VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 6

Концепция развития гражданского законодательства

В.Ф. Яковлев
Председатель Совета при Президенте Российской Федерации
по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства,
член-корреспондент РАН, профессор

О Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации

Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации подготовлена Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. Содержание Концепции предопределено целями ее разработки, которые были определены Указом Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации».

Они состоят в следующем:

– дальнейшем развитии основных принципов гражданского законодательства Российской Федерации, соответствующих новому уровню развития рыночных отношений;

– отражении в Гражданском кодексе Российской Федерации опыта его применения и толкования судом;

– сближении положений Гражданского кодекса Российской Федерации с правилами регулирования соответствующих отношений в праве Европейского союза;

– использовании в гражданском законодательстве Российской Федерации новейшего положительного опыта модернизации гражданских кодексов ряда европейских стран;

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 7

– поддержании единообразного регулирования гражданских отношений в государствах — участниках Содружества Независимых Государств;

– обеспечении стабильности гражданского законодательства Российской Федерации.

Естественно, что при разработке Концепции были использованы материалы национальных проектов и стратегии экономического развития страны, а также учтены уроки финансово-экономического кризиса и потребности обеспечения национальных интересов в условиях растущей глобализации.

Первый вариант Концепции, включающий в себя в общей сложности 660 страниц текста, был по мере разработки опубликован частями на сайте Исследовательского центра частного права при Президенте Российской Федерации, а также в ряде журнальных изданий, в том числе в «Вестнике Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации», и подвергся широкому обсуждению в Москве, Санкт-Петербурге, Нижнем Новгороде, Екатеринбурге, в ряде вузов, научных учреждений, министерств и ведомств, в высших судах страны. Замечания и предложения, в том числе поступившие от Государственно-правового и Экспертного управления Президента России и Правительства Российской Федерации, были тщательно проработаны и в значительной степени учтены при доработке Концепции. Доработанный и существенно сокращенный вариант Концепции был представлен Президенту Российской Федерации в срок, установленный Указом Президента РФ от 18 июля 2008 г.

На заседании Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, которое состоялось 7 октября 2009 г. под председательством Президента Российской Федерации, Концепция была одобрена. В этом виде она и публикуется в журнале «Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации».

Президент Российской Федерации поручил Совету в порядке реализации Концепции разработать и представить проект законодательного акта о внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс России в 2010 г. Законопроект также будет подвергнут широкому обсуждению.

На заседании Совета было поддержано предложение о совместной работе специалистов стран Содружества Независимых Государств по совершенствованию гражданского законодательства с целью сохранения гармонизации этого законодательства в странах СНГ.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 8

Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации

I. **Введение** 10

II. **Общие положения Гражданского кодекса Российской Федерации** 15

1. Гражданское законодательство 15
2. Возникновение гражданских прав и обязанностей, осуществление и защита гражданских прав 16
3. Объекты гражданских прав 17
4. Юридические акты 18
   4.1. Сделки 18
   4.2. Решения собраний 19
5. Недействительность сделок 20
   5.1. Общие положения 20
   5.2. Отдельные виды недействительных сделок 21
6. Представительство 22
7. Исковая давность 24

III. **Законодательство о юридических лицах** 26

1. Общие положения ГК о юридических лицах 26
2. Регистрация юридических лиц 29
3. Реорганизация и ликвидация юридических лиц 31
4. Законодательство о хозяйственных обществах 33
   4.1. Статус и виды хозяйственных обществ 33
   4.2. Уставный капитал хозяйственных обществ 36
5. Законодательство о кооперативах 37
6. Законодательство об унитарных предприятиях 38
7. Законодательство о некоммерческих организациях 39
   7.1. Виды некоммерческих организаций 39
   7.2. Учреждения 41
   7.3. Государственные корпорации 41

IV. **Законодательство о вещных правах** 42

1. Владение 43
2. Общие положения о вещных правах 45
3. Право собственности 47
4. Общая собственность 53
5. Сервитуты 54
6. Право застройки и право постоянного владения и пользования 55

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 9

7. Право личного пользовладения . . . 57
8. Ипотека и иное зарегистрированное (учтенное) залоговое право . . . 58
9. Право приобретения чужой недвижимой вещи . . . 60
10. Право вещных выдач . . . 61
11. Право оперативного управления имуществом, находящимся в государственной или муниципальной собственности . . . 61

V. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ОБ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ (ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ) . . . 62
1. Понятие и виды обязательств . . . 62
2. Исполнение обязательств . . . 64
3. Обеспечение исполнения обязательств . . . 65
3.1. Залог . . . 65
3.2. Поручительство . . . 67
3.3. Банковская гарантия . . . 68
3.4. Неустойка . . . 69
4. Перемена лиц в обязательстве . . . 70
4.1. Переход прав кредитора к другому лицу . . . 70
4.2. Перевод долга . . . 72
5. Ответственность за нарушение обязательств . . . 73
6. Прекращение обязательств . . . 75
7. Общие положения о договоре. Заключение договора . . . 76
8. Заключение договора на торгах . . . 79
9. Изменение и расторжение договора . . . 80

VI. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ЦЕННЫХ БУМАГАХ И ФИНАНСОВЫХ СДЕЛКАХ . . . 81
1. Ценные бумаги . . . 81
1.1. Основные положения . . . 81
1.2. Оборот ценных бумаг . . . 83
1.3. Секьюритизация . . . 84
2. Финансовые сделки . . . 86
2.1. Заем и кредит . . . 86
2.2. Факторинг . . . 86
2.3. Банковский вклад . . . 88
2.4. Банковский счет . . . 88
2.5. Расчеты . . . 89
2.6. Расчеты с использованием платежных карт . . . 90

VII. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ПРАВАХ НА РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И СРЕДСТВА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ (ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВАХ) . . . 91

VIII. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ . . . 95

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 10

I. Введение

1. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (Концепция) подготовлена на основании Указа Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации».

2. Концепция исходит из того, что за время, прошедшее с начала 90-х гг. прошлого столетия, в России в основном сложилось экономически, социально и логически обоснованное и в целом оправдавшее себя современное гражданское законодательство. Основой и ядром этого законодательства стал Гражданский кодекс Российской Федерации 1994–2006 гг. (Гражданский кодекс, ГК) — система принципиальных и наиболее важных правовых норм, являющихся в значительной части общими для всего гражданского законодательства и в определенной части — для российского законодательства вообще (нормы о субъектах гражданского права, о собственности, о защите нематериальных благ и др.).

   Гражданский кодекс России прошел проверку временем, обширной практикой применения (прежде всего судами) и объективной доктринальной оценкой. Интересы стабильности гражданско-правового регулирования и устойчивости экономических отношений и гражданского оборота в стране требуют поддержания основополагающей роли ГК в системе гражданского законодательства и бережного сохранения на будущее большинства его норм. Поэтому Концепция не предполагает ни новую кодификацию отечественного гражданского законодательства, ни даже подготовку новой редакции ГК.

3. Вместе с тем с начала 1990-х гг., когда стало создаваться действующее гражданское законодательство и когда была разработана и принята определяющая его принципиальное содержание часть первая ГК (1994 г.), в стране произошли важные экономические и социальные преобразования, не получившие должного отражения в этом законодательстве.

   В 1992–1994 гг. Россия еще только встала на путь создания частной собственности и рыночной экономики, и хотя из гражданского законодательства было устранено все, что воплощало планово-административную регламентацию имущественных отношений, такое их регулирование, которое в полной мере отвечало бы потребностям социального государства с развитой рыночной экономикой, тогда еще не могло быть создано. В особенности это сказалось на регулировании отношений, образующих статику гражданского оборота, составляющих как бы «матрицу» для его динамичного развития, — на определении организационно-правовых форм и статуса юридических лиц, видов и содержания вещных прав на имущество. Практически вне ГК по прежней «советской традиции» находится регулирование гражданско-правовых отношений по поводу имущества, составляющего основу гражданского оборота, — земли и других природных ресурсов. Притом регулирование это оказалось весьма запоздалым и несовершенным: первый Земельный кодекс Российской Федерации был принят только в конце 2001 г. и за прошедшие семь лет почти 40 раз подвергался серьезным изменениям.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 11

Многочисленные, в том числе серьезные экономические, правонарушения на стадии становления рыночной экономики, часто совершающиеся под прикрытием норм гражданского права, выявили недостаточную для новых условий завершенность в законе ряда классических гражданско-правовых институтов, таких как недействительность сделок, создание, реорганизация и ликвидация юридических лиц, законные проценты, уступка требований и перевод долга, залог и др.

В условиях демократического правового государства свобода и многовариантность экономического поведения участников гражданского оборота с самого начала предопределили в новом гражданском законодательстве России многообразие опосредующих этот оборот правовых норм и используемых в нем правовых средств. Однако в последующие годы обширная практика применения этого законодательства судами показала, что многие общие положения ГК нуждаются в дополнениях и детализации, отсутствие которых не может быть восполнено судебным толкованием.

Кроме того, интенсивное развитие экономики вообще и финансового рынка в особенности требует адекватного этому развитию регулирования ценных бумаг и финансовых сделок. Научно-технический прогресс вообще и непрерывно нарастающие возможности использования информационно-телекоммуникационных сетей в частности диктуют необходимость постоянного совершенствования законодательства о правах на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальных правах). Активные и результативные усилия, предпринятые в последние годы в рамках Европейского союза по развитию коллизионного права, побуждают к сопоставимым изменениям отечественного международного частного права.

4. Сказанным определяются основные цели и соответствующие этим целям *основные направления* развития российского гражданского законодательства, предусматриваемого Концепцией. В основу формирования этих направлений в Концепции положено выявление и обобщение многочисленных конкретных потребностей совершенствования гражданского законодательства. При этом *главная роль в реализации таких направлений в Концепции отводится модернизации Гражданского кодекса*, прежде всего его первой части как закона, определяющего предмет и принципы гражданского права и устанавливающего общие и наиболее важные правила гражданско-правового регулирования. На базе и с учетом предлагаемых в ГК изменений в Концепции намечен ряд серьезных изменений других федеральных законов, в том числе путем преобразования правовых институтов и отдельных отраслей законодательства.

   Такой подход соответствует Указу Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г., предусматривающему разработку на основе Концепции в 2009–2010 гг. законопроектов о внесении изменений в Гражданский кодекс (пункт «а» статьи 3). Вслед за этим в течение 2011–2012 гг. следует проделать большой объем работы по приведению в соответствие с Концепцией и с вытекающими из нее изменениями ГК обширного массива российского законодательства.

5. К настоящему времени назрела необходимость внесения в ГК двух **принципиальных изменений системного характера**.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 12

В круг отношений, регулируемых гражданским законодательством и определяющих его предмет (статья 2 ГК), следует включить **корпоративные отношения**. Этим в известной мере условным названием охватывается уже достаточно четко обособившаяся группа интенсивно развивающихся отношений по созданию юридических лиц корпоративного типа, участию в них и связанные с таким участием обязательства. Определение корпоративных отношений в качестве особого предмета гражданско-правового регулирования будет способствовать выявлению стабильных закономерностей их регулирования и дальнейшей кристаллизации этих закономерностей в виде соответствующих общих норм гражданского законодательства.

В не меньшей степени необходимо создание в ГК комплекса взаимосвязанных **институтов вещного права**, имеющих своей основой право собственности и объединенных развернутой системой общих норм вещного права. Несмотря на то что в условиях демократического общества, развитого рынка и правового государства эти институты должны составлять основу и ядро стабильности гражданского права, в действующем законодательстве многие из них отсутствуют, а другие лишь намечены «пунктирно» с серьезными при этом искажениями. В отличие от большинства развитых западных правопорядков в российском законодательстве не создана система стабильных вещных прав на землю и другие природные ресурсы. Реализация Концепции должна привести к ее созданию, что повлечет перераспределение соответствующего нормативного материала между ГК и комплексными законами природоресурсного законодательства.

6. Развитие экономики и становление гражданского общества требуют использовать все возможные меры и средства гражданского законодательства, чтобы **обеспечить добросовестное и надлежащее осуществление гражданских прав и исполнение гражданских обязанностей**.

С этой целью в Концепции предлагается широкий спектр мер, направленных на **укрепление нравственных начал гражданско-правового регулирования**, — введение в гражданское законодательство *принципа добросовестности* в качестве одного из наиболее общих и важных принципов гражданского права, конкретизация лишаемых правовой защиты «иных форм злоупотребления правом», введение в ГК института *преддоговорной ответственности* по принципу culpa in contrahendo, существенная *модификация многих норм о недействительности сделок* и др.

Этой же цели должны служить многочисленные намеченные в Концепции шаги по **усилению и повышению эффективности гражданско-правовой ответственности**. В числе многих предложенных в Концепции с этой целью мер введение *солидарной ответственности* лиц, составляющих орган юридического лица (пункт 3 статьи 53 ГК), возможность «*снятия корпоративных покровов*» по статье 56 ГК независимо от наступления несостоятельности юридического лица, установление ответственности юридического лица за *несвоевременную и ненадлежащую актуализацию данных* в Едином реестре юридических лиц, значительное *усиление ответственности банков* за ненадлежащее осуществление расчетов, ответственность без вины за *передачу поддельной ценной бумаги* и др.

Концепция содержит также ряд положений об **усилении компенсаторной функции гражданского законодательства**, значение которой выходит за рамки гражданско-

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 13

правовой ответственности и которая направлена главным образом на поддержание стабильного гражданского оборота. С этой целью предусмотрено введение общих правил об исчислении и возмещении «абстрактных убытков», о случаях и условиях компенсации правомерно причиненных убытков и др.

7. Центральное место в Концепции занимают положения, предусматривающие для развития и эффективного функционирования экономики **дальнейшее детальное развитие гражданского законодательства** путем восполнения обнаружившихся в нем пробелов, превращения в общие нормы (генерализации) ряда имеющихся частных правил, пополнения законодательства новыми институтами, уточнения норм, допускающих неоднозначное толкование.

Так, ряд новых для действующего законодательства вещных прав предлагается ввести в раздел II ГК. Предусматривается *пополнение ГК правилами* о публичных акционерных обществах, нормами о возможности и последствиях оспаривания незаконной реорганизации юридических лиц, системой норм о бездокументарных ценных бумагах, о залоге прав по договору банковского счета и вклада, о «металлических счетах» и договоре вклада драгоценных металлов и т. д.

Особо важными для развития гражданского законодательства являются положения Концепции, предусматривающие *создание в ГК новых общих правил* либо придание более широкой сферы действия нормам, уже установленным ранее в ГК для отдельных видов отношений. По существу, должны быть заново созданы и помещены в ГК общая часть вещного права, общие нормы о государственной регистрации имущественных прав, о ценных бумагах и об их обращении. Подлежат превращению в общие нормы многие правила, пока специально установленные только для АО или только для ООО, нормы, пока предназначенные только для ипотеки, уже упоминавшееся правило об «абстрактных» убытках, действующее пока лишь для отношений по поставке, и многие другие специальные правила гражданских законов.

Весьма значительной и часто скрупулезной детализации Концепция предлагает подвергнуть многие нормы общей части обязательственного права. Почти все предложения на этот счет, содержащиеся в Концепции, представляют собой выводы из анализа обширнейшей практики применения соответствующих норм арбитражными судами либо заимствование удачных решений, найденных при кодификации принципов договорного права в рамках УНИДРУА, в Европейском союзе.

8. В Концепции предлагается несколько по-иному взглянуть **на соотношение частных и публичных элементов в гражданском праве**. Поиск баланса между указанными элементами характерен для всей истории развития гражданского права. Концепция предлагает свое видение этого баланса, основанное на достижениях европейской доктрины частного права и учитывающее отечественные реалии, которые отражаются в судебной практике.

В ряде случаев предлагается отказаться от публичных элементов регулирования в пользу частноправовых подходов. Таковы предложения об отказе от санкции

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 14

конфискационного характера, содержащейся в статье 179 ГК, и об ограничении сферы применения аналогичной санкции для противонравственных сделок (статья 169 ГК). Сюда же относятся правила, допускающие соглашения участников хозяйственных обществ. На это направлено и ограничение круга ничтожных сделок, смещение акцента на оспоримость сделок, когда лишение их юридической силы зависит от частной воли участников правоотношения.

Однако это не означает, что Концепция ориентирована только на усиление частноправовой составляющей. В общих интересах всех участников гражданского оборота, в интересах общества в целом влияние государства и как законодателя, и как судебной власти на содержание и состояние гражданского правопорядка в стране должно быть значительно усилено. По целому ряду вопросов предлагается ужесточение регулирования, придание ему большей императивности. Особенно это проявляется в вещном и корпоративном праве. Предлагаемая защита владения, четкие правила о способах защиты вещных прав и иные предложения по проблемам вещных прав направлены прежде всего на создание системы регулирования, в которой свобода усмотрения сторон ограничивается в интересах стабильности оборота и предсказуемости принадлежности правовых благ. В корпоративном праве предлагается ужесточить требования к регистрации юридических лиц, требования к видам и размеру вкладов в уставный капитал, допустить использование корпоративных форм, ограничивающих ответственность учредителя по долгам юридического лица, лишь при условии существенного вклада учредителя в уставный капитал.

При этом Концепция исходит в целом из того, что гражданское право является правом частным и частноправовой метод регулирования должен в нем преобладать, что не исключает применения средств воздействия публичного (административного, уголовного) права, предусмотренных соответствующим законодательством.

9. В особое направление предлагаемого Концепцией развития гражданского законодательства можно выделить те ее положения, непосредственной целью которых является **обеспечение стабильности гражданско-правового регулирования** и устойчивости гражданского оборота.

Ряд таких положений Концепции направлен на *упорядочение системы гражданского законодательства*. Предлагается в принципе отказаться от «трехуровневой» системы гражданских законов, когда между ГК и развивающими его специальными законами предполагается создать «прослойку» в виде законов общего характера (о реорганизации юридических лиц, о собственности и т. п.). Необходимо сократить число законов об отдельных видах юридических лиц путем консолидации ряда таких законов (законов об АО и об ООО, законов о кооперативах) или даже полной отмены некоторых законов с перенесением отдельных норм в ГК (многие законы о некоммерческих организациях). Надо упорядочить образовавшееся в законодательстве нагромождение плохо согласованных норм о залоге, необходимы существенные исправления на уровне «юридической азбуки» в законодательстве о железнодорожном и внутреннем водном транспорте.

При совершенствовании ГК и других актов гражданского законодательства необходимо обратить внимание на *четкость и ясность используемых правовых*

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 15

конструкций. Так, можно без ущерба для дела упразднить конструкцию ЗАО, целесообразно установить исчерпывающий перечень организационно-правовых форм некоммерческих организаций, в анализе и коррекции нуждаются такие организационно-правовые формы юридических лиц, как «госкорпорация» и «госкомпания».

10. При реализации Концепции все вытекающие из нее шаги по изменению ГК и других актов гражданского законодательства должны делаться таким образом, чтобы не создавать для участников гражданского оборота неоправданных препятствий и трудностей в их деятельности, осуществлении ими своих прав и исполнении обязанностей. Для воплощения новых норм в жизнь должны быть разработаны переходные положения, обеспеченные необходимыми гарантиями, в том числе значительными переходными периодами.

II. Общие положения Гражданского кодекса Российской Федерации

1. Гражданское законодательство

1.1. В современном гражданском праве особое значение для его эффективного и единообразного применения приобретают принципы, на которых основана система гражданского права.

В ГК отсутствует указание на такой общий принцип гражданского права, как *добросовестность*. Встречающиеся в ГК указания на добросовестность поведения субъектов отдельных правоотношений недостаточны для эффективного правового регулирования.

Принцип добросовестности должен распространяться на действия (поведение) участников оборота при: а) установлении прав и обязанностей (ведение переговоров о заключении договоров и т. д.); б) приобретении прав и обязанностей; в) осуществлении прав и исполнении обязанностей; г) защите прав. Принципу добросовестности должна подчиняться и оценка содержания прав и обязанностей сторон.

1.2. С точки зрения предмета гражданского законодательства необходимо включить в пункт 1 статьи 2 ГК еще одну группу отношений, регулируемых гражданским законодательством, а именно *корпоративные отношения*, под которыми следует понимать отношения, связанные с «правом участия» в корпорации, а также соответствующие обязательственные отношения между учредителями (участниками) и корпорацией.

Нормы, регулирующие корпоративные отношения, могут также применяться на субсидиарной основе и к юридическим лицам некорпоративного типа, если иное не вытекает из существа таких отношений.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 16

1.3. В статье 5 ГК в качестве источника гражданского права назван *обычай* делового оборота. Между тем обычай широко применяется не только в предпринимательской деятельности, например в отношениях, связанных с определением гражданами порядка пользования общим имуществом. В статью 5 ГК необходимо внести соответствующие дополнения.

2. Возникновение гражданских прав и обязанностей, осуществление и защита гражданских прав

2.1. Важную роль, связанную с укреплением гражданских прав и обязанностей, приданием им открытого характера, выполняет институт *государственной регистрации*. Регистрация в ряде случаев является одним из элементов возникновения гражданских прав и обязанностей.

В ГК целесообразно включить общие положения о государственной регистрации имущественных прав, единые для различных объектов, в отношении которых предусмотрена правоустанавливающая (не учетная) регистрация, установив, в частности, принципы регистрации: проверки законности оснований регистрации, публичности реестра, презумпции его достоверности; правило о том, что право возникает с момента регистрации права в реестре. Особенности регистрации (прежде всего процедурные) могут быть установлены специальными законами, относящимися к отдельным видам имущества.

Применительно к регистрации прав на недвижимое имущество в настоящее время регистрации подлежат не только имущественные права, но и некоторые сделки с указанным имуществом. Целесообразно устранить указанное смешение различных систем регистрации и перейти на подлинную систему регистрации прав.

2.2. Целесообразно воспринять опыт судебной практики и детализировать в статье 10 ГК понятие *иных форм злоупотребления правом*, отнеся к их числу заведомо или очевидно недобросовестное поведение субъекта права, действия в обход закона (императивных норм) и т. п. Эта статья ГК может быть также дополнена положением о том, что никто не может извлекать выгоды из своего незаконного или недобросовестного поведения.

В случае несоблюдения правил о недопущении злоупотребления правом лицо, потерпевшее от такого злоупотребления, должно иметь право на возмещение причиненных ему убытков в порядке, предусмотренном статьями 15, 1064 ГК.

