

ПРАВOTBOPЧІСТЬ І РЕАЛІЗАЦІЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН



М.С. АЛЯБЫШЕВ

Крымский юридический ин-т Национального ун-та внутренних дел

УДК 339.162

ВОКРУГ АУКЦИОНА: К ВОПРОСУ О ПОНЯТИЯХ

Проанализированы точки зрения разных авторов относительно определения понятий «аукцион» и «публичные торги».

Когда мы встречаем в нормативно-правовых актах, юридической и справочно-энциклопедической литературе многочисленные определения аукциона, невольно вспоминаются слова французского мыслителя Рене Декарта, сказавшего: «определите значение слов, и вы избавите человечество от половины забот».

Казалось бы, за многие столетия существования этого способа продажи имущества человечество давным-давно должно было прийти к единому, признаваемому всеми, определению понятия «аукцион». Однако этого не произошло, и на очевидный вопрос: что это такое? - мы можем получить самые разные ответы. А поскольку аукционы реально существуют, и ежедневно на них продается имущество на значительные суммы, то этот вопрос имеет не только теоретическое, но и сугубо практическое значение: рано или поздно отсутствие единообразно понимаемого определения аукциона может привести к возникновению судебных споров.

К сожалению, в Украине до сих пор отсутствует единый нормативный акт, который бы регулировал порядок проведения аукционов и, соответственно, давал бы определение употребляемым терминам. Новый Гражданский кодекс Украины в статьях 650 и 656 содержит только упоминание о возможности заключения договоров на аукционах и общих принципах их заключения. Не совсем четко этот вопрос освещает и Хозяйственный кодекс. С одной стороны, в статье 140 ХК употребляется термин «аукцион» как один из способов приватизации государственного или коммунального имущества, с другой стороны, в его статье 185 применяется термин «публичные торги». При этом Хозяйственный кодекс не содержит оговорки, являются ли эти понятия идентичными.

Не найдя определения искомого понятия ни в Гражданском, ни в Хозяйственном кодексах, мы вынуждены провести анализ более трех десятков нормативных актов,

регулирующих порядок проведения различных аукционов. В некоторых случаях этот порядок определяется Законами Украины, в некоторых – постановлениями Кабинета Министров Украины, большая же часть - приказами различных министерств и ведомств. При этом только порядок проведения аукционов по продаже специальных разрешений (лицензий) на право пользования недрами был принят после вступления в действие Гражданского и Хозяйственного кодексов, все остальные – раньше, начиная с 1992 года. К сожалению, в этих нормативных актах мы не сможем найти ответ на ряд принципиальных вопросов, поэтому нам придется обращаться к юридической и различной справочно-энциклопедической литературе, в которой аукционам уделено достаточно внимания.

Анализ многочисленных определений аукциона привел к тому, возможно ли вообще единое определение данного понятия, что не случайно, поскольку многие определения противоречат друг другу, а большинство – просто не раскрывают полностью всю сущность этого явления.

Ю.С. Шемшученко [1, с.62], В.Е. Крутских [2, с.24], О.М. Слипушко [3, с.60], авторы Популярной юридической энциклопедии [4, с.36], составители Современного словаря-минимума иностранных слов [5, с.37] и многие другие считают достаточным такое определение аукциона: *это способ продажи товара с публичного торга (или с торгов) покупателю, который предлагает наивысшую цену*. Другие ученые, соглашаясь с приведенным выше определением, вместе с тем считают, что оно не полностью раскрывает сущность аукциона, и потому вводят дополнительные определяющие признаки. Так, Н.Т. Бунимович [6, с.47], А.Б. Борисов [7, с.45], А.Б. Барихин [8, с.39], авторы Словаря современных понятий и терминов [9, с.37] считают непременным элементом аукциона предварительный осмотр товара или его образцов.

