

ЧАСТНОЕ ПРАВО И ФИНАНСОВЫЙ РЫНОК

сборник статей

выпуск 1

Ответственный редактор М.Л. Башкатов



УДК 347.4
ББК 67.404.2
Ч 25

Ответственный редактор:

М.Л. Башкатов — магистр частного права, ассистент кафедры гражданского права юридического факультета
МГУ им. М.В. Ломоносова,
ответственный редактор журнала «Вестник гражданского права»

Ч 25 **Частное право и финансовый рынок: Сборник статей. Выпуск 1 /**
Отв. ред. М.Л. Башкатов. — М.: Статут, 2011. — 367 с.

ISBN 978-5-8354-0761-3 (в пер.)

Первый выпуск сборника статей «Частное право и финансовый рынок» объединяет работы российских и иностранных цивилистов, в которых анализируются различные аспекты правового регулирования финансового рынка: режим ценных бумаг и безналичных денежных средств, обязательства по сальдо и заемные обязательства, правовые формы управления риском банкротства в финансовых сделках, конструкция траста и ее аналоги в различных правовых порядках, а также режим срочных сделок при банкротстве.

Для судей, адвокатов, практикующих юристов, научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических факультетов, а также всех тех, кого интересуют теоретические и практические проблемы правового регулирования финансовых рынков.

ISBN 978-5-8354-0761-3

УДК 347.4
ББК 67.404.2

© Коллектив авторов, 2011
© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2011

СОДЕРЖАНИЕ

От редактора.....	4
-------------------	---

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

О понятии ценных бумаг (<i>Е.А. Суханов</i>)	8
Обязательства по сальдо (основания возникновения и свойства) (<i>В.А. Белов</i>)	22
Возврат суммы займа (кредита) (<i>Н.Ю. Рассказова</i>)	58
«Вещная» концепция безналичных денежных средств и реформа гражданского законодательства (<i>М.Л. Башкатов</i>)	82

ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Правовая природа и последствия нарушения ковенантов в финансовых сделках (<i>А.Г. Каранетов</i>).....	106
Управление риском банкротства в финансовых сделках (<i>Ю.Е. Туктаров, Л.Е. Семикова</i>).....	169

АРХИВ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ

Утрата бумаг на предъявителя, находящихся в международном обороте: Текст, перевод и комментарий Гаагской конвенции 28 мая 1970 г. № 72 (<i>В.А. Белов</i>).....	218
---	-----

ИНОСТРАННЫЙ ОПЫТ

Траст и Treuhand в конце XX в.: ключевые проблемы и смещение интересов (<i>Штефан Грундманн</i>)	270
Внебиржевые срочные сделки при банкротстве: сравнительно-правовое исследование в связи с актуальными попытками преобразований в российском праве (<i>Гюнтер Райнер</i>).....	313
Вакфы и трасты: сравнительный анализ (<i>Марва Хишам, Аня К. Болыц</i>).....	358

ОТ РЕДАКТОРА

Идея подготовки сборника статей о частноправовом регулировании финансовых рынков впервые стала приобретать конкретные очертания несколько лет назад, когда автор этих строк получил возможность ознакомиться с законопроектной деятельностью в данной области. Речь идет о первых стадиях подготовки законопроектов о секьюритизации финансовых активов и обеспечении финансовых обязательств, организованных Ассоциацией региональных банков «Россия» и Комитетом по финансовому рынку Государственной Думы Российской Федерации. Эти проекты широко обсуждались впоследствии в юридической периодике и Интернете, а также в академической среде. Эти обсуждения выявили два любопытных обстоятельства.

Во-первых, авторы названных законодательных инициатив, весьма актуальных и своевременных, по их собственным высказываниям, столкнулись с тем, что академические круги юридической науки оказались не готовы к восприятию и юридической апробации идей, заложенных в основу так называемых финансовых инноваций. Это привело к тому, что наиболее активные лоббисты законотворческого процесса в данной важной области посчитали взаимодействие с юридическими академическими кругами малоэффективным и, видимо, попытались минимизировать свои транзакционные издержки, отказавшись от большинства наработок цивилистической догматики. Лозунгом этой работы стало обращение к нуждам практики, а результатом — попытка привлечь к формулированию конкретных норм специалистов из сферы бизнеса.