2.3. В законодательном порядке следует урегулировать основания и порядок возмещения (компенсации), выплачиваемого за *ущерб личности или имуществу, причиненный правомерными действиями*, когда закон предусматривает такое возмещение.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 17

3. Объекты гражданских прав

3.1. Существенная проблема связана с понятием вещи, состоящей из частей, которые, в свою очередь, могли бы являться самостоятельными вещами. В отечественном законодательстве отсутствуют известные зарубежным правопорядкам правила, закрепляющие критерии, при которых включение одной вещи в состав другой вещи может означать потерю качеств самостоятельного объекта прав у первой из них.

Предлагается дополнить статью 133 ГК о неделимой вещи правилами, определяющими правовой режим *составной части сложной вещи*. Такой составной частью вещи целесообразно считать все то, что относится к ее составу согласно представлениям участников гражданского оборота и не может быть отделено от вещи без ее разрушения, повреждения или изменения ее функционального назначения. В качестве дополнительного критерия должен быть предусмотрен подход, согласно которому временное соединение вещей не должно образовывать единой сложной вещи и прекращать права на соединенные вещи. Замена одних составных частей вещи другими не влечет возникновения иной вещи, поскольку сохраняются существенные свойства вещи.

Вслед за введением понятия составной части сложной вещи необходимо урегулировать следующие отношения:

– право собственности на вещь, включаемую в качестве составной части в иную (основную) вещь, должно прекращаться без правопреемства. Лицо, чье право собственности прекратилось, вправе требовать компенсации потерь от собственника новой (основной) вещи, если иное не предусмотрено законом;

– с прекращением права собственности на вещь должны прекращаться иные вещные права на нее, включая право залога; в целях защиты интересов залогодержателя законодательно может быть предусмотрено, что вместо вещи предметом залога признается право требования, возникшее у залогодателя к собственнику новой вещи;

– обращение взыскания на сложную вещь допустимо только в целом и по долгам ее собственника; при этом в ряде случаев могут быть предусмотрены правила выделения из сложной вещи ее отдельной составной части в целях отдельной продажи;

– выделение отдельной составной части должно приводить к первоначальному возникновению права собственности на новую вещь; указанное право может возникать у лица, которому принадлежала сложная вещь, или у лица, осуществившего выдел на законных основаниях; в целях стабильности оборота в ряде случаев закон может предусматривать, что на новую вещь распространяются те же обременения (например, право залога), которые были установлены на сложную вещь.

3.2. Требуется уточнить положения статьи 128 ГК о таких объектах гражданских прав, как *деньги и ценные бумаги*. В частности, необходимо указать на то, что к безналичным денежным средствам и бездокументарным ценным бумагам могут приме-

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 18

няться правила о вещах, если иное не установлено законом, иными правовыми актами и не вытекает из существа названных объектов.

3.3. Из перечня объектов недвижимого имущества (пункт 1 статьи 130 ГК) необходимо исключить *воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты*. Также необходимо исключить положение о том, что законом к недвижимым вещам может быть отнесено и иное имущество, кроме перечисленного в абзаце первом пункта 1 статьи 130 ГК.

3.4. Практика показала, что статья 132 ГК, в силу которой *предприятие как имущественный комплекс* следует рассматривать в качестве недвижимой вещи (недвижимости), фактически не была осуществлена. Входящие в состав предприятия здания, строения, сооружения регистрируются как отдельные объекты недвижимости, а регистрация предприятия в качестве недвижимости порождает трудноразрешимые вопросы, какое именно имущество входит в состав этой недвижимости. По этой причине предприятие практически выбыло из оборота недвижимости. В связи с этим необходимо исключить из статьи 132 ГК признание предприятия в целом недвижимой вещью.

Необходимо проработать вопрос о включении в ГК нового особого объекта недвижимого имущества — технологического имущественного комплекса недвижимости.

3.5. Необходимо сохранить в ГК впервые введенное в 1994 г. в отечественное гражданское право принципиальное положение о возможности использовать все способы защиты гражданских прав для защиты любых нематериальных благ гражданина, поскольку использование таких способов совместимо с существом нарушенного права и характером нарушения (пункт 2 статьи 150). Вместе с тем главу 8 ГК («Нематериальные блага и их защита») следует дополнить развернутой системой детальных правовых норм, имеющих целью регулирование и (или) защиту конкретных видов *нематериальных благ и личных неимущественных прав* граждан. При создании этих норм необходимо максимально использовать не только достижения отечественной правовой науки, но и опыт других стран, имеющих в этой области развитое гражданское законодательство (Франция, Германия, Украина и др.).

4. Юридические акты

4.1. Сделки

4.1.1. С учетом существующей судебной практики и нужд имущественного оборота следует рассмотреть вопрос о возможном расширении понятий «отлагательное условие» и «отменительное условие» в сделках под условием.

4.1.2. Действующему российскому законодательству известны многочисленные случаи, в которых действительность сделки поставлена в зависимость от того, согласно ли

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 19

с ней какое-либо лицо, не являющееся стороной в данной сделке. Гражданское законодательство должно предусматривать виды *согласия на совершение сделки* — предварительное и последующее, устанавливать требование определенности согласия, предусматривать форму, в которую должно облекаться согласие на сделку, и регулировать последствия отсутствия необходимого согласия (оспоримость сделки или ее недействительность в отношении лица, управомоченного давать согласие).

4.1.3. Законодательство не содержит общих положений о необходимости *государственной регистрации внесения изменений в договоры, подлежащие государственной регистрации*, соглашением сторон, а также в одностороннем порядке, если такая возможность предусмотрена договором. Соответствующие положения следует включить в ГК.

4.1.4. Правило пункта 3 статьи 162 ГК о *недействительности внешнеэкономической сделки*, заключенной без соблюдения простой письменной формы, было введено в отечественный правопорядок в условиях государственной монополии внешней торговли и отражало особое отношение государства к таким сделкам. В настоящее время подобное правило неоправданно ставит стороны внешнеэкономических сделок в неравное положение по сравнению со сторонами обычных сделок и подлежит исключению из Кодекса.

4.2. Решения собраний

4.2.1. В ГК следует урегулировать такой вид юридических актов, как *решения собраний* (решения участников юридического лица, решения сособственников, решения кредиторов в деле о банкротстве и некоторые другие).

Существенной особенностью такого решения собрания как юридического акта является его обязательность в силу закона для всех участников собрания, в том числе и для тех, кто не принимал участия в собрании или голосовал против принятого решения.

4.2.2. Способом защиты прав и законных интересов лиц, не участвовавших в собрании или голосовавших против, а также заинтересованных третьих лиц может служить *признание судом таких решений недействительными*.

Специальными основаниями признания недействительными решений могут быть нарушения принципа равного отношения к участникам собрания при прочих равных условиях, как то:

– недопустимое вмешательство в права участников на участие в управлении (юридическим лицом, имуществом и т. п.);

– неравное отношение при предоставлении времени для выступления на собрании, которое привело к тому, что возражения не были высказаны;

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 20

– получение излишних, необоснованных преимуществ одних участников голосования перед другими (как правило, это имущественное преимущество).

Одним из важнейших принципов, положенных в основу оспаривания решений собраний, законодательно должен быть провозглашен принцип относимости (каузальности) нарушения. Он состоит в том, что, если голосование лица, права которого нарушены оспариваемым решением, не могло повлиять на его принятие, решение не должно признаваться судом недействительным.

4.2.3. Одновременно в ГК должна быть предусмотрена возможность при рассмотрении спора *признания судом решения не имеющим юридической силы*.

К числу оснований признания решения не имеющим юридической силы могут относиться:

а) принятие решения собранием, которое проведено с существенными нарушениями, в частности принятие решения вне повестки дня, при отсутствии кворума, за пределами компетенции собрания, с нарушением правил оформления протокола собрания;

б) нарушение решением по своему содержанию правил, имеющих целью исключительно или преимущественно защиту кредиторов или публичных интересов, в том числе принятие мнимых и притворных решений;

в) противоречие содержания решения основам правопорядка или нравственности.

4.2.4. Опираясь на иностранный опыт, целесообразно установить *единое оспаривание решения*, с тем чтобы в таком оспаривании могли бы участвовать любые участники, заинтересованные в этом. Необходимо допустить соответствующее коллективное обращение заинтересованных лиц в суд в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством.

5. Недействительность сделок

5.1. Общие положения

5.1.1. В настоящее время споры о признании сделок недействительными по различным основаниям приобрели массовый характер. Значительная часть этих споров инициируется недобросовестными лицами, стремящимися избежать исполнения принятых на себя обязательств. В этой связи необходимо принять законодательные меры, направленные на исправление складывающегося положения.

5.1.2. Предъявление иска о *признании недействительной исполненной сделки* без предъявления требования о применении последствий недействительности такой сделки, как правило, свидетельствует об отсутствии у лица, предъявившего иск, законного интереса в оспаривании сделки и может служить основанием для отказа в иске.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 21

5.1.3. Согласно пункту 2 статьи 166 ГК последствия недействительности ничтожной сделки *суд вправе применить по собственной инициативе*. Такое право суд может реализовать как в процессе рассмотрения дела о признании сделки недействительной, так и в процессе рассмотрения любого другого дела, когда ответчик или иной участник процесса в качестве возражения заявляет о ничтожности сделки, на которой основаны требования истца.

В настоящее время столь широкие полномочия суда представляются избыточными. Применение последствий недействительности сделки является субъективным правом, принадлежащим лицам, права и законные интересы которых защищаются путем реализации этого права. Участники гражданских правоотношений свободны в осуществлении своих прав. Поэтому по общему правилу суд не должен иметь права применять последствия ничтожной сделки по собственной инициативе (при отсутствии соответствующего иска заинтересованного лица).

5.1.4. Действующее законодательство не предусматривает общих положений о возможности *последующего подтверждения (одобрения) оспоримых сделок*. Данный пробел должен быть восполнен. Законодательно также следует допустить возможность исцеления (конвалидации) в некоторых случаях ничтожных сделок.

При решении вопроса о допустимости и возможных способах исцеления ничтожных сделок следует исходить из установления оптимального баланса между необходимостью признания действительными некоторых ничтожных сделок в интересах добросовестных участников гражданского оборота и недопустимостью оставлять в силе наиболее социально опасные ничтожные сделки, грубо нарушающие закон.

5.2. Отдельные виды недействительных сделок

5.2.1. Судебная практика *признания сделок ничтожными на основании статьи 168 ГК* получила в настоящее время весьма широкое распространение. Тем самым стабильность и предсказуемость гражданского оборота поставлены под серьезную угрозу.

Чтобы не допустить дальнейшего разрушения стабильности гражданского оборота, изменение законодательства должно быть направлено на сокращение легальных возможностей признавать сделки недействительными во всех случаях, когда недействительность сделки как гражданско-правовая санкция является неоправданной и явно несоразмерной характеру и последствиям допущенных при совершении сделки нарушений.

5.2.2. Требуют уточнения положения закона относительно последствий *сделок, совершенных с целью, противной основам правопорядка и нравственности* (статья 169 ГК). Следует предусмотреть возможность применения общих последствий при недействительности указанных сделок (двусторонней реституции). Такое последствие, как изъятие в доход государства всего полученного по сделке, должно применяться как альтернативное последствие недействительности сделки лишь в ограни-

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 22

ченном числе случаев, прежде всего когда то или иное общественно неприемлемое имущественное деяние не получает адекватной санкции в уголовном или административном праве.

5.2.3. Поскольку сделки, совершаемые органами юридического лица и представителями, намеренно причиняющими ущерб представляемым, получили в обороте широкое распространение, законодательно следует принять меры борьбы с этим явлением.

Для того чтобы не допустить злоупотреблений представителями, необходимо совершенствование составов оспоримых сделок, предусмотренных статьями 174, 179 ГК.

5.2.4. Целесообразно уточнить критерии, используемые в законе для отнесения *заблуждения* лица, совершившего сделку, к заблуждениям, имеющим существенное значение и позволяющим оспаривать сделку на основании статьи 178 ГК.

5.2.5. Следует дополнить статью 179 ГК положениями, регулирующими отношения сторон по сделке в случаях *обмана, исходящего от третьего лица*. В подобных случаях оправданно признавать сделку недействительной по иску обманутого лица лишь при условии, что другая сторона, а также лицо, к чьей пользе обращена односторонняя сделка, знает или должно знать о состоявшемся обмане.

5.2.6. В отношении *кабальных сделок* статью 179 ГК необходимо дополнить опровержимой презумпцией крайней невыгодности сделки для стороны, попавшей в затруднительное положение. Согласно такой презумпции сделка может считаться совершенной на крайне невыгодных условиях, если цена, процентная ставка или иное встречное предоставление, получаемое или передаваемое потерпевшей стороной, в два или более раза отличается от предоставления другой стороны.

5.2.7. Из статьи 179 ГК должны быть исключены положения о специальных *конфискационных последствиях* недействительности сделок по основаниям, предусмотренным данной статьей (изъятие в доход государства).

Вместо них могут быть предусмотрены гражданско-правовые меры реагирования, например правила о возложении на виновную сторону риска гибели предмета сделки до момента ее оспаривания.

6. Представительство

6.1. Положения ГК о представительстве в основном ориентированы на регулирование добровольных полномочий. *Полномочия, основанные на законе или акте органа власти*, лишь упоминаются, но подробно не регулируются. Между тем в обороте их значение постоянно возрастает.

Полномочия родителей на совершение сделок от имени несовершеннолетних детей и полномочия опекунов также нуждаются в более детальном регулирова-

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 23

нии. Данная работа может быть проведена в рамках совершенствования семейного законодательства.

6.2. Норма о *сделках представителя* в отношении себя лично или в отношении лица, представителем которого он одновременно является (пункт 3 статьи 182 ГК), получила широкое применение на практике, и, как правило, подобные сделки объявляются судами ничтожными. Вместе с тем данное положение направлено исключительно на защиту интересов представляемого от возможного их ущемления представителем в условиях конфликта интересов. Ничтожность подобной сделки следует считать излишне жестким последствием нарушения.

Следует дополнить пункт 3 статьи 182 ГК указанием на то, что представляемое лицо заранее или после заключения сделки представителем в отношении себя лично или в отношении лица, представителем которого он одновременно является, может выразить согласие на указанную сделку.

Здесь же необходимо предусмотреть, что сделка, совершенная с нарушением интересов представляемого вопреки ограничениям, установленным данным пунктом, может быть признана недействительной по иску представляемого.

6.3. Правила статьи 183 ГК нуждаются в уточнении. Следует предусмотреть право другой стороны *по сделке, заключенной неуполномоченным лицом*, отказаться от исполнения данной сделки и потребовать от неуполномоченного лица возмещения убытков. Кроме того, может быть предусмотрено право третьего лица, с которым заключена сделка неуполномоченным лицом, потребовать от представляемого информацию, одобряет ли он сделку; целесообразно также установить презумпцию отказа в одобрении сделки представляемым при неполучении от него ответа в разумный срок.

6.4. Судебная практика свидетельствует о том, что в гражданском обороте широкое распространение получили *поддельные доверенности*, используемые для неправомерного распоряжения имуществом представляемого, для обращения к должникам представляемого от его имени.

В целях установления справедливого баланса интересов сторон следовало бы предусмотреть в статье 185 ГК правило о том, что лицо, для представительства перед которым выдана доверенность, вправе отказать в признании полномочий представителя, если доверенность последнего не удостоверена нотариально или в приравненном к нотариальному удостоверению порядке. При этом законом или соглашением сторон могут быть предусмотрены отступления от данного правила. Предлагаемое регулирование следует распространить в равной мере на граждан и юридических лиц.

6.5. В статье 188 ГК следует решить вопрос о том, в каких случаях *реорганизации юридического лица — представляемого или представителя* — полномочия представителя прекращаются. Указанную норму следует дополнить, в частности, таким основанием прекращения полномочий, как признание лица банкротом и открытие в отношении него конкурсного производства.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 24

6.6. В судебной практике вызывает проблемы *отмена доверенности*. В законе должен быть найден компромисс между правом представляемого отменить доверенность и интересами добросовестных третьих лиц, полагающихся на наличие полномочий у представителя, предъявившего доверенность. В статье 189 ГК следует установить, что права и обязанности, возникшие в результате действий представителя, полномочия которого прекращены, сохраняют силу для выдавшего доверенность и его правопреемников в отношении третьих лиц, за исключением случаев, когда последние знали или должны были знать о прекращении полномочий представителя.

6.7. Необходимо разработать законодательный механизм *оповещения участников оборота о прекращении полномочий представителя*, при использовании которого представляемый мог бы быть уверен в том, что его права и обязанности в отношении третьих лиц не будут установлены или изменены прежним представителем. Следует определить печатный орган, в котором могут публиковаться соответствующие извещения. По мере развития электронных технологий должны быть разработаны электронные источники опубликования такой информации.

7. Исковая давность

7.1. Для более полного учета характера нарушенных гражданских прав необходимо установить более *дифференцированную градацию сроков исковой давности*, увеличив указанные сроки для некоторых требований, например требований о защите прав на земельные участки, требований о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, требований, связанных с семейными и наследственными отношениями.

7.2. На практике встречаются ситуации, когда субъект, обладающий требованием, по которому истек срок исковой давности — так называемым задавненным требованием, реализует его односторонне во внесудебном порядке (путем безакцептного списания денежных средств, удержания имущества должника и др.). Тем самым должник в натуральном обязательстве лишается возможности защитить свой интерес ссылкой на исковую давность. Действующее гражданское законодательство учитывает указанный интерес должника только в единичных случаях (например, запрещая в статье 411 ГК зачет по задавненному требованию).

Необходимо рассмотреть вопрос об установлении запрета внесудебной односторонней реализации задавненного требования в качестве общего правила.

7.3. В судебной практике вызывает сложности *применение исковой давности к требованиям с неопределенным сроком исполнения*. Редакция соответствующей нормы (пункт 2 статьи 200 ГК) допускает различные варианты ее истолкования, что влечет неопределенность правового регулирования.

Законодательно возможно выработать компромиссную модель регулирования, которая, с одной стороны, исключала бы судебную защиту требований, возник-

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 25

ших значительно ранее их осуществления (десять и более лет тому назад), но, с другой стороны, не вводила бы неприемлемо краткий для оборота срок судебной защиты обязательств до востребования (три года с момента возникновения обязательства).

7.4. На практике нередки случаи, когда истец, *не имея данных о субъекте ответственности* по виндикационным требованиям, требованиям о возмещении вреда, не может предъявить соответствующий иск. Разрешение указанной проблемы возможно различными способами.

Во-первых, возможно установить правило, согласно которому исковая давность по указанным требованиям начинает течь с момента, когда истец узнал или должен был узнать о субъекте ответственности, но истекает в любом случае по окончании максимального срока исковой давности с момента утраты владения, причинения вреда. При этом максимальный срок давности устанавливается законом и может составлять, например, десять лет.

Во-вторых, можно предусмотреть восстановление срока исковой давности для граждан и юридических лиц, если предъявлению иска препятствовало такое обстоятельство, как неизвестность или неопределенность личности ответчика, дополнив статью 205 ГК соответствующим положением.

7.5. Институты *приостановления течения срока исковой давности* и *его перерыва* не во всех случаях позволяют в полной мере обеспечить необходимую защиту кредитора, чьи права нарушены должником.

Ввиду того, что исковая давность не может течь после предъявления иска или осуществления юрисдикционной защиты права в иной предусмотренной законом форме (например, путем выдачи судебного приказа, установления требований в деле о банкротстве), следует уточнить статью 203 ГК, предусмотрев, что течение срока исковой давности после перерыва начинается заново лишь при ее перерыве совершением обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга. Для этих же целей следует расширить сферу действия статьи 204 ГК, распространив установленные в ней подходы и на другие случаи, когда требование остается не рассмотренным по существу.

7.6. Развивающееся российское законодательство предусматривает широкое внедрение *альтернативных методов разрешения спора* (переговоры, посредничество, примирение и т. п.), которые в значительной степени восприняты из других правопорядков. Между тем в процессе указанных процедур течение исковой давности не приостанавливается. Такое положение дел увеличивает риски использования указанных процедур и не способствует их развитию.

Для целей развития альтернативных методов разрешения споров и защиты интересов их участников законодательство должно предусматривать приостановление течения сроков исковой давности на срок альтернативного разрешения спора. При этом следует установить момент приостановления исковой давности с учетом определения начала процесса альтернативного разрешения спора и момент окон-

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 26

чания приостановления течения срока исковой давности с учетом определения окончания указанного процесса, с тем чтобы исключить злоупотребления с использованием альтернативных методов разрешения спора для искусственного продления или сокращения срока исковой давности.

Приостановление течения исковой давности должно быть также предусмотрено для случаев обязательной досудебной административной процедуры.

7.7. Требует совершенствования регулирование *исковой давности по дополнительным требованиям* (статья 207 ГК). Подобная норма известна иностранным правопорядкам и имеет целью недопущение ситуации, при которой основное требование утрачивает принудительную защиту в судебном порядке, а дополнительное требование могло бы ее сохранить, поскольку чаще всего дополнительное требование отличается по срокам возникновения от возникновения основного требования.

Перечень дополнительных требований, предусмотренный в статье 207 ГК, необходимо дополнить указанием на требования о процентах как наиболее распространенный в обороте вид дополнительных требований.

Исходя из упомянутой выше цели необходимо дополнить статью 207 ГК указанием на то, что пропуск срока на предъявление к принудительному исполнению исполнительного листа о взыскании основного долга (основного требования) должен влечь истечение срока исковой давности по дополнительным требованиям.

Принимая во внимание те же соображения, следует установить в законе правило о том, что дополнительные требования, возникшие после истечения срока исковой давности по основному требованию, рассматриваются как требования, по которым пропущен срок исковой давности (статьи 199, 206 ГК).

III. Законодательство о юридических лицах

1. Общие положения ГК о юридических лицах

1.1. Гражданско-правовое регулирование статуса юридических лиц характеризуется *множественностью действующих законодательных актов*, не во всем соответствующих как друг другу, так и Гражданскому кодексу. Отдельные законы отличаются низким юридико-техническим уровнем и неэффективны в своем практическом применении (например, федеральные законы от 19 июля 1998 г. № 115-ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)» и от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»).

Сохранение основополагающей роли общих норм ГК о юридических лицах делает нецелесообразным создание и функционирование отдельных законов общего характера, составляющих дополнительный уровень регулирования «между» ГК и законами об отдельных видах юридических лиц (например, о реорганизации

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 27

юридических лиц, о некоммерческих организациях[1] и т. п.). Гражданско-правовая регламентация и в этой сфере должна остаться «двухуровневой» (ГК и специальные законы).