Иные авторы полагают необходимым включить в

объем понятия «аукцион» указание на проведение его в заранее обусловленном месте (например, В.Э. Коломойцев [10, с.27-28], Н.А. Саннахметова [11, с.406], а также в заранее обусловленном месте или же оба этих условия (например, А.В. Дзера, Н.С. Кузнецова [12, с.8], Е.А. Харитонов и А.М. Калитенко [13, с.564], Е.Д. Чацких [14, 22]. Вместе с тем, многие авторы не только не считают факт продажи товара покупателю, предложившему в ходе торгов наивысшую цену, безусловным и достаточным выражением сущности аукциона, но и вообще не приводят эти слова в своих определениях понятия аукциона. Так, В.И. Даль определяет аукцион как «продажу с торгов, с наддачи, с молотка, с публичного торга» [15, с.29], авторы Большой энциклопедии Кирилла и Мефодия считают аукционом «продажу товаров, при которой товар предварительно выставляют для осмотра [16, с.33], В.А. Новиков - «видом гласной рыночной торговли на основе конкуренции покупателей» [17, с.19], авторы Юридической энциклопедии - «способом публичной, поочередной продажи товаров на основе конкурса покупателей» [18, с.168].

Как видим, мнения ученых о том, что представляет собой аукцион, самые различные. Но если различие понимания сути аукциона авторами, жившими и живущими в разное время, в разных странах и разных экономических системах понять можно, то разницей в определениях понятия «аукцион» в нормативных актах, изданных различными органами одного государства - Украины, объяснить сложно.

Так в Положении о порядке продажи на аукционе основных средств, являющихся государственной собственностью, аукцион понимается как «способ продажи имущества», Порядок продажи на публичных торгах имущества паяв членов коллективных сельскохозяйственных предприятий определяет аукцион как «конкурентный способ продажи»; в Положении о регулировании деятельности фондовых бирж и торгово-информационной системы аукцион считается уже «конкурсным способом организации торговли», в ряде актов просто как «продажа имущества» и, наконец, в некоторых актах определение этого термина вообще не дается.

К сожалению, на этом вопросы, возникающие при анализе определений аукциона, не заканчиваются. В частности, учитывают ли авторы, определяя аукцион как продажу товара лицу, предложившему наивысшую цену, что помимо классического аукциона, предполагающего в ходе торгов рост цен, существует «голландский» аукцион (иногда называемый «китайский» или «вейдлинг»), в ходе которого происходит не повышение, а наоборот, снижение цены от чрезмерно высокой до такой, с которой согласится один из покупателей? Или то, что существует так называемый «двойной» аукцион, при котором увеличивающиеся предложения покупателей сочетаются со снижающимися предложениями продавца?

Представляется, что и выражение «...покупатель, предложивший наивысшую цену», недостаточно полно отражает суть аукциона, поскольку содержит напрашивающийся вопрос: наивысшую – по сравнению с кем? Или с чем? Может быть с ценой, по которой ранее на аукционе был продан аналогичный товар?

Поэтому, на наш взгляд, следует согласиться с теми авторами, которые в определение аукциона вводят указа-

ние на необходимость участия в торгах нескольких потенциальных покупателей. Так, А.В. Дзера и Н.С. Кузнецова [12, с.8], а также Е.А. Харитонов и А.М. Калитенко [3, с.564] дополнительно вводят в определение понятия аукцион слова «на принципах состязательности», В.К. Мамутов – «на условиях конкуренции субъектов хозяйствования» [19, с.319], Г.Н. Чмель [20, с.12] и С.А. Вирабов [21, с.14] - «на основе конкурса покупателей», а В.А. Новиков использует выражение – «на основе конкуренции покупателей» [17, с.19].

Предвидим возражения, что такое дополнение определения излишне, поскольку из самой сути понятия публичные торги вытекает наличие нескольких конкурирующих покупателей, один из которых и называет наивысшую цену.

Попробуем разобраться, так ли это. Сразу вынуждены оговориться, что законодательного определения понятия «торги» и «публичные торги» нет, поэтому мы вынуждены руководствоваться справочно-энциклопедической литературой, содержащей эти понятия. Сформулируем вопрос так: если торгуются двое – один продавец и один покупатель, при этом торгуются открыто, в присутствии неограниченного количества людей, то можно ли считать такие торги публичными?