Вполне ожидаемым явилось то, названные законопроекты встретили критику со стороны ученых-цивилистов. Корень этой критики заключается в том, что авторы законопроектов предлагают ввести в отечественное гражданское законодательство конструкции, противоречащие логике и смыслу его институтов. Почему же так вышло, как думается, вопрос скорее факта, чем целенаправленной политики. Следует признать фактом, что актуальная законопроектная работа в области финансовой деятельности идет фактически без участия и

учета мнения академической цивилистики и использования ее инструментария. В результате действующее гражданское законодательство становится разобщенным и несогласованным, что нельзя признать приемлемым.

Оправдание авторов и инициаторов «автономной» законопроектной деятельности может быть найдено в том, что, согласно расхожему мнению, полезный эффект от конкретного нормативного акта находится в прямой зависимости от скорости его подготовки и принятия, а также простоты восприятия положений этого акта его адресатами на финансовом рынке. Тем не менее подобная установка очень опасна, так как сколько-нибудь фундаментальные инициативы с ходу отвергаются апологетами таких рассуждений как консервативные и непрактичные. Более того, иногда за такими инициативами и вовсе отказываются признавать какую-либо полезность, что не может не удивлять. К примеру, именно такую реакцию в соответствующих кругах вызвала Концепция развития законодательства о ценных бумагах и финансовых сделках¹.

Этот пример показывает, что мир «практический» пытается так или иначе дистанцироваться от мира «научного», что не только печально, но и с неизбежностью приводит к отрицательным практическим результатам. Одной из целей данного сборника как раз и является попытка сблизить позиции практиков финансового рынка и ученых в этой области, наладив их взаимодействие, которое обещает стать вполне плодотворным. Во-первых, сборник должен информировать специалистов в области финансов о научных юридических разработках в данной сфере, теоретических подходах, аргументация и идеях. С другой же стороны, публикация статей практической направленности призвана познакомить академическую среду с новейшими юридическими технологиями на рынке ценных бумаг и иных финансовых инструментов. Как видится, сторонники этих разных

¹ См., например: *Иванов О.М.* Право и экономика: вместе или порознь? // Банковское право. 2009. № 6 (СПС «КонсультантПлюс»). Автор этой статьи, являющийся инициатором многих крупных законопроектов в финансовой сфере, отрицает продуктивность той модели совершенствования ГК РФ, которая была избрана авторами Концепции развития законодательства о ценных бумагах и финансовых сделках, ссылаясь прежде всего на игнорирование в ней хозяйственных потребностей участников рынка. Между тем действительные цели Концепции и ее разработчиков так и остались им незамеченными.

взглядов могут вполне плодотворно сотрудничать, и это не может не привести к положительным изменениям как в области законодательства, так и в области научных разработок.

Помимо сказанного, сборник должен заполнить нишу дополнительной литературы для студентов и аспирантов при изучении правовых дисциплин, так или иначе связанных с функционированием финансового рынка. К сожалению, на сегодняшний момент фактически отсутствует учебная литература, позволяющая читателю обратиться к актуальным аспектам банковского права, современного права ценных бумаг и т.п. В этой связи материалы сборника несомненно несут и образовательную функцию, что должно благотворно сказаться на уровне профессиональной подготовки в рассматриваемой области.

Данный сборник задуман как периодическое издание, рассчитанное на выход один или два раза в год, а потому любые отклики читателей будут полезными в дальнейшей работе над его следующими выпусками.

В заключение хотелось бы высказать слова благодарности тем, кто поддержал идею издания подобного сборника, сделав реальным его появление, – моему Учителю, профессору Евгению Алексеевичу Суханову, Вадиму Анатольевичу Белову, Наталье Юрьевне Рассказовой, Артему Георгиевичу Карапетову, Юрию Евгеньевичу Туктарову, Вере Кондратьевой. Нельзя не поблагодарить и наших германских коллег – профессоров Штефана Грундманна и Гюнтера Райнера, с готовностью откликнувшихся на предложение о сотрудничестве. Также следует поблагодарить руководителей издательства «Статут», Кирилла Ивановича Самойлова и Александра Геннадьевича Долгова, которые взяли на себя коммерческие риски реализации этого издательского проекта.

*М.Л. Башкатов,
ассистент кафедры гражданского права
юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова,
ответственный редактор
журнала «Вестник гражданского права»*