1.2. Большинство *общих положений ГК о юридических лицах* является общепринятым и не требует каких-либо кардинальных обновлений; лишь некоторые из них нуждаются в определенном уточнении и совершенствовании.

1.3. Установленное в пунктах 2 и 3 статьи 48 ГК деление юридических лиц на виды необходимо сохранить с некоторыми уточнениями. Права участников хозяйственных обществ и товариществ, а также кооперативов предлагается охарактеризовать в качестве *корпоративных прав*, имея в виду охватить этой категорией как собственно «права участия» в юридическом лице, так и соответствующие обязательственные права.

1.4. Целесообразно сохранение *принципиального деления юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации* (статья 50 ГК), ибо при его отмене последние (различные фонды, учреждения, общественные организации и т. д.) получат не обоснованную целевым (ограниченным) характером их правоспособности неограниченную возможность участия в предпринимательской деятельности.

Однако критерии такого разграничения (пункт 1 статьи 50 ГК) должны быть дополнены, в частности, путем указания на то, что ограниченный (специальный) характер гражданской правоспособности некоммерческих организаций в полной мере распространяется на их право осуществлять предпринимательскую деятельность. Кроме того, необходимо положение об исчерпывающем перечислении в их уставах всех видов разрешенной им деятельности (включая предпринимательство, которое должно являться вспомогательным по отношению к основным, главным видам их деятельности), а также об осуществлении разрешенного им предпринимательства только в сферах, соответствующих профилю (характеру) их основной деятельности. Применительно к некоммерческим организациям следует говорить не о предпринимательской, а о вспомогательной хозяйственной деятельности или о «деятельности, приносящей дополнительные доходы».

Представляется также возможным ввести для некоммерческих организаций, предполагающих осуществлять такую деятельность, обязанность формирования соответствующего уставного капитала.

1.5. Представляется желательным законодательно закрепить *деление юридических лиц с точки зрения организационной структуры на корпорации (построенные на началах членства) и некорпоративные юридические лица*. К первым относятся хозяйствен-

---

[1] *Положения Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» во многом текстуально воспроизводят нормы ГК, а, с другой стороны, в действительности не регулируют статус ряда некоммерческих организаций (например, большинства госбюджетных учреждений). Как самостоятельный законодательный акт этот закон мог бы иметь предметом вопросы статуса различных некоммерческих организаций, не связанного с их выступлением в гражданском обороте, формы экономической и другой государственной поддержки, осуществления контроля за их деятельностью и иные вопросы, не связанные с их участием в гражданско-правовых отношениях.*

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 28

ные общества и товарищества, производственные кооперативы и большинство некоммерческих организаций, а ко вторым — унитарные предприятия, фонды и учреждения.

Это позволит урегулировать в общем виде (в определенной мере единообразно даже для коммерческих и некоммерческих организаций) не только структуру управления и статус (компетенцию) органов корпораций, но и ряд их внутренних отношений, вызывающих практические споры (возможность оспаривания решений общих собраний и других коллегиальных органов, условия выхода или исключения из числа участников и т. п.).

Примером такой регламентации могут стать информационные права участников корпораций, в которых право участника на управление делами корпорации оказывается неполным, если участник не владеет необходимой информацией о данном юридическом лице. Право на информацию (ознакомление с протоколами общих собраний, документами бухгалтерской отчетности и т. п.) должно принадлежать участникам любой корпорации, а не только хозяйственного общества.

1.6. У юридических лиц должен быть только один *учредительный документ* — устав. Наличие учредительного договора в качестве учредительного документа не вызывается практической необходимостью (кроме хозяйственных товариществ, в которых учредительный договор имеет силу устава). Вместе с тем уставы должны быть у всех без исключения юридических лиц. Они могут быть типовыми, утверждаемыми в установленном ГК порядке.

1.7. Целесообразно усилить правила статьи 53 ГК об *имущественной (деликтной) ответственности органов юридического лица* перед соответствующим юридическим лицом, которая должна быть солидарной (при наличии нескольких «волеизъявляющих» органов юридического лица или при их коллективном характере) и, как правило, виновной, наступающей лишь в случаях грубой неосмотрительности (неосторожности) или риска, не оправданного по условиям оборота (например, отчуждение имущества юридического лица при наличии конфликта интересов по существенно заниженной цене, непроявление должной осмотрительности в выборе контрагента и/или подготовке условий сделки и т. п.). Нормальный предпринимательский риск, оправданный условиями оборота, должен исключать ответственность указанных лиц. Следует также объявить ничтожными условия договоров между руководителем (иным лицом, представляющим юридическое лицо) и самим юридическим лицом, ограничивающие или исключающие имущественную ответственность органа (руководителя) юридического лица.

1.8. *Субсидиарная ответственность различных лиц, прежде всего учредителей (участников) юридического лица*, по его долгам должна наступать при невозможности взыскания причиненных юридическому лицу убытков с виновных лиц по правилам пункта 3 статьи 53 ГК. Положения пункта 3 (абзац второй) статьи 56 ГК целесообразно дополнить правилом о субсидиарной виновной имущественной ответственности учредителей, участников, выгодоприобретателей и иных лиц, имеющих возможность определять решения о совершении сделок, принимаемые юридическим лицом, перед его контрагентами по сделке.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 29

1.9. Действующее законодательство не устанавливает никаких особенностей *правоспособности иностранных юридических лиц, зарегистрированных в офшорных зонах* — на территории иностранных государств, предоставляющих льготный режим налогообложения и (или) не требующих предоставления или раскрытия информации при проведении финансовых операций. Между тем офшорные компании нередко используются для злоупотреблений в гражданском обороте (искусственное создание мнимого добросовестного приобретателя, сокрытие незаконных манипуляций с долями и акциями, «рейдерские захваты» и т. п.).

Поэтому целесообразно обсудить вопрос о возможности законодательно закрепить в качестве дополнительного условия признания российским правопорядком правоспособности офшорных компаний их регистрацию в Едином государственном реестре юридических лиц с обязательным раскрытием информации об учредителях (участниках) и выгодоприобретателях. Лишь при наличии такой регистрации и раскрытии указанной информации офшорная компания вправе осуществлять свою деятельность на российской территории, в том числе совершать сделки, приобретать имущество в собственность и т. д.

2. Регистрация юридических лиц

2.1. Действующая система *государственной регистрации юридических лиц* несовершенна по ряду ключевых позиций и не соответствует подходам, преобладающим в европейском праве. В этой сфере отношений происходит немало злоупотреблений, связанных с так называемыми корпоративными захватами, созданием фирм-«однодневок» для их участия в незаконном отчуждении имущества, переложения на них ответственности по обязательствам, уклонения от уплаты налогов и т. п.

2.2. Действующее законодательство не устанавливает принципа *достоверности данных государственного реестра* юридических лиц и необходимости проверки законности корпоративных решений и сделок с долями и акциями. Между тем в развитых зарубежных правопорядках регистрирующие органы уделяют немало внимания, сил и средств проверке представляемых для регистрации данных. Например, в Нидерландах, где регистрацию компаний осуществляют торговые палаты, обязательна одновременная проверка личности учредителей в органах Министерства юстиции, что исключает распространенные у нас случаи регистрации юридических лиц по потерянным и украденным паспортам и прочие злоупотребления. В Германии установлена уголовная ответственность за представление на регистрацию недостоверных данных о юридическом лице и его учредителях.

2.3. В ГК требуется установить принцип *публичной достоверности реестра*, в соответствии с которым любое добросовестное лицо, полагавшееся на данные реестра, не затрагивается несоответствием данных реестра фактическим обстоятельствам. Юридическое лицо не вправе ссылаться на данные, не внесенные в реестр, равно как и на недостоверность данных, содержащихся в реестре, в отношении лиц, добросовестно полагавшихся на эти данные. Установление же недостоверности таких данных должно быть безусловным законным основанием отказа в государственной регистрации юридического лица.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 30

2.4. Принцип достоверности данных государственного реестра юридических лиц может считаться реализованным только при своевременной *актуализации юридическими лицами указанных данных*. Поэтому ГК должен предусмотреть обязанность возмещения юридическим лицом своим контрагентам убытков, возникших у них вследствие непредставления, несвоевременного представления сведений или представления недостоверных сведений в государственный реестр юридических лиц.

2.5. Следует установить *обязательную проверку достоверности и соответствия действующему законодательству содержания учредительных документов*, а также вносимых в них изменений. Для облегчения составления учредительных документов и их проверки возможно предусмотреть регистрацию устава на основе одного из утвержденных типовых уставов наиболее распространенных видов юридических лиц, внесение в устав изменений из набора возможных наиболее типичных изменений указанного устава либо по выбору учредителей регистрацию оригинальных документов. Тогда юридическая экспертиза проводится лишь в последнем случае.

2.6. Действующее законодательство не устанавливает должной системы *информирования заинтересованных лиц о внесении изменений в учредительные документы* или сведения, содержащиеся в государственном реестре. Нередко участники организации узнают о состоявшихся изменениях тогда, когда активы организации уже отсутствуют или произошли иные, часто необратимые корпоративные изменения, существенно затрагивающие права участников юридического лица либо вовсе лишающие их таких прав. Особенно опасны предусмотренные законодательством случаи изменения учредительных документов в уведомительном порядке. Поэтому необходимо установить обязанность своевременного информирования заинтересованных лиц о предполагаемых изменениях учредительных документов или данных, содержащихся в государственном реестре.

2.7. Единый государственный *реестр юридических лиц ведется налоговыми органами*. Иностранный опыт свидетельствует, что ведением реестра юридических лиц могут заниматься различные органы: суды, органы юстиции, нотариусы, торгово-промышленные палаты. Но в любом случае ведение реестра юридических лиц требует необходимой юридической квалификации, главным образом в области гражданского права.

Кроме того, действующее законодательство фактически допускает *множественность органов регистрации юридических лиц*, поскольку коммерческие и некоммерческие организации регистрируются различными органами (соответственно налоговым органом и органом юстиции), что порождает различную административную практику применения законодательства.

Целесообразно закрепить функции по регистрации всех юридических лиц и ведению Единого государственного реестра за органами юстиции, которые в настоящее время уже осуществляют государственную регистрацию некоммерческих организаций. Это позволило бы сосредоточить государственную регистрацию всех юридических лиц в одном ведомстве и создать единый электронный реестр.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 31

3. Реорганизация и ликвидация юридических лиц

3.1. Принципиальной проблемой реорганизации юридических лиц остается *защита прав и интересов кредиторов реорганизуемого юридического лица* в связи с возможными нарушениями принципа справедливого распределения активов и обязательств такой организации между ее правопреемниками.

Федеральным законом от 30 декабря 2008 г. № 315-ФЗ предусмотрена новая редакция пункта 3 статьи 60 ГК. В ней необоснованно исключена солидарная ответственность вновь возникших юридических лиц по тем долгам реорганизованного юридического лица, по которым невозможно установить правопреемника. В результате отсутствие в документах о реорганизации упоминаний о каком-либо праве или обязанности, по сути, ведет к их прекращению, что, несомненно, будет использовано недобросовестными участниками оборота.

3.2. Новой редакцией пункта 3 статьи 60 ГК для кредиторов реорганизуемых открытых акционерных обществ *право требовать досрочного исполнения* обязательств ограничено случаями отсутствия предоставления должником или иным лицом достаточного обеспечения исполнения обязательства. Этот подход требует уточнения, поскольку интересы кредиторов реально обеспечивают не любые известные способы обеспечения исполнения обязательств: в качестве такого обеспечения могут использоваться лишь поручительство, банковская гарантия и залог.

3.3. Законодательство не содержит специальных норм о возможности *оспаривания и о последствиях незаконности проведенной реорганизации*, что порождает ряд сложных практических проблем, в частности о последствиях признания недействительной реорганизации (или одного из входящих в ее состав юридических фактов), в том числе о судьбе сделок, совершенных юридическими лицами, возникшими в результате реорганизации, впоследствии признанной недействительной.

Следует обсудить целесообразность закрепления в ГК возможности проведения в исключительных случаях принудительной реорганизации по решению суда либо признания ее судом несостоявшейся (при наличии существенных нарушений, ущемляющих права участников реорганизуемого юридического лица).

3.4. В интересах кредиторов реорганизуемых юридических лиц должны быть сохранены *ограничения различных форм реорганизации*. Следует отметить, что такие правила установлены и в ряде европейских правопорядков (Германия, Швейцария и др.), которые предусматривают ограничения по составу участников в отдельных видах реорганизации.

3.5. Принципиальным является запрет на *преобразование коммерческих организаций в некоммерческие и наоборот*, а также запрет появления некоммерческих организаций в результате реорганизации коммерческих организаций и наоборот (например, разделение общества с ограниченной ответственностью на другое хозяйственное общество и фонд, выделение фонда из производственного кооператива, преобразование потребительского кооператива в акционерное общество и т. д.). Смысл такого ограничения состоит в запрете искажения юридической природы и

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 32

законодательного деления юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации, который в конечном счете способствует максимальной защите имущественных интересов их кредиторов и всех участников гражданского оборота.

3.6. Вместе с тем общность юридической природы корпораций позволяет допустить преобразование любой коммерческой корпорации в другую коммерческую корпорацию (хозяйственного общества в хозяйственное товарищество и/или кооператив и наоборот), однако при этом следует обсудить целесообразность **сочетания в одном акте реорганизации ее различных форм** (разделение или выделение одновременно со слиянием или присоединением). Подобно этому и некоммерческие корпорации также могут быть преобразованы в другие организационно-правовые формы некоммерческих корпораций.

3.7. Исключение должны составлять правила *о реорганизации фондов и учреждений*, которые, не будучи корпорациями, вообще не подлежат преобразованию, а другие формы их реорганизации не могут вести к возникновению иных организационно-правовых форм некоммерческих (и тем более коммерческих) организаций. Иначе говоря, фонды и учреждения могут сливаться, присоединяться, выделяться и разделяться только в рамках соответствующей организационно-правовой формы на другие фонды и учреждения и т. д.

Следует отметить, что любая реорганизация учреждений с появлением иных организационно-правовых форм некоммерческих и коммерческих организаций фактически означает приватизацию их имущества. При этом преобразование учреждений в унитарные предприятия исключается, так как оно будет способствовать неоправданному увеличению числа последних.

3.8. *Отсутствие в передаточном акте упоминания о каком-либо праве или обязанности* не может означать их прекращения в связи с исключением из государственного реестра реорганизованного юридического лица.

При выделении или разделении юридических лиц отсутствие в разделительном балансе или в передаточном акте упоминания о какой-либо обязанности реорганизуемого юридического лица должно влечь солидарную ответственность по ней всех его правопреемников.

3.9. Целесообразным представляется введение для случаев проведения реорганизации с нарушением закона возможности *восстановления по суду участником юридического лица утраченного корпоративного контроля* (прежде всего для случаев полного или частичного лишения или утраты доли участия в реорганизованном юридическом лице). Лица, получившие выгоду от указанной ситуации, могут быть обязаны к возврату соответствующей (дополнительной) доли участия потерпевшему.

3.10. С целью поддержания стабильности гражданского оборота необходимо предусмотреть, что *сделки, совершенные юридическими лицами, которые возникли в результате реорганизации, впоследствии признанной незаконной*, по общему правилу являются действительными, а юридические лица — существовавшими до момен-

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 33

та признания реорганизации недействительной или несостоявшейся. Недействительными могут быть признаны лишь сделки, причинившие ущерб реорганизованному юридическому лицу (или направленные на причинение такого ущерба) при условии установления недобросовестности контрагентов по таким сделкам. Для судебного оспаривания указанных сделок должен быть установлен пресекательный (годичный) давностный срок.

3.11. *Признание в судебном порядке государственной регистрации юридического лица недействительной* должно стать самостоятельным основанием для ликвидации юридического лица. В этом случае на учредителей (участников) юридического лица должна быть возложена солидарная обязанность его ликвидации. В случае неисполнения ими этой обязанности в установленные сроки ликвидацию может проводить назначенный судом ликвидатор (который может быть назначен из числа арбитражных управляющих), осуществляющий свою деятельность за счет сбора (штрафа), уплачиваемого в этом случае обязанными лицами.

3.12. Нормы ГК об *очередности удовлетворения требований кредиторов* при ликвидации юридического лица следует унифицировать с соответствующими правилами, установленными Федеральным законом от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», и дополнить положением о защите прав кредиторов в случае нарушения правил об очередности.

4. Законодательство о хозяйственных обществах

4.1. Статус и виды хозяйственных обществ

4.1.1. Совершенствование законодательства о хозяйственных обществах должно осуществляться, во-первых, путем *сокращения множественности законов*, устанавливающих особенности гражданско-правового статуса отдельных разновидностей хозяйственных обществ (что позволит минимизировать противоречия в правовом регулировании); во-вторых, путем максимальной *детализации содержащихся в них правовых норм*.

4.1.2. Основным источником правового регулирования отношений, возникающих в рамках хозяйственных обществ, должен оставаться ГК. В перспективе все нормы права, определяющие гражданско-правовой статус хозяйственных обществ, можно было бы включить в ГК. Опыт включения положений о хозяйственных обществах в единый кодифицированный акт существует во Франции, Швейцарии, Нидерландах. Сходное решение планировалось и в проекте Гражданского уложения Российской империи.

В любом случае именно ГК должен закреплять все основные критерии, характеризующие виды хозяйственных обществ, что позволит избежать принятия законов, устанавливающих особенности правового статуса новых, нередко сомнительных модификаций хозяйственных обществ (например, «акционерных обществ работников»).

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 34

4.1.3. На нынешнем этапе совершенствования законодательства о хозяйственных обществах целесообразно принять *единый закон о хозяйственных обществах*. В пользу такого подхода говорит наличие множества общих норм, которые с незначительными изъятиями можно применить ко всем видам хозяйственных обществ.

4.1.4. Целесообразно оставить в гражданском законодательстве *два основных вида хозяйственных обществ*: акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью. Нет достаточных оснований для сохранения обществ с дополнительной ответственностью (статья 95 ГК), не получивших практического распространения. Сходный подход получил отражение в рекомендательном акте «Об обществах с ограниченной ответственностью», утвержденном Межпарламентской Ассамблеей Содружества Независимых Государств 2 ноября 1996 г., и в Концепции развития корпоративного законодательства на период до 2008 г., одобренной Правительством Российской Федерации 18 мая 2006 г.

Целесообразно также отказаться от использования в ГК понятий «преобладающее общество» и «зависимое общество» как не оправдавших себя на практике и не несущих особой смысловой нагрузки.

4.1.5. Вместе с тем в ГК и в Федеральном законе «Об акционерных обществах» необходимо закрепить *особенности функционирования публичных акционерных обществ* (известных немецкому, английскому и американскому корпоративному законодательству), которыми признаются акционерные общества с момента государственной регистрации проспекта их акций, подлежащих размещению среди неограниченного круга лиц по открытой подписке. Такие особенности фрагментарно предусмотрены лишь Федеральным законом «О рынке ценных бумаг», тогда как они прежде всего должны быть установлены в ГК и в Федеральном законе «Об акционерных обществах».

Эти особенности публичных акционерных обществ должны заключаться, в частности, (1) в повышенных требованиях к минимальной величине уставного капитала; (2) в обязательном вхождении в состав совета директоров независимых директоров; (3) в публичном ведении таким обществом своих дел, проявляющемся в раскрытии информации о его деятельности (целесообразно закрепить в законе критерии раскрытия информации, содержащиеся в Первой директиве ЕС о публикации 1968 г.); (4) в наличии специализированного регистратора, ведущего реестр акционеров и выполняющего функции счетной комиссии на общих собраниях акционеров.

4.1.6. Акционерные общества, не имеющие публичного статуса, не должны превращаться в общества с ограниченной ответственностью, что фактически происходит с закрытыми акционерными обществами. В этой связи представляется недопустимым ограничение обращения акций таких обществ, в том числе и посредством закрепления за их участниками преимущественных прав приобретения акций, отчуждаемых третьим лицам (пункт 2 статьи 97 ГК). В связи с этим следует отказаться от *искусственного выделения типов акционерных обществ (открытые и закрытые)*.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 35

4.1.7. Положения ГК *об основных и дочерних обществах* нуждаются в совершенствовании. Основания ответственности материнской компании по долгам дочерней должны быть унифицированы во всех законодательных актах и ориентированы на формулировку пункта 2 статьи 105 ГК. Такая ответственность по общему правилу должна наступать при отсутствии вины и лишь при банкротстве — при наличии любой формы вины в деятельности материнской компании. Представляется также, что указанная ответственность должна наступать во всех случаях, когда она вызвана исполнением дочерней компанией решений материнской компании.

4.1.8. Законодательные *нормы о «компаниях одного лица»* необходимо дополнить правилами о субсидиарной ответственности их учредителя (участника) по долгам (сделкам) таких юридических лиц при недостаточности у последних имущества, если хозяйственное общество совершало такие сделки во исполнение воли (указаний) своего единственного учредителя (участника).

4.1.9. Следует закрепить более четкую *структуру органов акционерного общества* с ясным разделением функций управления и контроля. В этих целях необходимо отказаться от терминологической путаницы в названии контрольного органа. Он должен именоваться наблюдательным советом, а не «советом директоров (наблюдательным советом)». Для разделения данных функций необходимо также установить запрет совмещения должностей в наблюдательном совете и правлении акционерного общества.

4.1.10. На «внутренние» отношения, складывающиеся между хозяйственными обществами, лицами, входящими в состав исполнительных органов, и участниками, также целесообразно распространить принципы, лежащие в основе правил статьи 105 ГК об ответственности основных (материнских) компаний по долгам дочерних. В роли материнских компаний в таких ситуациях будут выступать лица, определившие волю общества на совершение соответствующей сделки (лица, входящие в состав исполнительных органов, акционер или иной участник с заведомо контрольным пакетом акций/долей и т. п.).

4.1.11. Представляется целесообразным установить в ГК общие правила о возможности *заключения участниками хозяйственных обществ взаимных соглашений*, известных многим зарубежным правопорядкам в качестве «соглашений акционеров»[2]. Их предметом могут служить: согласованное голосование участников по каким-либо вопросам, в том числе по кандидатурам в органы управления корпорации; право или обязанность продажи или выкупа одним участником долей другого участника либо преимущественное право их покупки; запрет на передачу акций (долей) третьим лицам; обязанность передавать другим участникам соглашения дивиденды или иные выплаты, полученные в связи с правом участия в корпорации.