Начнем с понятия «публичный». Владимир Даль определяет публичный как «всемирный, оглашенный, явный, известный» [22, с.29]. О.М. Слипушко: «публичный» – «который происходит в присутствии публики, людей, прилюдный, гласный, открытый» [3, с.60]. Аналогично определяет этот понятие С.А. Кузнецов [23, с.33], а также авторы Нового толкового словаря украинского языка [24, с.74]. Из приведенных выше определений однозначно усматривается, что «публичный» - это проведенный в присутствии других людей, но не обязательно с их участием.

Среди многочисленных авторов наиболее полное определение понятия «торги» дает А.Б. Барихин. Он считает, что «торги – это традиционная, широко распространенная форма торговли, при которой заключению торговой сделки между продавцом и покупателем (выделено мной – М.А.) предшествуют переговоры в виде торга по поводу цены товара. В итоге продавец и покупатель заключают торговые сделки между собой на условиях, которые представляются каждой из сторон выгодными, либо сделка оказывается несостоявшейся». Далее А.Б. Барихин пишет, что «даже при наличии одного продавца и покупателя (выделено мной – М.А.) при торгах происходит своеобразный конкурс между ними за установление выгодной цены...» [25, с.640].

Таким образом, суть торгов заключается в переговорах (спорах и т.п.) именно между продавцом и покупателем, причем торги остаются торгами независимо от того, один или несколько покупателей в них участвуют.

Все сказанное выше доказывает, что определение понятия «аукцион» только как «публичные торги» без указания об участии в них нескольких соперничающих друг с другом покупателей является недостаточным.

Практически во всей юридической и справочно-энциклопедической литературе указывается, что победителем аукциона становится лицо, предложившее «наивысшую» цену. Вместе с тем, в ряде нормативных актов, принятых в Украине, указывается, что победитель аук-

циона предлагает «максимальную» цену. Вряд ли это выражение можно назвать удачным, поскольку за какую бы цену имущество не было продано, максимальной эту цену назвать нельзя. Так, например, полотно Ван Гога «Ландшафт с восходящим солнцем» было продано на аукционе в 1984 году за 9,9 млн. долларов. Эта цена максимальная? Однако всего через 5 лет в 1989 году эта же картина на том же аукционе была продана за 50 миллионов долларов» [26, с.131].

Особую актуальность имеет ответ на вопрос, как соотносятся между собой такие понятия как «аукцион» и «публичный торг», а также «аукцион» и «торг».

Начнем с того, что многие авторы понятия «аукцион» и «публичные торги» считают идентичными (например, А.Б. Борисов [7, с.44], Слипущко [3, с.60], А.Б. Барихин [8, с.33]). Такое понимание аукциона объяснимо, поскольку латинское слово «аuctio», от которого произошел данный термин, в дословном переводе как раз и означает публичный торг или продажа с публичного торга.

Новый Гражданский кодекс Украины «узаконил» идентичность этих понятий, указав в части 4 ст.656 после слова «аукционы» в скобках слово «публичные торги». Однако и после принятия Гражданского кодекса вопрос о том, как соотносятся между собой эти понятия, остается выясненным не до конца.

О том, что идентичность этих понятий не бесспорна, подтверждается, в частности, тем фактом, что в части 5 статьи 664 проекта Гражданского кодекса Украины (от 20.03.1996 г.), аналогичной по смыслу ч.4 ст.656 принятого Гражданского кодекса, содержались такие слова: «при купле-продаже на биржах, аукционах (выделено мной – М.А.), конкурсах, публичных торгах (выделено мной – М.А)...» [27, с.173]. То есть члены Рабочей группы, в которую входили многие ведущие цивилисты Украины (в том числе 10 профессоров, докторов юридических наук), еще 7 лет назад не считали аукцион и публичные торги одним и тем же.

Понимание аукциона как публичных торгов вызывает на практике ряд вопросов. В частности, можно ли считать аукционом продажу товара на закрытых торгах, на которые допускаются только приглашенные или вход на которые допускается по гостевым билетам? Например, в п.3.13 Порядка проведения внебиржевых аукционов по продаже активов налогоплательщика, находящегося в налоговом залоге, утвержденного Приказом ГНА Украины от 27.05.2002 г. № 243 предусмотрено, что «в день проведения аукциона осуществляется регистрация участников аукциона и приглашенных лиц. Каждый участник должен предъявить... билет участника... Приглашенные лица обязаны предъявить входные гостевые билеты».

