, а также создает возможности контроля за расходованием средств клиента.

В действующем законодательстве клиентские депозитные счета могут открывать суды, нотариусы и профессиональные участники рынка ценных бумаг.

Такие счета могут открываться в банке на имя адвоката (адвокатского образования), но средства на них причитаются клиенту (авансы, имущество, полученное в ходе исполнения судебного акта или мирового соглашения). Адвокат может распоряжаться средствами на таком счете в случаях и способом, предусмотренных соглашением клиентом.

Продолжая идеи расширения возможностей участия адвоката в обслуживании интересов бизнес клиента следует расширить предложение дополнением возможности открытия адвокатом счета номинального держателя для учета и управления ценными бумагами своего клиента.

В этом же ключе, учитывая публичную функцию адвокатской деятельности, следует дополнить ст. 327 ГК РФ, предусматривающую исполнение обязательства внесением долга в депозит не только нотариусу, но и адвокату.

Ему, как и нотариусу по договору может быть открыт публичный депозитный счет. По такому договору могут осуществляться только некоторые операции, оправданные целевым характером счета. На денежные средства, находящиеся на публичном депозитном счете, не может быть обращено взыскание по долгам владельца счета. Эти средства не должны затрагиваться банкротством банка.

Эти предложения по усовершенствованию гражданского законодательства очень важны для адвокатуры и адвокатов.

Нужно, чтобы они были в какой-то форме реализованы при совершенствовании действующего законодательства.

Член Совета адвокатской палаты г. Москвы
Президент адвокатской фирмы «Юстина»
Кандидат юридических наук

В.Буробин