Вместе с тем указанные соглашения не могут менять корпоративную структуру, порядок принятия корпоративных решений и иные корпоративные правила, устанавливаемые в расчете на третьих лиц, не являющихся участниками соглаше-

[2] *В настоящее время они уже предусмотрены пунктом 3 статьи 8 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (в редакции Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 312-ФЗ), а также пунктом 4 статьи 3 Модельных законодательных положений для государств — участников СНГ о защите прав инвесторов на рынке ценных бумаг.*

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 36

ния акционеров. Их условия не могут противоречить законодательным, в том числе антимонопольным, запретам, природе отношений или публичным интересам, а также служить основанием для признания недействительными решений органов хозяйственного общества.

4.2. Уставный капитал хозяйственных обществ

4.2.1. Российское законодательство следует европейской правовой традиции, согласно которой *наличие «твердого» уставного капитала* в хозяйственном обществе является обязательным. В настоящее время нет достаточных оснований отказываться от этой правовой категории, но при ее сохранении следует обеспечить выполнение ею тех функций, для осуществления которых она создана (обеспечение стартового капитала для деятельности общества и гарантии прав кредиторов). Современное правовое регулирование уставного капитала этой задачи не решает. В большинстве высокоразвитых европейских правопорядков и в нормативных документах ЕС (в частности, во Второй директиве 1976 г.) определены значительно более высокие размеры минимального уставного капитала, чем в российском законодательстве.

4.2.2. В связи с этим следует повысить *размер уставного капитала для хозяйственных обществ*. Это не создаст искусственных препятствий развитию малого предпринимательства, ибо оно может осуществляться в формах индивидуального предпринимательства, договоров простого товарищества (о совместной деятельности), а также в незаслуженно забытой современным законодательством форме производственного кооператива, тогда как хозяйственные общества всегда являлись и остаются формой крупного и среднего бизнеса.

С учетом опыта европейских правопорядков целесообразно вести дело к тому, чтобы установить размер уставного капитала для ООО в сумме не менее 1 млн руб. (порядка 22–25 тыс. евро), а для АО — в сумме не менее 2 млн руб. (порядка 45–50 тыс. евро). Этот минимальный размер может быть повышен для тех акционерных обществ, которые прибегают к открытой (публичной) подписке на акции.

4.2.3. При учреждении хозяйственного общества определенная законом значительная часть уставного капитала должна оплачиваться в *денежной форме* к моменту государственной регистрации, а в остальной части — деньгами и/или недвижимым имуществом. При создании одними хозяйственными обществами других хозяйственных обществ (организаций холдингового типа) допускается также оплата уставного капитала новых юридических лиц акциями и/или долями участия учредителей и других хозяйственных обществ.

При последующем увеличении размера уставного капитала допускается внесение неденежных вкладов. Однако следует установить *ограничения на внесение вкладов в уставный капитал в неденежной форме* (сходные с теми, которые предусмотрены в директивах ЕС и в законодательстве ряда зарубежных стран). В качестве неденежных вкладов могут выступать вещи и права, имеющие денежную оценку; при этом не должны вноситься в уставный капитал права пользования имуществом (арендные права и т. п., в то же время возможно внесение прав по лицензионному договору), а также некоторые виды ценных бумаг (такие как векселя и облигации) и права

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 37

требования участника хозяйственного общества как к самому обществу, так и к третьему лицу. При этом оценка неденежного вклада должна осуществляться только независимым оценщиком, который должен нести субсидиарную ответственность в размере допущенного им завышения стоимости неденежного вклада.

4.2.4. Целесообразно запретить или существенно ограничить *взаимное участие хозяйственных обществ в уставных капиталах* друг друга (перекрестное владение). Отсутствие таких ограничений позволяет управляющим основного общества через дочернее общество (акционера основного) голосовать на общих собраниях акционеров основного общества. В качестве последствий нарушения такого запрета можно установить, что акции (доли), приобретенные с его нарушением, не предоставляют своим владельцам никаких прав (не голосуют, не участвуют в определении кворума общего собрания акционеров, по ним не начисляются дивиденды и т. д.). Возможно также установление субсидиарной ответственности лиц, контролирующих такие общества, в случаях навязывания им своей воли, в том числе за результаты совершенных обществом сделок или при доведении его до банкротства.

4.2.5. Целесообразно отказаться от конструкции *дробных акций* как особых объектов гражданского оборота, установив соответствующий запрет в ГК. Понятие «дробная акция» не соответствует ни основным положениям законодательства, устанавливающим особенности правового режима ценных бумаг, ни гражданско-правовой доктрине в целом и концепции твердого уставного капитала в частности. При «дроблении» акции ее бывшему владельцу должна выплачиваться соответствующая денежная компенсация.

4.2.6. Конструкции *крупных сделок и сделок с заинтересованностью*, формально предназначенные для сохранения имущества хозяйственного общества, в действительности широко используются для отказа от совершенных и даже полностью или частично исполненных сделок. Это подрывает имущественный оборот и находится в резком противоречии с имущественными интересами контрагентов (кредиторов) акционерных обществ, на которых при этом необоснованно перекладывается бремя (риск) несения последствий недобросовестных или незаконных действий выборных исполнительных органов общества.

Возможность защиты интересов хозяйственных обществ при совершении ими крупных сделок и сделок с заинтересованностью путем оспаривания таких сделок должна признаваться за ними лишь в случаях, когда хозяйственное общество (истец) является добросовестным контрагентом, который не знал и не должен был знать о нарушении порядка совершения таких сделок его исполнительным органом. При этом на истца должно возлагаться бремя доказывания своей добросовестности.

5. Законодательство о кооперативах

5.1. Правовой статус кооперативов урегулирован *большим количеством отдельных федеральных законов*, содержание которых отличает несогласованность ряда исходных положений: в частности, общества взаимного страхования и общины

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 38

коренных малочисленных народов, являющиеся потребительскими кооперативами, формально рассматриваются законом как самостоятельные организационно-правовые формы юридических лиц; сохраняется законодательная путаница в отнесении кооперативов к производственным или к потребительским; территориальные союзы потребительских обществ не являются кооперативами, в силу чего их статус не может быть предметом регулирования законодательства о кооперативах и т. д. Имеет место дублирование законодательных норм (например, в законах о производственных кооперативах и о сельхозкооперации).

5.2. Представляется целесообразным сохранение *деления кооперативов на производственные и потребительские* и соответствующих этому делению различий в их правовом статусе. В отличие от производственных кооперативов, создаваемых для совместной хозяйственной (предпринимательской) деятельности их членов с целью получения прибыли от производимых товаров и работ (оказываемых услуг и т. д.) и ее последующего распределения между своими членами, потребительские кооперативы как некоммерческие организации создаются исключительно с целью удовлетворения материальных и иных потребностей своих членов, которые не обязаны лично участвовать в деятельности создаваемых ими кооперативов (ограничивая свое участие уплатой паевых и иных необходимых денежных взносов), но и не вправе участвовать в распределении возможных доходов потребительского кооператива от разрешенной им предпринимательской деятельности.

5.3. Законодательные *нормы о статусе кооперативов*, содержащиеся в настоящее время в многочисленных законах, могут быть объединены в два основных федеральных закона: о производственных кооперативах и о потребительских кооперативах. Это позволит упростить и унифицировать законодательное регулирование в этой сфере, устранить как необоснованное дублирование одних и тех же правил в различных законодательных актах, так и имеющиеся в них взаимные противоречия и несоответствия общим положениям ГК.

6. Законодательство об унитарных предприятиях

6.1. Унитарное предприятие — единственный вид *коммерческой организации, не являющейся собственником своего имущества* и обладающей строго целевой (ограниченной) правоспособностью, которая не вправе совершать большинство сделок по распоряжению «своим» имуществом без предварительного согласия собственника-учредителя. При этом любые сделки унитарного предприятия могут быть объявлены ничтожными, если они выходят за «пределы, лишающие его возможности осуществлять деятельность, цели, предмет, виды которой определены его уставом» (пункт 3 статьи 18 Федерального закона «Об унитарных предприятиях»). В результате этого контрагенты таких юридических лиц находятся под постоянной угрозой оспаривания действий унитарных предприятий со стороны их собственников, а последние в большинстве случаев не несут никакой имущественной ответственности за результаты своего «управления».

6.2. *Понятие «предприятие»* закон использует для обозначения двух совершенно различных категорий — субъекта права (унитарное предприятие) и объекта права

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 39

(предприятие как имущественный комплекс). При этом понимание предприятия как объекта права соответствует классическим представлениям рыночного хозяйства, тогда как понимание предприятия в качестве субъекта права является следствием сохранения в современном российском гражданском праве институтов прежнего, советского гражданского права, основанного на огосударствленной, плановой экономике.

6.3. Изложенное свидетельствует о бесперспективности данной организационно-правовой формы юридического лица и желательности ее постепенной замены другими видами коммерческих организаций, в том числе хозяйственными обществами со 100-процентным или иным решающим участием публично-правовых образований в их имуществе. Исходя из реальных потребностей федерального государства представляется допустимым сохранение в перспективе лишь федеральных казенных предприятий для некоторых особо важных сфер экономики.

7. Законодательство о некоммерческих организациях

7.1. Виды некоммерческих организаций

7.1.1. *Количество организационно-правовых форм некоммерческих организаций* в действующем законодательстве явно избыточно (по различным оценкам — более 20). Единая система правового регулирования организационно-правовых форм некоммерческих организаций отсутствует, а само законодательство о некоммерческих организациях изобилует пробелами, повторами и противоречиями.

Отдельные виды юридических лиц вообще ошибочно отнесены к некоммерческим организациям. Так, потребительские общества и сбытовые (торговые) потребительские кооперативы в действительности являются коммерческими организациями — производственными кооперативами, а товарные и фондовые биржи и негосударственные пенсионные фонды, деятельность которых направлена на извлечение прибыли, — хозяйственными обществами.

7.1.2. *Выделение некоммерческих организаций в отдельные виды*, которым соответствуют и особые организационно-правовые формы юридических лиц, нередко проведено искусственно, при отсутствии практически значимых признаков, характеризующих особенности их гражданско-правового положения, либо при отсутствии для этого реальной потребности. Так, объединения работодателей и торгово-промышленные палаты по существу являются объединениями юридических лиц; общественные фонды — обычными фондами, от которых практически не отличается автономная некоммерческая организация; огороднические и дачные «некоммерческие товарищества», общества взаимного кредитования и взаимного страхования, общины коренных малочисленных народов не имеют принципиальных формообразующих отличий от потребительских кооперативов; государственные академии наук по существу являются бюджетными учреждениями с несколько расширенными правомочиями (право создания других учреждений — институтов и территориальных отделений и центров) и т. д.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 40

Излишним представляется существование некоммерческого партнерства, которое по целям своей деятельности и организационной структуре близко к ассоциации (союзу). Особой организационно-правовой формой юридического лица по закону считается орган общественной самодеятельности, которому статус юридического лица не нужен.

7.1.3. Различные общественные организации и объединения, политические партии, профессиональные союзы, религиозные организации и объединения *выступают в гражданских правоотношениях в качестве юридических лиц исключительно с целью материального обеспечения своей основной деятельности*, не являющейся предметом гражданско-правового регулирования, в связи с чем приобретают строго целевую правоспособность. В качестве юридических лиц, осуществляющих определенную хозяйственную деятельность, они выступают в единой по сути организационно-правовой форме (общественных организаций), для которой не имеет существенного значения их основная деятельность, выходящая за рамки гражданского права и не затрагиваемая их гражданско-правовым статусом юридического лица. С этой точки зрения следует также отметить, что федеральные законы, регламентирующие правовое положение таких организаций, в части гражданско-правового регулирования противоречивы и не согласованы ни друг с другом, ни с общими нормами ГК.

7.1.4. *Организационно-правовые формы некоммерческих организаций как юридических лиц* (независимо от вполне возможного сохранения в законе их деления на многочисленные виды соответственно различиям в их основной деятельности) должны быть оптимизированы в зависимости от реальных гражданско-правовых особенностей их внутреннего устройства. В ГК следует предусмотреть возможность создания некоммерческих организаций только в формах корпораций, к которым относятся потребительские кооперативы, общественные организации и такие объединения лиц, как ассоциации и союзы (участвовать в которых могут одновременно как граждане, так и юридические лица, причем в любых сочетаниях), либо юридических лиц некорпоративного типа, к которым относятся фонды и учреждения. Данный перечень следует рассматривать как исчерпывающий, но именно для целей функционирования некоммерческих организаций в качестве юридических лиц. Разумеется, реализация этого подхода должна осуществляться не одномоментно, а на протяжении достаточно длительного переходного периода и не должна приводить к ликвидации действующих некоммерческих организаций.

7.1.5. В ГК следует исчерпывающим образом урегулировать *гражданско-правовые конструкции указанных форм некоммерческих организаций* (порядок создания, структуру и полномочия органов, права и обязанности их членов или участников), что позволит устранить повторы и противоречия в законодательстве. Исключение могут составить лишь правила о потребительских кооперативах, юридическая личность которых наряду с ГК должна регулироваться отдельным федеральным законом.

В законах об отдельных видах некоммерческих организаций (общественных объединениях, политических партиях, профессиональных союзах и т. д.), в том что касается их участия в гражданско-правовых отношениях, должны содержаться лишь отсылки к соответствующим нормам ГК, а не наоборот.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 41

7.2. Учреждения

7.2.1. На нынешнем этапе совершенствования ГК *конструкция учреждения как юридического лица, не являющегося собственником имущества*, может быть сохранена. В перспективе следует ориентироваться на модернизацию гражданско-правового положения учреждения в качестве собственника своего имущества, отвечающего по обязательствам перед кредиторами всем своим имуществом (по типу германского Stiftung'a).

7.2.2. Правовое положение учреждений (особенности создания, структуры органов управления, ликвидации и пр.) в зависимости от осуществляемых ими функций и видов деятельности уточняется в *многочисленных федеральных законах*, нормы которых в ряде случаев противоречат ГК. Поэтому необходима унификация содержащихся в отдельных законах норм, регулирующих гражданско-правовой статус учреждений, посредством их включения в ГК.

7.2.3. Гражданско-правовой статус юридического лица (учреждения) обычно получают также *органы публичной власти*, которые одновременно могут участвовать в гражданском обороте от имени соответствующего публично-правового образования. Но в большинстве случаев этот статус необходим органу государственной власти (например, министерству, ведомству, суду и т. п.) только для совершения сделок, направленных на обеспечение его внутрихозяйственной деятельности (закупка канцелярских принадлежностей, оплата коммунальных расходов, оплата ремонтных работ и т. п.). В остальных случаях следует исходить из того, что сделки соответствующего ведомства должны рассматриваться как действия самого соответствующего публично-правового образования.

7.2.4. Действующее российское законодательство в отличие от некоторых европейских правопорядков не знает категории «*юридическое лицо публичного права*». Данное понятие формировалось в указанных правопорядках исторически и имеет в них существенно различное содержание и разновидности (например, в Австрии к ним относят органы власти и некоторые публично-правовые образования в целом, тогда как в Германии к ним относят также государственные университеты, торгово-промышленные палаты и некоторые другие организации, не являющиеся носителями публичной власти). Это говорит об отсутствии необходимости прямого заимствования указанного понятия в отечественное право.

7.3. Государственные корпорации

7.3.1. Госкорпорации не являются ни корпорациями (не имеют членства), ни государственными организациями (будучи частными собственниками своего имущества), ни некоммерческими организациями, ибо в ряде случаев создаются для осуществления предпринимательской деятельности. Главную особенность статуса этих юридических лиц составляет то обстоятельство, что каждая госкорпорация создается на основании специального федерального закона, а потому в отличие от всех других юридических лиц не имеет учредительных документов. При этом для госкорпораций законом устанавливается правило о целевом характере их имущества, присущее учреждениям.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 42

7.3.2. Общие нормы о статусе госкорпораций содержат различные и многочисленные *исключения из общего статуса юридических лиц*: в частности, на них не распространяется общая обязанность некоммерческих организаций периодически представлять в уполномоченный орган отчет о своей деятельности и об использовании своего имущества; для них предусмотрены изъятия из сферы контроля, осуществляемого финансовыми и налоговыми органами (а Внешэкономбанк не подвержен процедуре лицензирования, применимой к коммерческим банкам и участникам профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг). К ним также неприменимы общие правила о ликвидации юридического лица вследствие признания его несостоятельным.

7.3.3. Фактически *госкорпорация является не организационно-правовой формой юридического лица* в смысле ГК и гражданского права вообще, а специальным способом создания субъектов права, уникальных по своему правовому (частноправовому и публично-правовому) статусу.

В связи с этим представляется целесообразным исключение уже сейчас законодательной возможности создания юридических лиц в самостоятельной организационно-правовой форме госкорпораций путем отмены соответствующих правил Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях».

В целях обеспечения более эффективного участия госкорпораций в имущественном обороте целесообразно также определить правило, нормы о каких организационно-правовых формах юридических лиц подлежат применению к гражданско-правовым отношениям с участием госкорпораций.

IV. Законодательство о вещных правах

Раздел II ГК называется «Право собственности и другие вещные права». Это название отражает содержание раздела, в котором главное место занимают нормы о праве собственности. Нормы о других вещных правах в данном разделе оттеснены на второй план, что неправильно. Предлагаемая Концепция основывается на идее необходимости создания полноценной системы ограниченных вещных прав, которая могла бы удовлетворить потребности участников гражданского оборота также в основанном именно на вещном праве (максимально стабильном и защищенном) режиме пользования чужим имуществом. Это, в свою очередь, должно привести к существенному обогащению содержания раздела II за счет более подробного регулирования прав на чужие вещи. В связи с этим целесообразно дать разделу новое название — «Вещное право».

В разделе II ГК «Вещное право» необходимо выделить четыре подраздела, включающих в себя одну или несколько глав: подраздел 1 «Владение», подраздел 2 «Общие положения о вещных правах», подраздел 3 «Право собственности», подраздел 4 «Ограниченные вещные права».

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 43

1. Владение

1.1. Действующее законодательство не содержит норм о владении и *владельческой защите*, что следует признать одним из серьезных недостатков ГК.

Владельческая защита является институтом, известным многим правовым системам. Существовала она и в российском дореволюционном праве, была предусмотрена и проектом Гражданского уложения.

Назначение владельческой защиты — это борьба с насильственными, самоуправными действиями. При весьма высокой степени самоуправства в современной российской действительности нужда в оперативных средствах защиты от него очевидна. Введение владельческой защиты существенно укрепит надежность оборота и создаст эффективные юридические средства против захвата чужого имущества.

1.2. Владение следует урегулировать как *факт (фактическое отношение)*. В противном случае невозможно найти место владению в системе институтов вещного права. Если изначально владение трактовать как право, то оно будет пересекаться со многими другими вещными правами. Однако это не означает, что нужно отказаться от правомочия владения, которое входит в состав ряда вещных прав.

В ГК владение должно быть определено как *господство над вещью*. При этом следует установить, что владение сохраняется, пока владелец, утративший владение, принимает меры по его защите. Владение также не прерывается при универсальном правопреемстве в отношении вещи.

1.3. Поскольку владение *не является субъективным правом*, это означает, что:

а) владение доступно недееспособным;

б) владение недвижимым имуществом не подлежит государственной регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ЕГРП);

в) владение приобретается фактическими действиями (путем передачи вещи либо иным способом, позволяющим установить господство над вещью);

г) возможно владение вещью, которая не отвечает условиям, предъявляемым к объекту права (например, самовольным строением; объектом, изъятым из оборота и т. п.).

1.4. В ГК следует указать такие *виды владения*, как законное и незаконное, добросовестное и недобросовестное.

Законными владельцами должны быть признаны:

(1) собственник или обладатель иного вещного права, дающего владение (данное лицо перестает быть владельцем в случае передачи вещи во владение другому лицу);

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 44

(2) лицо, которое приобрело владение по воле собственника или обладателя иного вещного права, дающего владение (аренда, хранение, поручение, перевозка, доверительное управление и т. п.);

(3) лицо, признающееся владельцем в силу закона (владелец наследственного имущества; владелец имущества, переданного в секвестр; владелец имущества подопечного, безвестно отсутствующего; владелец для давности и т. п.).

Незаконным владельцем является лицо, которое владеет вещью не по воле собственника и не для собственника при отсутствии в законе иных оснований для признания его владения законным.

1.5. Нет необходимости закреплять в ГК так называемое *двойное владение* — опосредованное и непосредственное, а также противопоставлять владение и держание. Отказ от опосредованного владения и держания позволит упростить применение владельческой защиты.

1.6. *Государственные органы* (правоохранительные органы, судебные приставы и т. п.), *совершающие властные действия в отношении вещи*, не являются владельцами. Такие действия совершаются в соответствии с законодательством, регламентирующим деятельность этих органов. Эти государственные органы не могут пользоваться владельческой защитой. Владельцы вещи в отношении этих государственных органов могут пользоваться владельческой защитой, когда последние действуют вне рамок своей компетенции.

1.7. Юридическое значение владения как фактического состояния заключается в том, что оно подлежит *судебной и административной защите независимо от того, имеется ли у владельца какое-либо право на вещь*. Требование о предоставлении владельческой защиты, как правило, направлено на отобрание вещи у третьего лица и возвращение ее владельцу.

Владелец в рамках владельческой защиты не обязан доказывать свое право на вещь. Нарушитель владения не может ссылаться в качестве возражения на то, что ему принадлежит право на вещь. Однако нарушитель имеет возможность начать спор о праве при соблюдении ряда ограничений (передача вещи третьему лицу в секвестр на время спора, оплата всех издержек по данному делу и т. д.).

Владельческая защита направлена на оперативную защиту интересов владельца лишь от самоуправного лишения владения. Лицо, передавшее владение вещью другому лицу по своей воле, не имеет права на владельческую защиту.

Срок владельческой защиты не может превышать одного года с момента утраты владения.

Владельческая защита может применяться превентивно, то есть от угрозы самоуправного лишения владения.

Следует также изучить возможность предоставления владельцам владельческой защиты в целях устранения препятствий владению, не связанных с лишением владения.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 45

1.8. При введении владельческой защиты следует ограничить круг лиц, которым предоставляется *виндикационный иск*. Этими лицами должны быть лишь собственник и обладатель иного вещного права, дающего владение. Право на предъявление виндикационного иска не исключает для них возможности использования владельческой защиты, не требующей доказывания титула на вещь.