Или, можно ли считать публичными торги, которые проводились хоть и без ограничений на посещение, однако на которых фактически были только трое: ведущий аукциона и два покупателя?

Здесь уместно отметить, что если в подавляющем большинстве определений аукциона, приведенных в юридической литературе и справочно-энциклопедических изданиях, указывается на публичный характер торгов, то в определениях аукциона, используемых в нормативно-правовых актах, принятых в Украине, указание на непременно публичность проводимой продажи можно встретить только в некоторых положениях, в частности, в «По-

ложении об организации и проведении аукционов живого скота и птицы» и в «Положении о порядке организации и проведения аукционов по продаже природного газа».

Чем объяснить такой «дружный» отказ нормотворцев при определении порядка организации и проведения аукционов от указания на публичный характер торгов?

Как мы уже указывали, действовавший до 1.01.2004 г. Гражданский кодекс Украины не содержал понятий «аукцион» и «торги», поэтому, на наш взгляд, при разработке различных положений о порядке проведения аукционов авторы нормативных актов вынуждены были ориентироваться на практику, сложившуюся за рубежом, в частности, использовать опыт Российской Федерации. В принятом 21.10.1994 г. Гражданском кодексе Российской Федерации содержалась статья 447 «Заключение договора на торгах», а в статьях 448-449 определялся порядок организации, проведения торгов, а также последствия нарушения правил их проведения.

Этими статьями было определено, что «торги проводятся в форме аукциона или конкурса». Не давая определения понятия «аукцион», ГК РФ вместе с тем указывает, что аукцион является одной из разновидностей торгов, т.е. Гражданский кодекс Российской Федерации не считает понятия «аукцион» и «торги» синонимами. Кроме того, достаточно подробно регулируя порядок организации и проведения торгов в форме аукциона, ГК РФ нигде не указывает, что торг будет считаться аукционом только тогда, когда будет иметь публичный характер. Наоборот, указывая в части 1 статьи 448 о том, что аукционы могут быть и закрытыми, в которых могут участвовать только лица, специально приглашенные для этой цели, Гражданский кодекс РФ вообще отбрасывает понятие публичности как характеризующий признак понятия «аукцион».

В отличие от указанных выше статей Гражданского кодекса Российской Федерации Гражданский кодекс Украины в статьях 650 и 656, как, впрочем, и Хозяйственный кодекс в статьях 140 и 185, не содержит, к сожалению, ни порядка заключения договоров, ни видов торгов, ни порядка их организации и проведения, то есть носят чисто отсылочный характер.

Вряд ли это можно отнести к плюсам как Гражданского, так и Хозяйственного кодексов, прежде всего, в связи с взятым Украиной курсом на вступление в Европейский Союз и адаптацией права Украины до права Европейского Союза, где аукционы как одна из форм продажи товаров имеют большое распространение и подробную регламентацию.

ЛИТЕРАТУРА

1. Юридический справочник предпринимателя /Под ред. Ю.С. Шемпученко. -К.: Перлит продакшн, ЛТД, 1992. -638 с.
2. Юридический энциклопедический словарь /Под ред. В.Е. Крутских. -М.: Инфра-М, 2001. -450 с.
3. Слипущко О.М. Тлумачний словник чужомовних слів в українській мові. -К.: Изд-во «Крилиця», 1999. -507 с.
4. Популярна юридична енциклопедія /Кол. авторів. -К.: Юрінком Інтер, 2002. -528 с.
5. Сучасний словник-мінімум іншомовних слів. -К.: Изд-во «Довіра», 1999. -367 с.
6. Краткий словарь современных понятий и терминов

Люд ред. Н.Т. Бунимовича. -М.: Изд-во «Республика», 2000. -670 с.

7. Борисов А.Б. Большой энциклопедический словарь. -М.: «Книжный мир», 1999. -895 с.

8. Барихин А.Б. Экономика и право: Энциклопедический словарь. -М.: «Книжный мир», 2000. -928 с.

9. Словарь современных понятий и терминов. -М.: Изд-во «Республика», 2002. -527 с.