2. Общие положения о вещных правах

2.1. Многие авторы, занимающиеся проблемами вещного права, отмечали как один из главных недостатков российского правового регулирования в этой сфере отсутствие содержательной общей части. Этот недостаток использовался как один из аргументов, направленных на отрицание вещного права как самостоятельной юридической категории. В этой связи в разделе II ГК нужно выделить отдельный подраздел «Общие положения о вещных правах».

2.2. Прежде всего указанный подраздел должен содержать *определение вещного права* как субъективного права, а также общие для всех вещных прав правила, отражающие *признаки (свойства) всякого вещного права*, а именно:

а) вещные права возникают и прекращаются по основаниям, установленным ГК и изданными в соответствии с ним законами;

б) перечень вещных прав определяется исключительно ГК;

в) содержание вещных прав определяется ГК; порядок их осуществления определяется ГК и изданными в соответствии с ним законами;

г) вещные права обременяют вещь (имущество), обеспечивают их обладателям господство над соответствующей вещью (имуществом) и следуют за вещью;

д) вещные права имеют преимущество перед иными имущественными правами на соответствующую вещь (имущество);

е) вещные права в отличие от иных субъективных гражданских прав подлежат вещно-правовой защите;

ж) соотношение правомочий собственника и обладателя ограниченного вещного права определяется правилами ГК о соответствующем вещном праве;

з) вещные права на недвижимые вещи подлежат государственной регистрации и возникают с момента такой регистрации.

2.3. В ГК следует закрепить следующий *исчерпывающий перечень вещных прав*:

– право пожизненного наследуемого владения земельным участком, относящимся к государственной или муниципальной собственности;

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 46

– право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, относящимся к государственной или муниципальной собственности;

– право постоянного владения и пользования земельным участком (эмфитевзис);

– право застройки земельного участка (суперфиций);

– сервитут;

– право личного пользовладения (узуфрукт);

– ипотека и иное зарегистрированное (учтенное) залоговое право;

– право приобретения чужой недвижимой вещи;

– право вещных выдач;

– право оперативного управления имуществом, относящимся к государственной или муниципальной собственности.

2.4. Необходимо установить следующие *правила в отношении объектов вещных прав*:

а) объектами вещных прав могут быть индивидуально определенные вещи, а также вещи, определенные родовыми признаками, в случае их индивидуализации;

б) в случае приобретения совокупности вещей (в составе имущественного комплекса, комплекта товаров и т. п.) вещное право возникает на каждую вещь;

в) круг объектов некоторых вещных прав может быть ограничен (например, только земельными участками или только объектами недвижимости).

2.5. Следует закрепить в ГК *правила об осуществлении вещных прав*, а именно:

а) вещные права осуществляются в пределах, установленных ГК и изданными в соответствии с ним законами, без нарушения прав и законных интересов других лиц (соседских прав);

б) при наличии нескольких вещных прав на одну и ту же вещь преимуществом обладает вещное право, возникшее ранее (старшинство вещных прав);

в) раздел, объединение вещей либо присоединение вещи, обремененной вещным правом, к другой вещи не влечет прекращения соответствующего вещного права (обременения), если иное не установлено законом или соглашением сторон.

2.6. В иных, кроме ГК, законах могут быть определены *особенности субъектов и объектов вещных прав*, а также порядка осуществления этих прав в пределах, установленных ГК.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 47

2.7. Следует ограничить применение правил о вещных правах к иным гражданским (в том числе обязательственным) правам. В ГК необходимо установить закрытый перечень *вещно-правовых способов защиты вещных прав* и положения об основных особенностях их применения, в том числе:

а) о наделении обладателя вещного права, дающего владение вещью, возможностью предъявлять виндикационный и негаторный иски;

б) о наделении обладателя вещного права, не дающего владение вещью, возможностью предъявлять только негаторный иск;

в) о праве собственника использовать вещно-правовые способы защиты наряду с обладателем ограниченного вещного права на ту же вещь;

г) о защите вещного права на недвижимое имущество, если оно зарегистрировано в ЕГРП за другим лицом, посредством иска о признании права и отмены государственной регистрации. Если отсутствуют основания для удовлетворения виндикационного иска, в том числе вследствие истечения срока исковой давности, то в удовлетворении иска о признании права должно быть отказано. Лицо, считающее себя собственником, вправе сразу предъявить виндикационный иск к лицу, чье право зарегистрировано в реестре;

д) о возможности обладателя вещного права предъявлять требование об освобождения вещи от ареста (исключения из описи).

3. Право собственности

3.1. Нормы о праве собственности должны быть сосредоточены в самостоятельном подразделе 3 раздела II «Вещное право» ГК (после подраздела 1 «Владение» и подраздела 2 «Общие положения о вещных правах»).

Подраздел 3 «Право собственности» должен состоять из следующих *самостоятельных глав*:

– общие положения о праве собственности;

– приобретение права собственности;

– прекращение права собственности;

– общая собственность;

– право собственности на земельные участки и иные природные объекты;

– право собственности на здания и сооружения;

– право собственности на жилые и нежилые помещения.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 48

3.2. *Право собственности* следует определить как вещное право, которое дает лицу наиболее полное господство над вещью, в том числе путем владения, пользования и распоряжения ею, а также совершения в отношении нее любых действий, не запрещенных законом и не нарушающих права и охраняемые законом интересы других лиц.

3.3. В отношении *права собственности на недвижимое имущество* должны быть установлены следующие правила:

а) это право подлежит государственной регистрации и возникает с момента такой регистрации;

б) некоторые виды недвижимого имущества могут иметь определенное законом целевое назначение;

в) помимо общих положений о праве собственности на недвижимость могут быть установлены специальные правила, посвященные отдельным видам недвижимого имущества.

3.4. Требуют совершенствования *правила о приобретении права собственности*, содержащиеся в главе 14 ГК.

3.4.1. Необходимо дополнить правила ГК о приобретении права собственности на недвижимое имущество нормами о приобретении собственником помещения *права собственности на общее имущество здания* (многоквартирного дома). Следует указать, что при государственной регистрации права собственности на помещение в здании собственник приобретает долю в праве собственности на общее имущество здания, в котором это помещение находится. Если здание расположено на земельном участке, находящемся в государственной или муниципальной собственности, то собственник помещения также приобретает долю в праве собственности на данный участок. Если к моменту государственной регистрации права собственности на помещение в здании земельный участок не сформирован (не прошел кадастровый учет), собственник помещения в здании приобретает право на долю в праве собственности на соответствующий участок с момента его формирования.

В действующем законодательстве не определен правовой режим находящихся в государственной и муниципальной собственности земельных участков, на которых расположены здания. Это приводит к тому, что государственные и муниципальные органы распоряжаются соответствующими земельными участками по своему усмотрению (например, предоставляют для точечной застройки), нарушая законные права и интересы собственников помещений в зданиях, находящихся на данных участках. В этой связи следует установить, что с момента приобретения в частную собственность хотя бы одного помещения в здании государство и муниципальное образование не вправе распоряжаться земельным участком, занятым зданием и необходимым для его использования.

3.4.2. Необходимо дополнить правила ГК о приобретении права собственности на недвижимое имущество также нормами, устанавливающими особенности воз-

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 49

никновения *права собственности на объекты долевого строительства*. Следует установить, что при долевом строительстве государственная регистрация права собственности на помещения возможна только после государственной регистрации права собственности застройщика на здание, в котором находятся эти помещения.

3.4.3. *Право собственности на технологический имущественный комплекс* недвижимости может быть зарегистрировано без предварительной государственной регистрации права собственности на входящие в него объекты недвижимости.

3.4.4. Следует либерализовать *правовой режим самовольной постройки* (статья 222 ГК), на возведение которой не были оформлены, в том числе по вине уполномоченных органов, необходимые административные разрешения, если она возведена на земельном участке, находящемся в государственной или муниципальной собственности и отведенном под строительство в установленном порядке. Снос такой постройки целесообразен только тогда, когда ее сохранение нарушает права или охраняемые законом интересы других лиц либо создает угрозу жизни и здоровью граждан или когда постройка возведена на земельном участке, строительство на котором запрещено законом.

Необходимо также расширить возможности для признания права собственности застройщика на самовольную постройку, возведенную на не принадлежащем ему земельном участке. В частности, право собственности застройщика на самовольную постройку может признаваться при условии выплаты компенсации собственнику земельного участка и соответствии постройки градостроительным и строительным нормам и правилам.

3.4.5. Необходимо сформулировать полноценные правила о *приобретении права собственности добросовестным приобретателем*.

Добросовестный приобретатель признается собственником приобретенного им по сделке движимого имущества, пока не доказано обратное. Право собственности добросовестного приобретателя считается возникшим с момента приобретения имущества, в том числе в случае отказа собственнику в иске об истребовании имущества из владения добросовестного приобретателя.

Добросовестный приобретатель признается собственником приобретенного им по сделке недвижимого имущества с момента государственной регистрации его права собственности, если не доказано, что собственником является иное лицо.

3.4.6. Следует расширить перечень случаев, при которых *право собственности может быть приобретено без передачи вещи*, например если вещь к моменту заключения сделки, направленной на передачу права собственности, уже находится во владении приобретателя. Кроме того, необходимо уточнить, что вещь может считаться врученной приобретателю в силу не только ее фактического поступления во владение приобретателя, но и других юридических значимых действий (например, вручение коносамента).

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 50

3.4.7. Необходимо включить в ГК нормы о приобретении права собственности на искусственные (намывные территории) и естественные (изменение русла реки, намыв грунта) *приращения прибрежного земельного участка*.

3.4.8. Следует установить, что вещи, образованные *соединением и смешением других вещей*, которые принадлежат разным лицам, поступают в долевую собственность указанных лиц.

3.4.9. Необходимо отказаться от такого реквизита *давностного владения*, как добросовестность. При этом требуется предусмотреть увеличенный срок приобретательной давности (30 лет) для приобретения права собственности на недвижимое имущество, которое выбыло из владения собственника помимо его воли.

Согласно действующему законодательству течение срока приобретательной давности начинается не ранее истечения срока исковой давности по виндикационному требованию. Это не только увеличивает фактический срок владения вещью, необходимый для приобретения на нее права собственности, но и делает этот срок неопределенным, поскольку исковая давность по виндикационным искам исчисляется со дня, когда собственник узнал или должен был узнать о нарушении своего права. Указанный момент, как правило, может быть установлен лишь при участии собственника. Такое положение не способствует правовой определенности судьбы соответствующего имущества в гражданском обороте. В этой связи течение срока приобретательной давности должно исчисляться с момента начала давностного владения.

3.5. В ГК имеются специальные правила о праве собственности, касающиеся только двух видов объектов: земли (глава 17) и жилых помещений (глава 18). Между тем фактически с учетом иных законодательных актов специальному регулированию подвергается право собственности и на иные объекты. Данное обстоятельство должно найти отражение в структуре ГК, куда необходимо включить самостоятельные главы о праве собственности на:

– земельные участки и иные природные объекты;

– здания, сооружения и иные объекты недвижимого имущества;

– жилые и нежилые помещения.

3.6. Глава о *праве собственности на землю* (с новым названием «Право собственности на земельные участки и иные природные объекты») нуждается в серьезной переработке.

3.6.1. Необходимо сформулировать *понятие земельного участка* как объекта права собственности, определив его как участок поверхности земли, границы которого описаны и удостоверены в установленном порядке, прошедший государственный кадастровый учет.

3.6.2. *Право собственности на земельный участок должно быть ограничено* его целевым назначением, а также предъявляемыми к собственнику экологическими и природоохранными требованиями. Кроме того, следует сформулировать в ГК правила,

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 51

касающиеся ограничений права собственности на земельный участок в публичных интересах (с изъятием из Земельного кодекса Российской Федерации норм о «публичном сервитуте») и в интересах соседей (соседское право).

3.6.3. В ГК должна быть реализована модель *единого объекта недвижимости*, который возникает при совпадении в одном лице собственника земельного участка и собственника находящегося на нем недвижимого имущества. Дальнейшее отчуждение земельного участка без находящегося на нем объекта недвижимости не допускается.

Если собственник объекта недвижимости не является собственником занимаемого данным объектом земельного участка, то он всегда должен иметь право пользования таким участком.

3.6.4. Действующий ГК не содержит положений, регулирующих отношения собственности при *разделе земельного участка* на несколько новых участков и при образовании нового земельного участка путем *объединения нескольких участков*, принадлежащих на праве собственности одному лицу. В ГК должны быть объединены правовые последствия раздела и соединения земельных участков. В настоящее время указанные отношения регулируются земельным законодательством (статьи 11.2–11.8 Земельного кодекса Российской Федерации). Между тем данные отношения являются предметом гражданско-правового регулирования, поэтому соответствующие нормы должны содержаться в ГК.

3.6.5. По тем же причинам целесообразно изъять и *поместить в ГК* с необходимой их переработкой гражданско-правовые нормы, содержащиеся в Земельном кодексе Российской Федерации. В ГК также надо включить нормы, регламентирующие право собственности на такие объекты, как участки недр и водные объекты. Право собственности на эти объекты должно подлежать государственной регистрации в ЕГРП. К такому праву следует в субсидиарном порядке применять нормы о праве собственности на земельные участки. Одновременно следует отказаться от категории «лесной участок», который должен быть признан земельным участком с особым правовым режимом. Животные в состоянии естественной свободы не должны быть объектами права собственности.

Реализация данных предложений будет способствовать гармонизации земельного, водного, лесного законодательства и законодательства о недрах с гражданским законодательством.

3.6.6. При *изъятии земельного участка* ввиду его ненадлежащего использования собственником средства, вырученные от продажи земельного участка на публичных торгах, должны выплачиваться собственнику.

3.7. В ГК следует включить самостоятельную главу «*Право собственности на здания, сооружения и иные объекты недвижимости*», предусмотрев в ней следующие правила.

3.7.1. В случае *гибели (повреждения) здания или сооружения* за собственником здания, сооружения сохраняется право на земельный участок, а также право на восстановление здания или сооружения без каких-либо ограничений.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 52

3.7.2. Право собственности на *объект незавершенного строительства* возникает с момента государственной регистрации и может принадлежать собственнику или иному законному владельцу земельного участка, на котором возводится объект. Для решения вопроса о собственнике объекта незавершенного строительства не имеет значения, был объект построен собственными силами собственника земельного участка либо возник в результате исполнения договора строительного подряда; не имеет значения также, был договор строительного подряда прекращен или нет. Необходимо предусмотреть в законе правила, стимулирующие собственника объекта незавершенного строительства к завершению объекта.

3.7.3. *Технологический имущественный комплекс недвижимости* является недвижимым имуществом, представляя собой сложную или составную вещь. Необходимыми признаками такого объекта являются: 1) объединение различных объектов движимого и недвижимого имущества единым хозяйственным назначением; 2) наличие в составе технологического имущественного комплекса недвижимости земельного участка (прав на земельный участок), на котором расположены объект (объекты) недвижимости, входящий в имущественный комплекс.

3.8. Необходимо дополнить главу о праве собственности на жилые помещения положениями о нежилых помещениях, озаглавив ее «Право собственности на жилые и нежилые помещения».

3.8.1. Под *помещением как объектом гражданских прав* следует понимать конструктивно и пространственно обособленную часть (трехмерный объем) внутри здания, пригодную для использования. По признаку пригодности помещения могут быть дифференцированы на жилые и нежилые, основные и вспомогательные. Основные помещения могут быть самостоятельным объектом права собственности, а вспомогательные (каковыми являются только нежилые) могут входить лишь в состав общего имущества.

3.8.2. *Право собственности на помещение* (жилое и нежилое) возникает с момента государственной регистрации, при этом собственник помещения не может быть одновременно собственником здания, в котором оно находится (здание в этом случае является исключительно объектом технического учета). Право собственности на здание автоматически прекращается с момента первой государственной регистрации права собственности на помещение в нем.

Лицо, которое приобрело все помещения в здании, вправе трансформировать право собственности на отдельные помещения в право собственности на здание в целом.

В случае объединения всех помещений в здании, принадлежащих нескольким собственникам, в один объект недвижимости путем государственной регистрации их права общей долевой собственности на здание право собственности данных лиц на отдельные помещения в указанном здании прекращается.

3.8.3. *Доля в праве общей собственности на земельный участок и общее имущество здания* неразрывно связана с правом собственности на помещение в здании и не может быть отчуждена или приобретена отдельно от права собственности на помещение.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 53

Право на долю в праве общей собственности на земельный участок и общее имущество здания прекращается в случае гибели помещения, если состояние здания исключает его восстановление. Однако если помещение может быть восстановлено, то на период такого восстановления, предельный срок которого должен быть определен законом, за собственником помещения сохраняется доля в праве собственности на земельный участок и общее имущество здания.

3.8.4. Правила ГК, предусматривающие возможность прекращения права собственности на бесхозяйственно содержимые жилые помещения, должны быть распространены и на нежилые помещения.

4. Общая собственность

4.1. Согласно действующему законодательству имущество, находящееся в собственности двух и более лиц, принадлежит им на праве общей собственности. Данное правило дает ложное представление о том, что существует некое право общей собственности, отличное от права собственности. Поэтому следует отказаться от термина «право общей собственности», одновременно установив, что *общая собственность — это правовой режим вещи* (вещей), принадлежащей на «обыкновенном» праве собственности двум или более лицам.

4.2. Наука и практика оценивают правила об общей собственности таким образом, что они не допускают *образования общей собственности в силу договора*, по которому единоличный собственник допускает к участию в своем праве других лиц. Данное ограничение препятствует гражданскому обороту. Следует установить, что собственник может допустить к участию в своем праве других лиц, образовав общую собственность, с учетом ограничений, препятствующих неразумному дроблению права собственности на доли.

4.3. Целесообразно разработать развернутые правила, касающиеся *соглашения о порядке владения и пользования общим недвижимым имуществом*. Такое соглашение должно заключаться в письменной форме и по желанию сособственников может быть зарегистрировано в ЕГРП. Если сособственники зарегистрировали в ЕГРП соглашение о владении и пользовании общим недвижимым имуществом, то условия этого соглашения должны быть обязательны для последующих приобретателей долей в праве собственности.

4.4. Следует предусмотреть в ГК возможность установления законами случаев принятия квалифицированным или простым большинством решения сособственников о *предоставлении общего имущества в пользование третьим лицам*.

4.5. Необходимо установить единые правила о расходах на содержание общего имущества как для долевой, так и для совместной собственности.

4.6. Требуется изучить вопрос об *ограничении круга имуществ, которые могут находиться в совместной собственности*, только имуществом супругов с отказом от совместной собственности крестьянского (фермерского) хозяйства.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 54

5. Сервитуты

5.1. Имеющееся *нормативное регулирование сервитутов в тексте ГК* недостаточно главным образом вследствие отсутствия определения содержания сервитутов, хотя их содержание как вещных прав должно исчерпывающим образом определяться законом. Содержание каждого сервитута должно быть хотя бы укрупненно раскрыто в ГК.

В ГК должен быть закреплен *перечень возможных сервитутов*, состоящий из: (а) сервитутов перемещения или доступа на чужой участок для прохода, проезда, прогона скота, перевозки груза и т. п.; (б) коммунальных сервитутов; (в) строительных сервитутов — для строительства с использованием чужого здания или чужого земельного участка; (г) сервитутов для пользования участком недр; (д) сервитутов мелиорации.

5.2. В качестве общего положения можно предложить *деление сервитутов на положительные и отрицательные. По общему правилу сервитут состоит в обязании* собственника служащей вещи пассивно претерпевать воздействие на его вещь со стороны сервитуария, и только в случаях, прямо предусмотренных законом, в силу сервитута может предполагаться совершение активных действий собственником служащей вещи.

5.3. Сервитут должен быть *объективно обусловлен*. Пользование господствующей вещью по ее назначению должно представляться невозможным без того, чтобы допустить ограниченное пользование чужой вещью. При этом пользование чужой вещью должно приносить новое качество господствующей вещи, которое отсутствовало в ней без сервитута. Сервитут должен осуществляться наиболее экономичным способом и не должен полностью или в значительной мере лишать собственника служащей вещи правомочия пользования.

5.4. Следует установить, что сервитут не может быть отчужден отдельно от права собственности на господствующую вещь.

5.5. Сервитут может существовать только в отношении *недвижимой вещи* и только в пользу недвижимой вещи, причем недвижимые вещи должны быть таковыми по своей природе, а не в силу закона.

5.6. Сервитут *бессрочен*, но не вечен. Сервитут существует вплоть до отпадения оснований его установления.

5.7. Поскольку ни один, ни даже несколько сервитутов не могут исчерпать обременяемое право собственности, постольку могут существовать *несколько сервитутов, обременяющих служащую вещь*, в том числе относящихся к разным господствующим вещам. Несколько сервитутов могут быть как одного, так и разных видов. Соотношение нескольких сервитутов на одну вещь определяется принципом старшинства.

5.8. Сервитут по общему правилу является *платным*. Сервитут не может быть безвозмездным, если он установлен в целях коммерческого использования вещи или

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 55

в случае когда собственник служащей вещи не получает каких-либо выгод от ее использования другим лицом.

5.9. По общему правилу сервитут устанавливается *соглашением сторон*, заключаемым в письменной форме. Если стороны не могут прийти к соглашению об установлении сервитута, сервитут может быть установлен по решению суда, которое в этом случае заменяет соглашение. Возникновение и прекращение сервитутов подлежат государственной регистрации в ЕГРП. Сервитуты могут устанавливаться и прекращаться в силу давности.

6. Право застройки и право постоянного владения и пользования

6.1. Следует расширить круг *ограниченных вещных прав на земельные участки*, не ограничиваясь только правом собственности и правом аренды.

Вещные права на иные природные объекты (участки недр, водные объекты) должны быть принципиально едиными с вещными правами на земельные участки. Перечень, субъекты, объекты и содержание соответствующих прав должны быть закреплены в ГК. Публично-правовые ограничения, касающиеся этих прав, могут быть установлены кодексами и законами об отдельных видах природных объектов.

6.2. Должны быть закреплены *две базовые модели вещных прав на земельные участки:* 1) право застройки (суперфиций), предполагающее изменение правообладателем свойств и качеств земельного участка, прежде всего возведение на нем различных сооружений; 2) право постоянного владения и пользования (эмфитевзис), предполагающее широкие возможности использования свойств природного объекта с сохранением его субстанции. Обе модели данных прав предоставляют их обладателям правомочия владения и пользования земельным участком.

6.3. *Право застройки* предназначено для случаев, когда земельный участок используется для строительства на нем различного рода объектов с их последующей эксплуатацией. Содержание права застройки — владение и пользование земельным участком, а также находящимися (возведенными) на земельном участке зданиями и сооружениями. По общему правилу здания и сооружения, возведенные на земельном участке, который обременен правом застройки, признаются собственностью собственника земельного участка. В течение срока действия права застройки суперфициар вправе изменять и сносить указанные здания и сооружения, а также возводить новые.

Право застройки является: а) срочным (от 50 до 199 лет); б) отчуждаемым (переходит в порядке сингулярного или универсального правопреемства); в) платным — плата устанавливается соглашением сторон, минимальный размер платы может устанавливаться законом.

Право застройки возникает на основании договора и считается возникшим с момента государственной регистрации.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 56

После истечения срока действия права застройки здания и сооружения вместе с земельным участком остаются у собственника земельного участка без какой-либо компенсации суперфициару.

При закреплении в российском законодательстве права застройки следует изменить подход, при котором арендатор земельного участка приобретает право собственности на возведенные на таком участке здания и сооружения. Арендатор земельного участка должен приобретать лишь право аренды на возведенные им на земельном участке здания и сооружения, что является продолжением конструкции «единого объекта». В противном случае возникнет парадоксальная ситуация, при которой обладатель обязательственного права на земельный участок (арендатор) приобретет «более сильное» право в отношении расположенных на земельном участке строений, нежели обладатель вещного права на земельный участок (суперфициар).

Для земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, на определенный период могут быть установлены иные переходные положения.

Право застройки может быть использовано также для тех ситуаций, когда собственник здания или сооружения, расположенного на земельном участке, не имеет каких-либо прав на последний. В этом случае в силу прямого указания закона за собственниками зданий и сооружений может быть признано право застройки на данный земельный участок.

6.4. *Право постоянного владения и пользования* предназначено прежде всего для ведения сельскохозяйственного производства на земельном участке. Содержание этого права — владение и пользование земельным участком с извлечением плодов и доходов, поступающих в собственность обладателя вещного права. Постройки, необходимые для осуществления соответствующей деятельности, могут быть возведены обладателем данного вещного права, как правило, если они носят характер временных построек.

Право постоянного владения и пользования является: а) бессрочным (однако по соглашению сторон может быть установлено на срок не менее 50 лет); б) отчуждаемым (переходит в порядке сингулярного или универсального правопреемства); в) платным, причем размер платы может существенным образом различаться в зависимости от характера использования земельного участка и условий его предоставления.

Право постоянного владения и пользования возникает на основании договора и считается возникшим с момента государственной регистрации.

6.5. Соответствующие права (суперфиций и эмфитевзис) могут быть *распространены на иные природные объекты*.

Применительно к водным объектам суперфиций может найти применение при предоставлении водных объектов для строительства гидротехнических и иных сооружений. В эмфитевзис водные объекты (так называемые рыбопромысловые

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 57

участки) могут передаваться, например, для целей организации промышленного рыболовства.

В законодательстве о недрах модель ограниченных вещных прав может быть распространена лишь на участки недр, предоставленные для целей, не связанных с добычей полезных ископаемых. Суперфиций уместен при предоставлении участка недр для строительства долговременных подземных сооружений (например, тоннелей метро). В эмфитевзис участок недр может предоставляться, к примеру, для образования особо охраняемых геологических объектов при условии установления ограничений отчуждения данного права третьим лицам (геологические заповедники, памятники природы и т. п.).

6.6. *Право пожизненного наследуемого владения и право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком* должны быть сохранены без установления какого-либо срока, на который они сохраняются, и без изменения их содержания. Однако такие права не должны возникать в будущем. Для постепенного исчезновения этих прав следует разработать механизмы, которые создадут стимулы для трансформации этих прав в другие вещные права, предусмотренные ГК.

7. Право личного пользовладения

7.1. Действующее законодательство не знает такого понятия, как узуфрукт, и соответственно не содержит его определения. Между тем в законе установлены отдельные права, близкие по своему содержанию к узуфрукту, например права членов семьи собственника, права отказополучателя. Однако их содержание не раскрыто, вид вещного права не определен.

Право личного пользовладения (узуфрукт) — ограниченное вещное право личного характера, в силу которого лицо владеет и пользуется вещью в соответствии с ее назначением. Принципиальным отличием узуфрукта от права застройки является сохранение экономической сущности вещи и невозможность по общему правилу ее изменения узуфруктуарием.

Это право устанавливается исключительно для некоммерческих целей и должно принадлежать, как правило, гражданам.

Следует выделить в ГК две *разновидности права личного пользовладения:* обычное и социальное (семейное).

7.2. Объектом права личного пользовладения могут быть как недвижимые, так и движимые вещи. Установление узуфрукта на здание возможно только при одновременном установлении узуфрукта на земельный участок.

Если движимая вещь является объектом пользовладения, то соответствующее право должно быть зарегистрировано в публичном реестре. Узуфрукт в отношении недвижимых вещей возникает и прекращается исключительно в момент государственной регистрации в ЕГРП.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 58

Право личного пользовладения неотчуждаемо, за исключением его социальной разновидности, но следует за вещью при смене ее собственника.

Данное право может быть установлено только по воле собственника вещи, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Обладатель права пользовладения обязан содержать вещь надлежащим образом и не допускать ухудшения ее состояния. Расходы по улучшению вещи, как правило, ему не компенсируются.

Право личного пользовладения устанавливается на определенный срок, но в любом случае прекращается со смертью его обладателя.

7.3. Установление *социального узуфрукта* допускается, когда правомочия владения и пользования вещью узуфруктуарий осуществляет совместно с собственником данной вещи в силу наличия между ними семейных отношений.

Социальное личное пользовладение обеспечивает некоторые социально-значимые (прежде всего жилищные) интересы лиц, имеющих право на получение содержания от собственника: супруга, несовершеннолетних детей, престарелых родителей, нетрудоспособных иждивенцев и т. п. Круг таких лиц должен быть предусмотрен законом. Основанием возникновения данного узуфрукта наряду с волеизъявлением собственника может являться и судебное решение.

При этом сам факт проживания лиц, имеющих право на установление в их пользу социального узуфрукта, в жилом помещении является необходимым основанием для установления узуфрукта на данное жилое помещение. Особенностью социального узуфрукта является возможное изменение круга обладателей данного права в силу изменений в составе семьи (смерть или рождение членов семьи), а также изменений их социального статуса (достижение совершеннолетия, утрата дееспособности, приобретение статуса иждивенца и т. п.).

8. Ипотека и иное зарегистрированное (учтенное) залоговое право

8.1. Особенность действующего законодательства заключается в *двойственном отношении к праву залога*. Право залогодержателя не признается вещным правом. Между тем действующий ГК предусмотрел для залога регулирование, которое сближает правовой режим залоговых прав с правовым режимом «классических» вещных прав. Такая двойственность создает трудности в правоприменении.

Однако, принимая во внимание разнообразие объектов залога (вещи, имущественные права, доля в праве собственности), залог в целом не может быть сконструирован как сугубо вещное право. Вместе с тем допустимо придать характер вещного права отдельным видам залога, обладающим свойствами публичности и следования, а также предоставляющим приоритет залоговым кредиторам перед прочими кредиторами.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 59

Таким образом, учитывая неоднозначность правовой природы залога, следует оставить неизменным основное место регулирования залоговых правоотношений в ГК, а именно в главе об обеспечении исполнения обязательств. Между тем в разделе о вещных правах следует указать на залог (ипотеку) как на ограничение вещных прав, установить основания его возникновения, определить ряд генеральных положений, регулирующих залог как вещное обременение.

Регулирование договора залога должно осуществляться нормами обязательственного права, а права залога как права, обременяющего вещь и следующего за ней, — положениями вещного права.

8.2. *Вещное право залога* возникает на основании договора при условии придания залогу свойства публичности (посредством его регистрации в реестре, наложений знака о залоге, передачи во владение залогодержателя или третьего лица либо иным образом, устанавливаемым законом). Необходимо отказаться от государственной регистрации договора залога недвижимого имущества и регистрировать только залоговое право как обременение недвижимого имущества.

Если залогу не придано свойство публичности, то он не обладает свойством следования и не предоставляет залоговому кредитору преимущественное удовлетворение своих требований перед другими кредиторами.

Зарегистрированное (учтенное) залоговое право по соглашению между залогодателем и залогодержателем может обеспечивать не только обязательство, в связи с которым оно возникло, но и другие обязательства.

8.3. В настоящее время *переход залогового права* возможен посредством 1) уступки права, обеспеченного залогом, а также 2) уступки прав по договору залога. Сохранение второго способа передачи права залога вряд ли оправданно, поскольку он противоречит природе складывающихся между цедентом и цессионарием правоотношений. Их действия должны быть направлены на переход требования, обеспеченного залогом, а не самого залогового требования.

8.4. Законодательство, регулирующее *закладную*, должно быть существенно изменено. Следует допустить выпуск закладной в качестве ордерных или даже предъявительских ценных бумаг, упростив их содержание и устранив свойство акцессорности. Названные меры должны привести к повышению оборотоспособности закладных и отпадению потребности в производных ипотечных ценных бумагах, которые являются инструментами менее надежными, чем закладные.

8.5. Следует предусмотреть в ГК правила о *защите добросовестно приобретенного вещного права залога*. Необходимо установить, что зарегистрированное (учтенное) право залога не может прекратиться вследствие признания третьего лица собственником заложенной вещи, при условии, что залогодержатель не знал и не мог знать о принадлежности вещи третьему лицу в момент заключения договора залога. В этом случае договор залога является ничтожной сделкой, но право залога сохраняется, а собственник вещи должен рассматриваться как залогодатель в силу закона.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 60

9. Право приобретения чужой недвижимой вещи

9.1. Действующее гражданское законодательство достаточно широко использует институт преимущественного права как права обязательственного характера. Сущность института преимущественного права предопределяет способ его защиты в случае нарушения, а именно заявление требования о переводе прав и обязанностей по заключенному договору. При этом законодатель устанавливает, как правило, пресекательный срок для такого заявления.

Однако преимущественное право не позволяет надежно обеспечивать право лица на приобретение какого-либо имущества в будущем, которое заменяют различные договорные обязательства: предварительный договор, обещание дарения и т. п. Между тем понуждение к исполнению обязанности в натуре по таким сделкам возможно лишь тогда, когда вещь остается во владении обязанного лица к моменту заявления соответствующего требования кредитором.

В связи с этим ощущается *отсутствие в российском законодательстве права приобретения чужой вещи* как вещного права, которое может быть осуществлено и в тех случаях, когда вещь уже не находится у лица, по соглашению с которым соответствующее право было установлено.

9.2. Право приобрести чужую вещь как особое вещное право может предполагать *приобретение на вещь как права собственности, так и иного вещного права*. Круг таких вещных прав должен быть исчерпывающим образом определен ГК.

По общему правилу объектом права приобретения чужой вещи (права на чужую вещь) может быть только недвижимость, право на которую уже зарегистрировано в ЕГРП за лицом, обязанным передать эту вещь (вещное право на нее) своему контрагенту.

В исключительных случаях можно допустить установление права приобрести еще не построенный объект недвижимости через право приобрести земельный участок (право на земельный участок), на котором этот объект будет возводиться. При этом имеется в виду, что в соответствии с конструкцией «единого объекта» обладатель прав на земельный участок приобретет аналогичные права в отношении того, что будет возведено на данном участке. Таким образом, право приобретения чужой вещи может быть использовано, в частности, для обеспечения прав участников долевого строительства, которые через право приобретения земельного участка получат гарантии приобретения аналогичного права в отношении возводимого объекта недвижимости.

9.3. По общему правилу *основанием возникновения* данного права является договор. В случаях, предусмотренных законом, право приобрести вещь может возникать помимо воли отчуждателя (при долевом строительстве).

Условия приобретения вещи, на которую устанавливается данное право, должны быть внесены в ЕГРП.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 61

Может быть установлен упрощенный порядок принудительного осуществления права приобрести право на чужую вещь, если оно установлено на основании нотариально удостоверенного договора.

10. Право вещных выдач

10.1. Право вещных выдач — право на получение из стоимости недвижимой вещи периодических платежей или иных имущественных предоставлений. От обязательства право вещных выдач отличается тем, что оно создает обременение, лежащее на собственнике вещи, и следует за вещью.

Само по себе такое право позволяет вовлечь в оборот ценность вещи помимо ее отчуждения, что расширяет экономические возможности оборота. Существующий в рамках обязательственного права договор ренты не охватывает всех возможностей, заключенных в вещи.

10.2. Право вещных выдач может быть срочным или пожизненным (для юридического лица — бессрочным). Право вещных выдач возникает по общему правилу в силу договора.

10.3. Право вещных выдач может быть установлено договором в пользу третьего лица.

Право вещных выдач может возникать из обязательства покупателя по оплате вещи при ее покупке, если стороны найдут такое решение более удобным, чем установление залога на проданную, но не оплаченную вещь.

Выдачи из вещи могут быть денежными и неденежными (натуральными).

10.4. Собственник обремененной вещи отвечает по праву вещных выдач только обремененной вещью.

10.5. Право вещных выдач прекращается посредством соглашения с собственником обремененной вещи (выкуп права вещных выдач). Может быть установлен срок, в течение которого собственник обременной вещи не вправе выкупить право вещных выдач.

11. Право оперативного управления имуществом, находящимся в государственной или муниципальной собственности

11.1. Нужно устранить существующий в законодательстве дуализм прав на управление имуществом, находящимся в государственной или муниципальной собственности, оставив только одно право — право оперативного управления.

Право оперативного управления следует определить как право владения, пользования и распоряжения имуществом собственника в пределах, установленных зако-

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 62

нодательством, а также в соответствии с целями деятельности, заданиями собственника и назначением имущества. Объем ограничений права оперативного управления может зависеть от категории субъекта данного права и от вида объекта, на который данное право распространяется.

Право оперативного управления может быть дифференцировано на виды в зависимости от того, насколько ограничено входящее в его состав правомочие распоряжения. Что касается владения и пользования, то они должны быть одинаковыми во всех разновидностях права оперативного управления.

11.2. *Субъектами права оперативного управления* по общему правилу должны быть государственные или муниципальные юридические лица. Характер права оперативного управления делает данное право не вполне пригодным для частных учреждений. Для последних будет более удобной модель права собственности.

Объем права некоммерческой организации распоряжаться имуществом может быть дифференцирован в зависимости от того, какая деятельность ею осуществляется — предпринимательская (иная приносящая доходы) или деятельность по заданию и за счет собственника.

11.3. В качестве *объектов права оперативного управления* могут выступать как движимые, так и недвижимые вещи, за исключением земельных участков, водных объектов и участков недр. Право оперативного управления недвижимыми вещами возникает в момент государственной регистрации. Имущество субъекта права оперативного управления не должно именоваться предприятием.

11.4. По общему правилу собственник должен нести *субсидиарную ответственность* по долгам субъекта права оперативного управления. Законом могут быть предусмотрены случаи, когда собственник освобождается от субсидиарной ответственности, а права и законные интересы кредиторов гарантируются иным образом.

V. Законодательство об обязательствах (общие положения)

1. Понятие и виды обязательств

1.1. Законодательное *определение понятия «обязательство»* (пункт 1 статьи 307 ГК) не охватывает некоторых действий сторон, составляющих предмет основных обязательств (например, оказание услуг), и в определенных случаях не позволяет отграничить обязательство от иных относительных правоотношений (реституционных, корпоративных).

В общих положениях, определяющих понятие обязательства, явно недостает норм, которые позволяли бы классифицировать обязательства на отдельные виды и определить особенности правового регулирования указанных отдельных видов обязательств.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 63

В связи с этим целесообразно включить в понятие обязательства (в дополнение к названным в пункте 1 статьи 307 ГК действиям должника) такие действия, как оказание услуг. Следовало бы расширить перечень оснований возникновения обязательств и придать ему по возможности исчерпывающий характер (пункт 2 статьи 307 ГК). Целесообразно также дополнить статью 307 ГК положением о порядке применения общих положений об обязательствах к отдельным видам обязательств: договорным и внедоговорным (обязательствам вследствие причинения вреда и вследствие неосновательного обогащения), а также о возможности их применения к другим относительным правоотношениям (реституционным, корпоративным и т. п.), если иное не предусмотрено ГК и иными законами и не вытекает из существа указанных правоотношений.

1.2. В главу 21 ГК следовало бы включить нормы *об альтернативных и факультативных обязательствах*, содержащие следующие положения:

а) альтернативным признается обязательство, по которому должник обязан исполнить одно из двух или более обязательств по собственному выбору, если законом или договором право выбора не предоставлено кредитору или третьему лицу;

б) с момента, когда должник, а в соответствующих случаях — кредитор, третье лицо, осуществил свой выбор обязательства, подлежащего исполнению, данное обязательство рассматривается в качестве обычного обязательства;

в) под факультативным понимается такое обязательство, по которому должнику предоставлено право заменить обязательство, подлежащее исполнению, другим обязательством;

г) в случае когда должник реализует свое право на замену подлежащего исполнению обязательства другим обязательством, кредитор обязан принять от должника исполнение по этому обязательству.

1.3. Целесообразно ввести в главу 21 ГК также нормы *о натуральных обязательствах*, содержащие следующие положения:

а) натуральным признается обязательство, по которому требования кредитора не подлежат судебной защите;

б) основания возникновения натуральных обязательств, а также условия и порядок отказа в судебной защите требований кредиторов по таким обязательствам определяются ГК и другими законами;

в) в случаях, предусмотренных законом или договором, требованиям кредитора по натуральному обязательству может быть предоставлена судебная защита.

1.4. Весьма полезным было бы определить *обязательственно-правовые способы защиты* и их соотношение с иными способами защиты нарушенных субъективных гражданских прав. Соответствующие положения могли бы выглядеть следующим образом:

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 64

а) в случае неисполнения должником принятого на себя обязательства кредитор вправе потребовать его принудительного исполнения по суду, если иное не предусмотрено ГК, иным законом и не вытекает из существа обязательства;

б) в случае досрочного прекращения обязательства сторона, исполнившая обязательство и не получившая исполнения от другой стороны, вправе потребовать возвращения исполненного по обязательству по правилам об обязательствах вследствие неосновательного обогащения, если иное не предусмотрено законом или договором либо не вытекает из существа обязательства;

в) по обязательству, предметом которого является предоставление имущества во временное владение и (или) пользование, при просрочке возврата имущества кредитор вправе потребовать от должника принудительного исполнения обязательства; предъявление кредитором, являющимся собственником (законным владельцем) соответствующего имущества, требования о виндикации не допускается.

2. Исполнение обязательств

2.1. Гражданское законодательство должно содержать общее положение о *распределении расходов, связанных с исполнением обязательства* должником. Диспозитивное регулирование должно предусматривать, что расходы, связанные с исполнением обязательства, относятся на должника, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или условиями обязательства или не следует из обычаев делового оборота или иных обычно предъявляемых требований.

2.2. Правила об *исполнении обязательства третьим лицом* должны ограничиваться регулированием только взаимоотношений между третьим лицом и кредитором в вопросе принятия или отказа от принятия исполнения. Вопрос о возложении исполнения обязательства на третье лицо относится к сфере взаимоотношений между третьим лицом и должником и не затрагивает интересов кредитора. Положения о возложении должником исполнения обязательства на третье лицо следует исключить из пункта 1 статьи 313 ГК.

2.3. Для целей удовлетворения законных интересов третьего лица в предпринимательских отношениях по исполнению денежного обязательства следует исходить из того, что для кредитора не имеет принципиального значения, кто именно исполнит обязательство по уплате денежных средств — сам должник или третье лицо. Поэтому необходимо дополнить ГК диспозитивным правилом о том, что в предпринимательских отношениях третье лицо, имеющее соответствующий законный интерес, в случае просрочки исполнения обязательства может за свой счет удовлетворить денежное требование кредитора без согласия должника. В этом случае к третьему лицу переходят права кредитора по обязательству в соответствии со статьями 382–387 ГК.

2.4. Для устранения внутреннего противоречия положений ГК о *сроке исполнения обязательства, не предусматривающего срока его исполнения* и не позволяющего его

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 65

определить (статья 314), следует установить, что обязательство, которое не предусматривает срок исполнения и не позволяет его определить, подлежит исполнению в семидневный срок после предъявления требования кредитором, если иное не предусмотрено законом или договором либо не вытекает из существа обязательства. При неоправданном длительном отсутствии требования об исполнении такого обязательства должник вправе потребовать от кредитора принять исполнение в разумный срок.

2.5. Для восполнения пробела общих положений об исполнении обязательств следует определить порядок *зачисления исполненного, когда возможно исполнение в счет нескольких однородных обязательств*. Следует установить в ГК необходимые правила, изъяв соответствующее регулирование из норм, посвященных договору поставки. Эти диспозитивные правила должны иметь в основе следующие положения.

Если исполненного должником недостаточно для погашения всех его обязательств, предоставление засчитывается в счет обязательства, указанного должником. Если должник не указал, в счет какого обязательства осуществлено исполнение, оно засчитывается в счет того обязательства, срок исполнения которого наступил или наступит ранее, а если обязательство не имеет срока исполнения — в счет того обязательства, которое возникло ранее. При равенстве сроков исполнения обязательств предоставление засчитывается в счет обязательства, по которому кредитор не имеет обеспечения исполнения, а если это правило неприменимо — исполнение засчитывается пропорционально в погашение всех обязательств.

2.6. В целях устранения неопределенности в отношении **момента исполнения денежного обязательства** по перечислению безналичных денежных средств следует установить в ГК правило, согласно которому обязательство должника по уплате безналичных денежных средств считается исполненным при зачислении денежных средств на счет банка, в котором у кредитора открыт соответствующий счет, или иного банка, указанного кредитором.

2.7. Для установления справедливого экономического баланса интересов сторон двусторонних обязательств необходимо установить диспозитивное правило, согласно которому одна сторона двустороннего обязательства не вправе требовать исполнения, не предоставив причитающегося с нее по обязательству другой стороне.

3. Обеспечение исполнения обязательств

3.1. Залог

3.1.1. Следует привести в соответствие с ГК и между собой все действующие в России *законодательные акты, регламентирующие отношения по залогу*, рассматривая при этом ГК как закон, закладывающий основу для регулирования всех соответствующих отношений.

3.1.2. Необходимо сохранить в ГК и Федеральном законе от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» нормы, позволяющие использовать заложен-

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 66

ное имущество для *удовлетворения требований кредиторов первой и второй очереди* преимущественно перед требованиями залогодержателей.