10. Коломойцев В.Э. Универсальный словарь экономических терминов. -К.: Изд-во «Молодь», 2002. -415 с.

11. Хозяйственный кодекс Украины: Комментарий /Под ред. Н.А. Саниахметовой. -Харьков: «Одиссей», 2004. -896 с.

12. Цивільне право України: Підручник. У 2-х кн. /Під ред. О.В. Дзери і Н.С. Кузнецовой. -К.: Юрінком Інтер, 2004. -894 с.

13. Цивільний кодекс України. Коментар /Під ред. Е.О. Харитоновна і О.М. Калітенко. -Одеса: «Юридична література», 2004. -1112 с.

14. Чацких Е.Д. Толковый словарь финансово-бухгалтерских терминов и понятий. -Донецк: «Сталкер», 1996. -320 с.

15. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. -Т.1. -М.: Госиздат, 1955. -700 с.

16. Большая энциклопедия Кирилла и Мефодия. -М.: «Большая Российская Энциклопедия», 2001. -810 с.

17. Новиков В.А. Толковый словарь: Термины рыночной экономики. -М.: «Наука», 1994. -233 с.

18. Юридична енциклопедія. -Т.1. -К.: Изд-во «Українська енциклопедія», 1998. -528 с.

19. Господарський кодекс України: Науково-практичний коментар /За ред. В.К. Мамутова. -К.: Юрінком Інтер, 2004. -688 с.

20. Чмель Г.Н. Малая таможенная энциклопедия. -М.: «Центр экономики и маркетинга», 1997. -280 с.

21. Вирабов С.А. Карманный словарь молодого предпринимателя. -Донецк: Изд-во «Донецчина», 1997. -192 с.

22. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. Том 1. -М.: Изд-во «Русский язык», 1999. -699 с.

23. Кузнецов С.А. Современный толковый словарь русского языка. -Санкт-Петербург: «Норинт», 2002. -960 с.

24. Новый тлумачний словник української мови. -К.: «Аконит», 2003. -528 с.

25. Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь. -М.: «Книжный мир», 2003. -720 с.

26. Кремер В., Тренклер Г. Лексикон популярных заблуждений. -М.: КРОН-ПРЕСС», 1977. -352 с.

27. Цивільний кодекс України. Проект (20.03.1996 р.). -К., 1996. -381 с.

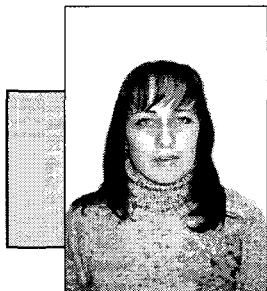
Поступила в редколлегию 25.12.2004

АЛЯБИШЕВ М.С. НАВКОЛО АУКЦІОНУ: ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ

Проаналізовано точки зору різних авторів щодо визначення понять «аукціон» і «публічні торги».

ALJABYSHEV M.S. AROUND OF AUCTION: TO A QUESTION ON CONCEPTS

The points of view of different authors concerning definition of concepts auction and public tenders are analyzed.



I.V. БАБІЧ

Національний університет внутрішніх справ

УДК 340.115:[338.46+67.03]

ПЕРЕРОБКА ДАВАЛЬНИЦЬКОЇ СИРОВИНИ ВИКОНАВЦЕМ – РОБОТА ЧИ ПОСЛУГА?¹

Досліджена правова природа діяльності виконавця за зобов'язанням з переробки давальницької сировини.

Становлення ринкової економіки в Україні супроводжується збільшенням різноманіття правових форм здійснення підприємницької діяльності господарючими суб'єктами. Воно має здійснюватись в економічно виправданих та детермінованих способах і здебільшого за до-

помогою договорів у відповідності із законодавством. Господарський кодекс України у ст.6 проголошує загальні принципи господарювання, одним з яких є принцип забезпечення економічної багатоманітності та рівного захисту державою усіх суб'єктів господарювання. Реалізації вказаного принципу на практиці сприяє розробка та прийняття необхідної законодавчої бази. Але становлення законодавства з об'єктивних та суб'єктивних причин сьо-

¹ Первинна рекомендація з напрямку досліджень: канд. юрид. наук Шипка Р.Б. (НУВС).