Сам факт отсутствия у должника иного имущества, кроме переданного в залог, должен рассматриваться как свидетельствующий о необходимости применения в отношении должника процедур, предусмотренных Федеральным законом от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

3.1.3. В ГК следует регламентировать порядок оставления залогодержателем заложенного имущества за собой, а также определить, с какого момента залогодержатель становится его собственником.

3.1.4. В ГК целесообразно иметь норму, направленную *на защиту прав третьих лиц*, которые в момент приобретения движимого имущества не знали и не должны были знать, что оно находится в залоге. На такое имущество залогодержатель не должен иметь права обращать взыскание на основании пункта 1 статьи 353 ГК, а залог следует признавать прекращенным.

3.1.5. В ГК должны содержаться правила, образующие основу для создания системы *учета залогов движимого имущества*, которая позволяла бы залогодержателям вносить в нее информацию о залоге, а третьим лицам — эту информацию получать.

Система учета залога движимого имущества должна иметь информационный, а не правоустанавливающий характер и защищать права третьих лиц.

3.1.6. В целях нейтрализации действий залогодателей, направленных на создание «*мнимых» залогов*, и защиты прав третьих лиц следует:

– ввести в ГК общее правило, аналогичное статье 71 Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»;

– предоставить иным кредиторам должника право исполнять за должника обязательство, обеспеченное залогом, если размер такого обязательства несоизмеримо мал со стоимостью заложенного имущества;

– допустить обращение взыскания на заложенное имущество по требованиям, не обеспеченным залогом этого имущества и не пользующимся преимуществом перед требованиями залогодержателя, но с условием, что в этом случае заложенное имущество реализуется с обременением в виде залога.

3.1.7. Необходимо предусмотреть в ГК детальное регулирование тех отношений, в которых *залогодатель не является должником по основному обязательству* (по аналогии с поручительством).

С учетом правил ГК о множественности лиц в обязательстве необходимо определить порядок осуществления прав и обязанностей залогодержателя в случае *множественности лиц на стороне залогодержателя* (например, в рамках отношений по договору участия в долевом строительстве).

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 67

3.1.8. Следует исключить из ГК и Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» правило об обязательной ипотеке одновременно со зданием или сооружением принадлежащего залогодателю права аренды земельного участка, на котором это здание (сооружение) находится, для случаев, когда арендованный земельный участок находится в собственности государства или муниципального образования (на практике — большинство случаев). При залоге здания, расположенного на арендованном земельном участке, судьба права аренды будет следовать судьбе здания. При обращении взыскания на предмет ипотеки и его реализации приобретатель заложенного здания приобретет и право аренды земельного участка.

3.1.9. Необходимо уточнить правила, определяющие судьбу принадлежащего залогодателю неделимого земельного участка при ипотеке отдельных объектов недвижимости, расположенных на этом участке (в том числе и отдельного помещения в здании). Не менее важно определить судьбу права аренды земельного участка, если залогодатель закладывает лишь отдельные из принадлежащих ему объектов недвижимости, расположенных на арендуемом им участке.

3.1.10. Положения ГК о залоге следует дополнить правилами, регламентирующими *залог специальных объектов гражданского оборота*, таких как, в частности:

– имущественные права (требования), исходя при этом из предлагаемого в настоящей Концепции регулирования отношений, связанных с уступкой права;

– ценные бумаги.

3.1.11. С учетом совокупности всех предложений, которые будут реализованы при пересмотре положений ГК, необходимо уточнить положения статьи 342 ГК о *прекращении договора залога*.

Для случаев замены предмета залога в соответствии с условиями договора или закона, а также изменения предмета залога в качестве общего правила можно было бы установить, что право залога не прекращается, договор залога сохраняется без внесения в него каких-либо изменений и его условия распространяются на новый объект, за исключением тех из них, которые не могут применяться в силу особенностей нового предмета залога.

Вместе с тем залогодержателю необходимо предоставить право требовать досрочного исполнения основного обязательства, обеспеченного залогом нового объекта, и обращения взыскания на этот предмет залога, если новый предмет залога обладает меньшей стоимостью или в результате замены предмета залога условия обеспечения ухудшаются.

3.2. Поручительство

3.2.1. Необходимо изменить пункт 1 статьи 367 ГК, более четко отразив в нем положение о том, что при *внесении изменений в основной договор без предварительного согласия поручителя* поручительство прекращается в момент вступления в дей-

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 68

ствие изменений для должника и кредитора. Однако если поручитель одобрит эти изменения, поручительство сохраняет силу и признается существовавшим и в период до одобрения поручителем произведенного изменения.

Аналогичная проблема должна быть решена в отношении пункта 2 статьи 367 ГК в связи с необходимостью определения судьбы поручительства при последующем одобрении поручителем замены должника.

3.2.2. В целях внесения большей определенности в отношения между поручителем и кредитором целесообразно ввести требование об оформлении согласия поручителя на изменение основного обязательства и на замену должника в письменной форме.

3.2.3. Целесообразно внести уточнения в статью 364 ГК, предусмотрев в ней, что в случае смерти должника *поручитель не может ссылаться на ограниченную ответственность наследника* по обязательству, если иное не предусмотрено договором поручительства (подобная норма закреплена в § 768 Германского гражданского уложения).

3.2.4. Необходимо дополнить § 5 главы 23 ГК положениями, определяющими *отношения поручителя и должника* в части представления возражений на требования кредитора, участия в судебном разбирательстве и последствий неисполнения соответствующих обязанностей.

3.3. Банковская гарантия

3.3.1. Статья 368 ГК допускает возможность выдачи гарантии только банками, иными кредитными учреждениями или страховыми организациями. На момент принятия ГК подобное ограничение являлось обоснованным. В настоящее время сохранение такого рода ограничений, препятствующих *выдаче независимых гарантийных обязательств от имени иных, не указанных в ГК субъектов*, неоправданно сужает сферу использования данного инструмента, создает затруднения в международной торговой практике.

Следует также изменить используемое в ГК наименование этого способа обеспечения исполнения обязательств на «независимую гарантию».

3.3.2. Недостаточно последовательное закрепление в ГК *принципа независимости гарантийного обязательства* неоправданно увеличивает риски бенефициара, делает его положение неопределенным и лишает гарантию тех преимуществ, которые вызвали появление института гарантии. Необходимо внести соответствующие изменения в положения ГК, исключив, в частности, пункт 1 статьи 369 и, напротив, предусмотрев положения, закрепляющие независимость гарантийного обязательства гаранта перед бенефициаром как от обеспечиваемого обязательства, так и от отношений гаранта с принципалом.

3.3.3. Требуется изменение *определения содержания обязанностей гаранта* (статья 375 ГК), с тем чтобы они охватывали обязательство платежа по простому письменно-

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 69

му требованию. Аналогичное уточнение необходимо в отношении суммы обязательства: она может быть как определенной, так и определимой.

3.3.4. Положения ГК о банковской гарантии не содержат правил о *существенных условиях гарантии*, что на практике вызывает серьезные затруднения. В связи с этим необходимо дополнить ГК нормой, определяющей существенные условия гарантии, к которым целесообразно отнести: указание принципала; указание бенефициара или порядка его определения; ссылку на основную сделку, по которой выдана гарантия; максимальную сумму, на которую выдана гарантия; дату истечения срока действия гарантии или событие, по наступлении которого действие гарантии прекращается; условия платежа.

3.3.5. В реальном имущественном обороте возникает практическая потребность в оперативном *изменении обязательства гаранта без отзыва гарантии*. Возможность внесения изменений в гарантию без ее отзыва признается в Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах 1995 г. (статья 8).

3.3.6. В связи с тем, что выплата денежной суммы по гарантии может быть обусловлена не нарушением обязательства, а наступлением иных обстоятельств, статью 374 ГК следует дополнить правилом о том, что в требовании бенефициара может содержаться указание и на иные обстоятельства, с наступлением которых связывается выплата по гарантии.

3.3.7. Нормы ГК о банковской гарантии и о прекращении обязательств не содержат ответа на вопрос о том, прекращается ли и в какой мере основное обязательство, если платеж кредитору по основному обязательству произведен гарантом на основании гарантийного обязательства. Данный пробел может быть устранен посредством включения соответствующих положений в § 5 главы 23 ГК.

3.4. Неустойка

3.4.1. Необходимо провести ревизию текста ГК на предмет максимально четкого *разграничения используемых в Кодексе понятий «проценты» и «неустойка»* для отграничения неустойки от процентов, взимаемых на основании статьи 395. Так, например, в статье 856 ГК термин «проценты» означает неустойку, размер которой определяется в соответствии со статьей 395 ГК.

3.4.2. Следует четко *разграничить законную неустойку, установленную императивными и диспозитивными нормами закона*. В отношении императивной законной неустойки стороны не должны располагать правом договариваться об освобождении от уплаты неустойки, указанной в законе или ином правовом акте, а равно об уменьшении ее размера. Подобные соглашения должны рассматриваться как ничтожные. Диспозитивная законная неустойка должна быть приравнена по правовому режиму к договорной неустойке.

3.4.3. *Уменьшение судом размера неустойки* (статья 333 ГК) должно быть возможно только по ходатайству ответчика и при условии возложения на него бремени доказы-

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 70

вания «явной» несоразмерности подлежащей уплате неустойки последствиям нарушения обязательства.

Следовало бы исключить возможность уменьшения размера неустойки, если в соответствии с договором или законом уплатой неустойки за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства это обязательство прекращается.

4. Перемена лиц в обязательстве

4.1. Переход прав кредитора к другому лицу

4.1.1. Целесообразно *дифференцировать правила уступок права (требования), совершаемых в рамках предпринимательской деятельности и вне рамок такой деятельности*. Отсутствие такой дифференциации является препятствием для развития практики использования прав требования в коммерческих целях (для секьюритизации активов, проектного финансирования и т. д.). В то же время в целом ряде иностранных правопорядков принимаются меры для специального урегулирования уступок, совершаемых в рамках коммерческих сделок (особенно связанных с финансированием). Значительные усилия, направленные на выработку таких правил, предпринимаются и в сфере международной торговли (Конвенция УНИДРУА о международном факторинге (Оттавская) 1988 г., Конвенция ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Нью-Йоркская) 2001 г. и т. д.).

4.1.2. В ГК не содержится положений, отражающих *особенности уступки прав по денежным обязательствам*, в то время как именно эти права наиболее ликвидны, часто используются в рамках коммерческих сделок и обладают рядом особенностей, требующих отражения в нормативном регулировании (делимость, отсутствие тесной личной связи между кредитором и должником).

4.1.3. Гражданское законодательство должно содержать положения, определяющие, *за какие обстоятельства, затрагивающие судьбу основного обязательства, первоначальный кредитор несет ответственность* перед лицом, которому уступлено право требования.

Первоначальный кредитор должен гарантировать, что:

– уступленное право существует в момент уступки, если только это право не является будущим правом;

– первоначальный кредитор управомочен произвести передачу права (уступку);

– право не было ранее уступлено другому лицу, оно свободно от любых прав и притязаний третьих лиц;

– у должника отсутствуют возражения для защиты (или будут отсутствовать такие возражения — в случае уступки будущего права);

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 71

– ни должник, ни первоначальный кредитор не делали заявления о зачете, касающегося уступленного права, и в дальнейшем не сделают такое заявление;

– первоначальный кредитор возместит новому кредитору любой платеж, полученный от должника до направления уведомления об уступке.

4.1.4. Нормы ГК должны быть дополнены положениями о возможности *уступки будущих прав*, то есть прав, не возникших на момент совершения соглашения между первоначальным и новым кредиторами о передаче права.

Возможно, следует ограничить возможность уступки будущих прав только сферой предпринимательских отношений.

4.1.5. Необходимо установить, что право на получение денежной суммы может быть *уступлено частично*, а право на получение другого исполнения может быть уступлено частично, если только соответствующее обязательство делимо и уступка не сделает обязательство значительно более обременительным.

4.1.6. Целесообразно предусмотреть в ГК, что надлежащим *доказательством уступки* является письменный документ, исходящий от первоначального кредитора и содержащий указание на то, что уступка имела место.

4.1.7. В целях устранения необоснованных *препятствий для передачи права требования на получение денежного платежа* следует установить, что уступка такого права требования имеет силу, несмотря на соглашение первоначального и нового кредиторов, ограничивающее или запрещающее уступку. Это не исключает ответственности первоначального кредитора перед должником за такую уступку.

4.1.8. Для устранения неопределенности в вопросе о том, *кому должник должен произвести исполнение при последующей уступке права*, следует предусмотреть, что такое исполнение должно быть осуществлено лицу, от которого уведомление получено должником ранее. При ряде последовательных уступок должник должен считаться надлежаще исполнившим обязательство, если он произвел исполнение в соответствии с уведомлением о последней из таких уступок.

4.1.9. Для устранения злоупотреблений при передаче права одним из солидарных кредиторов без согласия других сокредиторов необходимо определить *правила перехода права требования по обязательствам с множественностью лиц*.

4.1.10. Устранению неопределенности в вопросе о возражениях, которые могут быть выдвинуты должником против требования нового кредитора, способствовало бы уточнение о том, что речь идет о возражениях, юридические основания для заявления которых возникли до получения уведомления об уступке.

4.1.11. В целях защиты прав кредитора, неосновательно утратившего право требования, следовало бы определить, *с помощью каких способов защиты кредитор может восстановить свои права, если имел место ряд последовательных уступок*. Следует также определить, может ли приобретатель права требования защищаться против требования такого лица о восстановлении в праве, указывая на свою добросовестность.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 72

4.2. Перевод долга

4.2.1. Российская правовая система рассматривает перевод долга исключительно как сделку между первоначальным и новым должником.

Вместе с тем в ряде правовых систем замена должника по соглашению нового должника с кредитором регулируется в качестве самостоятельного основания перевода долга в обязательстве. Учитывая эти традиции, Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА (статья 9.2.1) устанавливают, что обязательство произвести исполнение может быть переведено с должника на другое лицо как путем соглашения между первоначальным должником и новым должником, так и путем соглашения между кредитором и новым должником, согласно которому новый должник принимает на себя обязательство.

Сделки по принятию на себя чужого долга по соглашению с кредитором могут быть предусмотрены в ГК при условии их использования только в сфере предпринимательских отношений и при обязательном согласии первоначального должника. К таким сделкам вполне применимы правила ГК о переводе долга, в частности о возражениях нового должника против требования кредитора, о судьбе обеспечений и т. д.

4.2.2. ГК (пункт 1 статьи 391) предусматривает, что перевод должником своего долга на другое лицо допускается лишь с согласия кредитора. При этом в ГК не содержится каких-либо требований, предъявляемых к согласию кредитора, — тем самым не исключается возможность *предварительного согласия кредитора на перевод долга*.

В связи с этим необходимо определить момент, когда при предварительном согласии вступает в силу перевод долга, связав этот момент с моментом получения кредитором соответствующего уведомления.

4.2.3. Целесообразно предусмотреть право кредитора обусловить свое согласие на перевод долга *сохранением обязательства первоначального должника* (как солидарного либо субсидиарного должника); особенно актуально закрепление такого права в отношении предварительного согласия кредитора, когда его риски значительно увеличиваются.

4.2.4. Правовое регулирование отношений, связанных с переводом долга, может быть дополнено положением о том, что если первоначальный должник освобождается от обязательства, то это освобождение распространяется на все предоставленные им залоговые обеспечения, если только он не передает предмет обеспечения новому должнику.

4.2.5. Необходимо закрепить общее положение, согласно которому, если первоначальный должник освобождается от обязательства, то обеспечение исполнения обязательства, предоставленное любым третьим лицом, прекращается, если только такое лицо не согласится отвечать за нового должника.

4.2.6. Учитывая распространенность сделок «передачи договоров», целесообразно дополнить главу 24 параграфом, регулирующим порядок передачи прав и обязанностей по взаимным обязательствам.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 73

5. Ответственность за нарушение обязательств

5.1. Судебно-арбитражная практика свидетельствует о том, что возмещение убытков крайне редко применяется в качестве средства защиты прав, нарушенных в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств. Особо остро (в рамках проблемы справедливого возмещения убытков) стоит вопрос о доказывании кредитором не только факта наличия убытков, вызванных нарушением обязательства со стороны должника, но и их точного размера.

Широкому применению такой формы ответственности, как возмещение убытков, причиненных нарушением договорных обязательств, не в последнюю очередь мешает отсутствие в главе 25 ГК *положений о «конкретных» и «абстрактных» убытках* (соответствующие нормы имеются только в статье 524 ГК, распространяющей свое действие лишь на договор поставки).

5.2. В главу 25 ГК следовало бы включить отдельную статью «*Определение размера убытков, подлежащих возмещению*», в которой могли бы найти отражение следующие положения:

а) если иное не установлено законом или договором, должник, нарушивший обязательство, должен возместить кредитору причиненные убытки в полном размере; полное возмещение убытков означает, что кредитор должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом;

б) должник, нарушивший договор, не должен возмещать ущерб, который он не предвидел или не должен был разумно предвидеть при заключении договора как вероятное последствие его нарушения;

в) размер подлежащих возмещению убытков, должен быть установлен с разумной степенью достоверности; суд не может отказать в удовлетворении требования о возмещении убытков за нарушение обязательства исключительно по тому основанию, что по обстоятельствам дела размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности; в этом случае размер подлежащих возмещению должником убытков определяется судом исходя из принципов справедливости, соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства и с учетом всех обстоятельств дела.

5.3. Целесообразно иметь в главе 25 ГК отдельную статью «*Возмещение убытков при прекращении договора*», содержащую следующие положения:

а) если нарушение должником договора повлекло его досрочное прекращение и кредитор заключил иную сделку взамен прекращенного договора, он вправе потребовать от должника возмещения убытков в виде разницы между ценой, установленной в прекращенном договоре, и ценой на сопоставимые товары, работы, услуги по заменяющей его сделке;

б) если кредитор не совершил заменяющей сделки, однако в отношении предусмотренного нарушенным договором исполнения имеется текущая цена на сопоста-

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 74

вимые товары, работы, услуги, кредитор вправе потребовать от должника возмещения убытков в виде разницы между ценой, установленной в прекращенном договоре, и текущей ценой; текущей ценой признается цена, взимаемая в момент прекращения договора за сопоставимые товары, работы, услуги в месте, где должно было быть исполнено договорное обязательство, а при отсутствии текущей цены в указанном месте может быть использована текущая цена, применявшаяся в другом месте, которая может служить разумной заменой с учетом транспортных и иных дополнительных расходов;

в) удовлетворение указанных требований не освобождает сторону, не исполнившую или ненадлежаще исполнившую обязательство, от возмещения на основании статьи 15 ГК иных убытков, причиненных другой стороне.

5.4. Статью 393 ГК целесообразно дополнить положением о том, что, если иное не установлено законом, использование кредитором иных средств защиты нарушенных прав, предусмотренных законом или договором, не лишает кредитора права на возмещение убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

5.5. Для упорядочения применения *процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами* в статью 395 ГК следовало бы включить следующие положения:

а) в случае когда соглашением сторон предусмотрена неустойка за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежного обязательства, проценты, предусмотренные статьей 395 ГК, не подлежат взысканию, если иное не предусмотрено законом или договором;

б) начисление процентов на проценты (сложные проценты) не допускается, если иное не установлено законом; по обязательствам, исполняемым при осуществлении сторонами предпринимательской деятельности, применение сложных процентов не допускается, если иное не предусмотрено законом или договором.

5.6. В статью 399 ГК следует включить норму, предусматривающую, что ГК и иными законами может быть установлен иной *порядок привлечения к субсидиарной ответственности* (в настоящее время это имеет место в статьях 115, 120 ГК, в законодательстве о несостоятельности).

5.7. Пункт 1 статьи 406 ГК необходимо дополнить положением о том, что кредитор не может считаться просрочившим, в случае когда, несмотря на то что им не были совершены действия, предусмотренные этим пунктом, должник был не в состоянии исполнить обязательство.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 75

6. Прекращение обязательств

6.1. Для реализации идеи о необходимости закрепления в нормах о прекращении обязательств *общего правила о последствиях наступления тех юридических фактов, которые служат основанием прекращения обязательства*, в ГК целесообразно предусмотреть правила, определяющие судьбу неисполненного по обязательству, прав кредитора на применение гражданско-правовых санкций в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником, а также дополнительных (обеспечивающих) обязательств.

6.2. Требует рассмотрения вопрос о введении в законодательство общего правила о возможности заключения *соглашения о прекращении любого, в том числе внедоговорного обязательства*, а также о последствиях заключения сторонами такого соглашения.

В качестве такого общего правила может быть предложена норма, в соответствии с которой любое обязательство может быть прекращено соглашением сторон, если иное не предусмотрено законом, договором или не вытекает из существа обязательства. Таким образом, соглашение сторон становится самостоятельным основанием прекращения всякого обязательства.

6.3. В числе оснований прекращения обязательств действующая редакция статьи 407 ГК указывает *основания, предусмотренные иными нормативными правовыми актами*, помимо ГК и федеральных законов. В то же время, например, положения об изменении и расторжении договора в одностороннем порядке (пункт 2 статьи 450 ГК) аналогичного правила не содержат. В целях обеспечения устойчивости гражданского оборота от этого правила следует отказаться и соответствующую норму из ГК исключить, оставив возможность предусматривать основания прекращения обязательств в ГК и иных федеральных законах или в договоре.

6.4. В отношении определения *момента, с которого следует считать прекращенным обязательство при заключении соглашения об отступном* (статья 409 ГК), возможны следующие варианты решения этого вопроса.

Во-первых, можно рассматривать в качестве отступного принятие кредитором иного исполнения взамен надлежащего, осуществляемое им с выдачей должнику расписки или иного документа, подтверждающего получение исполнения.

Во-вторых, допустим подход, в соответствии с которым необходимо заключение соглашения сторон об отступном, порождающего право кредитора требовать на свой выбор при непредставлении ему отступного передачи ему либо предмета первоначального обязательства, либо непосредственно отступного. Таким образом, соглашение об отступном повлечет возникновение альтернативного обязательства.

6.5. Требует уточнения *момент прекращения обязательства при зачете* встречных однородных требований (статья 410 ГК). Представляется необходимым закрепить правило, в соответствии с которым при зачете обязательство прекращается с момента получения заявления стороны о зачете другой стороной, при этом

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 76

отказ от заявления о зачете недопустим, в том числе даже если такая возможность предусмотрена договором.

6.6. Нуждается в оговорке «если иное не установлено законом» правило *о недопущении новации* в отношении обязательств по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, и по уплате алиментов (пункт 2 статьи 414 ГК). Это уточнение позволит сочетать правила о новации, например, с новыми диспозитивными нормами, закрепленными в семейном законодательстве применительно к алиментным обязательствам.

6.7. В целях внесения большей определенности в правоотношения по поводу *прощения долга* (статья 415 ГК) следует напрямую установить, что обязательство прекращается освобождением кредитором должника от лежащих на нем обязанностей путем отправки должнику соответствующего уведомления. В случае если в разумный срок с момента получения такого уведомления должник не возразил своему кредитору, его согласие на прощение долга должно предполагаться.

6.8. Для случаев *прекращения обязательства в связи с невозможностью исполнения* (статья 416 ГК) следует определить понятие обстоятельства, за которое ни одна из сторон не отвечает. К числу таких обстоятельств могут быть отнесены те, которые наступили после возникновения обязательства, в том числе наступившая впоследствии неспособность должника к исполнению.

6.9. Положения *о прекращении обязательства вследствие издания акта государственного органа* (статья 417 ГК) требуют прежде всего включения упоминания об актах, издаваемых органами местного самоуправления. Кроме того, при формулировании самого основания прекращения обязательства в данном случае необходимо учесть причины издания того или иного акта и указать, что обязательство не подлежит прекращению в случаях, когда невозможность исполнения вызвана изданием акта публичного органа в связи с неправомерными действиями (бездействием) должника (например, при наложении ареста на его имущество в порядке исполнительного производства).

7. Общие положения о договоре. Заключение договора

7.1. Обеспечению стабильности гражданского оборота и исключению защиты недобросовестных участников оборота могло бы служить последовательное проведение на уровне законодательной политики *принципа сохранения однажды заключенного договора*. Для этого в общие положения о договоре предлагается ввести ряд законодательных ограничений, в частности предусмотреть следующие специальные правила оспаривания договоров:

– установить, что заинтересованным лицом для целей оспаривания договора может считаться лишь лицо, чьи права или охраняемые законом интересы нарушены договором;

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 77

– расширить круг возможных последствий несоответствия договора (сделки) требованиям закона (стороны вправе заключить соглашение о возвращении полученного по ничтожной сделке, реституция возможна только в неисполненной части, возможны соглашения о последствиях недействительности договора) при условии, что применение этих последствий не нарушает общественные интересы и права третьих лиц;

– применительно к недействительности договора «перевернуть» презумпцию, установленную в статье 168 ГК, с ничтожности на оспоримость.

7.2. Следует законодательно решить вопрос о самой возможности *исков о признании договоров незаключенными* (допускать ли вообще такой иск как самостоятельное средство правовой защиты или ограничить право стороны, принявшей исполнение от контрагента по договору на предъявление такого иска), а в случае положительного решения вопроса также определить правовые последствия признания договора незаключенным.

7.3. Целесообразно рассмотреть вопрос о возможности определения в статье 425 ГК критериев, ограничивающих свободу усмотрения сторон в части *распространения договора на ранее возникшие отношения*.

7.4. В целях наиболее полной реализации логики, которая заложена в статье 426 ГК, посвященной *публичному договору*, предлагается изменить пункт 2 этой статьи таким образом, чтобы цена в публичном договоре могла устанавливаться как единая для одинаковых категорий потребителей или контрагентов, тогда как иные условия публичного договора не могли определяться исходя из личных предпочтений или статуса (особенностей) того или иного конкретного потребителя или контрагента.

7.5. Предлагается исключить из статьи 428 ГК *о договоре присоединения* пункт 3, предусматривающий, что требование о расторжении или об изменении договора, предъявленное стороной, неосмотрительно присоединившейся к явно обременительному для нее договору в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности, не подлежит удовлетворению, если присоединившаяся сторона знала или должна была знать, на каких условиях заключает договор. Подобное изменение будет упреждающим образом воздействовать на «сильную» сторону, навязывающую выгодные для нее условия посредством использования конструкции договора присоединения.

7.6. В целях более эффективного использования конструкции *предварительного договора* в ГК следует ограничить круг условий, подлежащих обязательному отражению в предварительном договоре, условием о заключении основного договора, условием о предмете основного договора и условиями, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение, допустив согласование прочих условий основного договора на этапе его заключения. При этом статья 429 ГК должна предусматривать возможность как понуждения в судебном порядке к заключению основного договора, так и взыскания убытков с уклоняющейся от заключения договора стороны.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 78

7.7. В целях предотвращения недобросовестного поведения на стадии *переговоров о заключении договора* в ГК следует для отношений, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, предусмотреть специальные правила о так называемой преддоговорной ответственности (culpa in contrahendo), ориентируясь на соответствующие правила ряда иностранных правопорядков.

7.8. Наряду с конструкцией предварительного договора в ГК, возможно, следовало бы закрепить в виде самостоятельной договорной конструкции так называемый *рамочный договор*, не порождающий обязательство заключить договор в будущем (что типично для предварительного договора), а представляющий собой договор, который уже заключен, но условия которого подлежат применению и детализации в будущем (договор с «открытыми», то есть подлежащими согласованию в будущем условиями).

7.9. В пункт 1 статьи 432 ГК необходимо внести изменения, изложив его в следующей редакции:

«Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные, условия, необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение».

7.10. В целях унификации правового режима совершения сделок с использованием бумажных документов и посредством средств связи, в том числе сети Интернет и беспроводной связи, пункт 2 статьи 434 ГК можно было бы изложить примерно в следующей редакции:

«2. Договор в письменной форме может быть заключен путем обмена документами, в том числе электронными документами или информацией о них, передаваемой по каналам связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. При этом информацией, передаваемой по каналам связи, может признаваться информация, подготовленная, отправленная, полученная или хранимая с помощью электронных, магнитных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными, электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, если она отвечает хотя бы одному из этих признаков.

Законом или соглашением сторон может быть предусмотрена необходимость заключения договора в письменной форме только путем составления одного документа, подписанного сторонами.».

Необходимо также гармонизировать указанные положения с правилами, посвященными акцепту (статья 438 ГК).

7.11. В целях достижения более взвешенного баланса интересов участников оборота на этапе заключения договора в сфере предпринимательских отношений предлагается признать в статье 443 ГК акцептом *акцепт на иных условиях*, существенно не меняющих условий оферты, если только лицо, направившее оферту, без неоправданной задержки не возразит против такого изменения.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 79

8. Заключение договора на торгах

8.1. В статье 447 ГК необходимо учесть и отразить специфику *торгов, проводимых субъектами, наделенными публичными полномочиями* на отчуждение чужого имущества (публичных торгов).

8.2. Положения ГК *о внесении участниками торгов задатка* целесообразно изложить в форме, допускающей возможность для организатора торгов использовать иные способы обеспечения (например, гарантию), если только требование об использовании задатка не установлено законом, определяющим порядок проведения торгов.

8.3. В настоящее время возможны два варианта *заключения договора на торгах:* 1) договор заключается непосредственно в ходе торгов; 2) на торгах выявляется победитель, с которым впоследствии заключается договор (пункт 5 статьи 448 ГК).

Вместе с тем нормы ГК, относящиеся к случаю, когда договор заключается в ходе торгов, не позволяют определить, в какой момент договор считается заключенным (в момент принятия предложения на торгах или в момент подписания протокола).

В случае же когда предметом торгов является право на заключение договора, существующая норма не дает однозначного ответа на вопрос о том, является ли наличие протокола, подписанного сторонами, обязательным условием для предъявления требования о понуждении заключить договор.

Для первого случая необходимо четко определить момент, когда договор считается заключенным, указав для второго случая, что протокол считается предварительным договором, а также установить, что при наличии подписанного протокола может быть заявлено требование о заключении договора.

8.4. Должен быть решен вопрос *о возможности изменения заключенного на торгах договора*. Отсутствие в законе норм, ограничивающих такую возможность, приводит к злоупотреблениям, когда после торгов заключенный договор существенно изменяется так, что в случае проведения торгов на измененных условиях могли бы существенно измениться и число участников торгов, и их предложения по цене или иным условиям договора. В связи с этим необходимо урегулировать в ГК режим договора, заключенного на торгах, установив, в частности, что изменения в такой договор могут вноситься только в том случае, если они не находятся в связи с формированием конкурентных предложений участников торгов.

8.5. Целесообразно установить в ГК *срок, в течение которого торги могут быть оспорены* в соответствии с пунктом 1 статьи 449 ГК.

8.6. Существует необходимость включения в ГК положений, закрепляющих понятие *публичных торго*в, особые правила их проведения, основания и сроки признания их недействительными, последствия недействительности, а также положения, определяющие влияние публичной продажи на судьбу обременений продаваемого имущества.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 80

9. Изменение и расторжение договора

9.1. В ГК предусмотрены три различных способа изменения и расторжения договора: по соглашению сторон (пункт 1 статьи 450); по требованию одной из сторон в судебном порядке (пункт 2 статьи 450); путем одностороннего отказа от исполнения договора (пункт 3 статьи 450).

В отличие от первых двух способов расторжения и изменения договора, не вызывающих нареканий, правовое регулирование *расторжения (изменения) договора путем одностороннего отказа от его исполнения* страдает значительными недостатками. Не предусмотрен ни какой-либо определенный порядок действий сторон, направленных на прекращение (изменение) договора, ни момент его расторжения (изменения), и при этом односторонний отказ от договора (исполнения договора) допускается при отсутствии каких-либо серьезных к тому оснований. Для этого достаточно, чтобы возможность подобного расторжения (изменения) договора (то есть право стороны на односторонний отказ от исполнения договора) допускалась законом или даже, как это предусмотрено статьей 310 ГК, соглашением сторон. Такое правовое регулирование не способствует стабильности договорных отношений.

Общие правила ГК о расторжении и изменении договора путем одностороннего отказа (пункт 3 статьи 450 ГК) необходимо дополнить следующими положениями:

– односторонний отказ от договора (исполнения договора) возможен только по основаниям, предусмотренным ГК, иными законами или договором;

– право стороны на односторонний отказ от договора (исполнения договора) реализуется путем уведомления ею другой стороны; договор считается прекращенным с момента получения такого уведомления;

– в случае когда при наличии основания для отказа от договора (исполнения договора) сторона, имеющая на это право, подтверждает действие договора, в том числе путем принятия от другой стороны предложенного последней исполнения, отказ от договора (исполнения договора) не допускается, если иное не предусмотрено договором.

Эти положения должны применяться и к случаям одностороннего изменения договора.

9.2. В существенном уточнении нуждается норма, согласно которой стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон (пункт 4 статьи 453 ГК).

В ситуации, когда договор расторгается из-за того, что одна из его сторон не исполнила договор, отказ в удовлетворении требования другой стороны, добросовестно исполнившей свое обязательство, о возврате имущества, переданного контрагенту во исполнение договора, выглядит явно несправедливым. Норма должна быть дополнена положением о том, что, в случае когда до момента расторжения

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 81

или изменения договора одна из сторон не исполнила обязательство либо предоставила другой стороне неэквивалентное исполнение, к отношениям сторон подлежат применению правила об обязательствах вследствие неосновательного обогащения (глава 60 ГК).

VI. Законодательство о ценных бумагах и финансовых сделках

1. Ценные бумаги

1.1. Основные положения

1.1.1. Необходимо провести ревизию помещенных в различных разделах ГК норм о ценных бумагах, чтобы (1) устранить имеющиеся в Кодексе внутренние противоречия цивилистической конструкции ценной бумаги; (2) дополнить общие положения ГК о ценных бумагах другими нормами общего характера, которые имеются в нормативных актах, регулирующих отдельные виды бумаг (например, в вексельном законодательстве). Аналогичная ревизия должна быть проведена и в отношении норм о ценных бумагах, содержащихся в иных законах. При этом положения главы 9 ГК должны выполнять функцию своеобразной *«общей части» права ценных бумаг.*

1.1.2. В статье 142 ГК должно быть указано на то, что порядок объявления тех или иных оборотных инструментов ценными бумагами может быть установлен только федеральным законом.

1.1.3. Пункт 2 статьи 144 ГК предусматривает, что отсутствие обязательных реквизитов ценной бумаги или несоответствие ценной бумаги установленной для нее форме влечет ее ничтожность. Вместе с тем *правовые последствия «ничтожности» ценной бумаги* не предусмотрены. Целесообразно установить следующее общее последствие нарушения требований к форме и реквизитам ценной бумаги: такой документ не считается ценной бумагой, но при этом может иметь значение простой расписки, долгового документа и т. п.

1.1.4. Гражданский кодекс не разграничивает вопросы (1) о формальной легитимации владельца ценной бумаги для целей определения лица, которому должник должен осуществлять исполнение, с тем чтобы оно являлось надлежащим, и (2) о действительной принадлежности прав, удостоверенных ценной бумагой. Соответствующее правило ГК должно устанавливать, *кто может требовать исполнения по ценной бумаге:* по предъявительским бумагам — предъявитель бумаги; по ордерным бумагам — лицо, являющееся предъявителем бумаги и поименованное в ней в качестве первого держателя, либо лицо, являющееся предъявителем бумаги и приобретшее бумагу по непрерывному ряду индоссаментов; по именным бумагам — лицо, указанное в бумаге. Исполнение должником по ценной бумаге обязательства, удостоверенного ценной бумагой, указанным лицам должно признаваться надлежащим исполнением вне зависимости от того, имело ли формально легитимированное лицо права на ценную бумагу.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 82

Кроме того, необходимо закрепить в ГК общий **принцип ограничения возражений должника по бумаге** против требований приобретателей бумаги с учетом того, что этот принцип не должен распространяться на недобросовестного приобретателя ценной бумаги (принцип публичной достоверности прав, инкорпорированных в ценную бумагу).

1.1.5. В общих положениях ГК о ценных бумагах должен найти место принцип, в соответствии с которым *риск исполнения ненадлежащему кредитору по ценной бумаге* в случае недобросовестности должника возлагается на последнего: надлежащий кредитор (правообладатель) должен иметь право потребовать исполнения от должника, намеренно (возможно, и по грубой небрежности) исполнившего обязательство ненадлежащему кредитору.

1.1.6. Положения статьи 146 ГК, в соответствии с которыми основанием для деления ценных бумаг на предъявительские, ордерные и именные является способ передачи бумаги, не соответствуют общепризнанным положениям теории ценных бумаг, в соответствии с которыми критерием такой классификации бумаг является способ легитимации лица, имеющего возможность требовать исполнения по бумаге. В то же время в статье 146 ГК необходимо отразить такой способ передачи прав на именные ценные бумаги, как трансферт по счетам (книгам) должника, что делает необходимым включение в ГК норм, посвященных общему регулированию передачи (трансферта) ценной бумаги как способа создания легитимного держателя бумаги.

1.1.7. В законе отсутствуют правила, обеспечивающие *осуществление прав по ценной бумаге лицами, которые формально не могут быть легитимированы в установленном порядке* (прежде всего это универсальные правопреемники, а также лица, приобретшие ценные бумаги в результате их продажи с публичных торгов судебным приставом-исполнителем либо управляющим в процедуре банкротства). В процессуальном законодательстве и законодательстве о нотариате необходимо урегулировать оформление перехода прав на ценные бумаги в порядке общего правопреемства и при реализации имущества посредством такой публичной продажи.

1.1.8. Лицо, которое передало поддельную ценную бумагу (абзац второй статьи 147 ГК), должно нести ответственность за убытки, причиненные приобретением поддельной бумаги. Данная мера гражданско-правовой ответственности подлежит применению без учета вины лица, передавшего поддельную бумагу.

1.1.9. Серьезной проблемой в правоприменительной практике является определение *характера прав владельцев «бездокументарных ценных бумаг»*. Ввиду отсутствия у таких «бумаг» материальной формы применение к ним всего комплекса норм, регулирующих отношения по поводу вещей, вызывает практические затруднения. В то же время специальные правила, учитывающие особенности такого рода объектов, отсутствуют либо вступают в противоречие с концептуальными положениями ГК. В связи с этим необходимо закрепить в ГК относительно развернутую систему норм, регулирующих те отношения по поводу бездокументарных ценных бумаг, которые не подпадают под действие общих положений о «классических» ценных бумагах.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 83

Ввиду особенностей юридической конструкции бездокументарной ценной бумаги использование виндикационного иска для защиты прав владельца, утратившего права на такую ценную бумагу, нежелательно, поскольку используемые в этом случае защитные механизмы основаны на традиционных представлениях о защите владения вещью. Восстановление прав предшествующих правообладателей бездокументарных ценных бумаг должно осуществляться посредством иска, предъявляемого лицом, утратившим формальную легитимацию в отношении прав, оформляемых бездокументарной ценной бумагой, к лицам, формально легитимированным посредством записей по счетам. При этом условия удовлетворения этого требования и распределение бремени доказывания должны определяться так же, как и в отношении классических ценных бумаг, с учетом особенностей прав, составляющих содержание бездокументарных ценных бумаг (обращаются ли бумаги на организованном рынке, предоставляют ли они права участия или же являются денежными требованиями, и т. д.).

1.1.10. В случаях обращения ценных бумаг, содержащих денежное обязательство, права собственника могут быть эффективно защищены посредством возмещения убытков в денежной форме. Поэтому нет необходимости предоставлять собственнику усиленную защиту даже в случае выбытия у него такого имущества помимо его воли.

В отношении ценных бумаг, предоставляющих права участия (например, в корпорации или иной имущественной общности), правила о восстановлении прав на бумаги в случае выбытия их помимо воли собственника (в результате противоправных действий третьих лиц либо лица, ведущего учет прав) следует дифференцировать в зависимости от того, обращаются ли данные бумаги на организованном рынке. В частности, если есть возможность приобретения аналогичных бумаг на бирже, истребование похищенных бумаг у добросовестного приобретателя нецелесообразно.

1.2. Оборот ценных бумаг

1.2.1. Поскольку положения ГК не могут отразить все многообразие сделок, опосредующих оборот ценных бумаг, и все особенности таких сделок, проистекающие из многообразия ценных бумаг, в ГК следует включить лишь наиболее *общие и принципиальные положения, касающиеся оборота ценных бумаг*. Особенности регулирования определенных сделок применительно к отдельным видам ценных бумаг могут устанавливаться специальными законами.

1.2.2. В соответствии с принципом свободы договора стороны вправе совершать с ценными бумагами сделки, не противоречащие природе ценных бумаг, возможность заключения каких-либо сделок с ценными бумагами может быть ограничена только законом. При этом и для документарных и для бездокументарных ценных бумаг открыт одинаковый круг сделок. Вместе с тем *круг сделок с ценными бумагами, специальные правила о которых должны найти отражение в ГК*, следует ограничить вполне определенными сделками по распоряжению ценными бумагами: купля-продажа, внесение в уставный капитал, рента, дарение, сделки репо; залог; доверительное управление; заем.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 84

1.2.3. Принимая во внимание установленные ГК и другими законами особенности передачи прав по ценным бумагам и порядок легитимации владельцев ценных бумаг, в ГК надо решить *комплекс вопросов, связанных с необходимостью одновременного совершения сделки с ценной бумагой и оформления передачи прав по бумаге*.

Например, система учета прав на бездокументарные ценные бумаги должна отражать основной статус лица в зависимости от приобретаемых прав по соответствующей сделке (счет владельца, залогодержателя, доверительного управляющего), а также объем его прав, если в соответствии с законом этот объем определяется содержанием соответствующей сделки. Применительно же к документарным ценным бумагам должно быть введено положение о порядке оформления передачи прав по соответствующей бумаге при совершении той или иной сделки с этой бумагой.

1.2.4. Следуя *принципу публичной достоверности ценной бумаги*, необходимо в отношении сделок с любыми ценными бумагами закрепить в качестве общего правило о том, что для всех третьих лиц (включая должника по ценной бумаге) объем прав лица определяется тем, как ему передано право по бумаге (независимо от характера сделки), тогда как для отношений сторон по сделке объем их прав по сделке определяется условиями сделки.

Исходя из того же принципа необходимо следующим образом определить возможные последствия для одной сделки при недействительности или отсутствии другой: (1) недействительность сделки по передаче прав по бумаге не должна порочить сделку, являющуюся основанием их передачи; (2) при действительности сделки, являвшейся основанием для надлежащей передачи соответствующему лицу прав по бумаге, это лицо вправе требовать передачи ему прав по бумаге в установленном порядке; (3) недействительность или отсутствие сделки, которая должна служить основанием для передачи прав по бумаге, не может по общему правилу влечь недействительность сделки по передаче прав по этой бумаге, если это нарушает права третьих добросовестных лиц на эти бумаги.

1.2.5. В отношении таких *длящихся сделок, предметом которых являются ценные бумаги*, как доверительное управление и залог, по которым эти бумаги не отчуждаются, в ГК должны быть решены вопросы, связанные с объемом прав контрагента (по распоряжению указанными бумагами и по осуществлению прав ими удостоверенных) и с последствиями изменения прав по ценной бумаге в период действия соответствующего договора.

1.3. Секьюритизация

Анализ современного состояния гражданско-правового регулирования сделок, которые позволяют в целях получения дохода финансировать или рефинансировать юридические лица под их неликвидные финансовые активы посредством выпуска или выдачи ценных бумаг, позволяет сделать следующие выводы.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 85

1.3.1. В рамках российского законодательства без существенных юридических рисков можно секьюритизировать только права (требования) по ипотечным кредитам. Секьюритизация иных финансовых активов — прав требования по потребительским кредитам, банковским картам, лизинговым договорам, прав требования в отношении будущих прогнозируемых платежей (абонентской платы за пользование телефонами, электричеством, дорожных платежей, иных обязательных платежей и т. д.) либо невозможна, либо связана с серьезными юридическими рисками.

Предоставление юридической возможности осуществлять секьюритизацию финансовых активов в соответствии с российским законодательством должно одновременно сопровождаться усилением правового регулирования в этой сфере и надзора за рисками участников рынка. Необходимо разработать *систему мер, направленных на повышение устойчивости и прозрачности рынка ценных бумаг, выпускаемых в процессе секьюритизации*, пересмотр стандартов бухгалтерской отчетности (прежде всего в отношении сложных финансовых продуктов), установление четких критериев оценки качества прав (требований), которые секьюритизируются, а также ввести специальные требования и экономические нормативы, которые снижали бы риски эмитентов и инвесторов.

1.3.2. Основными *проблемами развития секьюритизации* являются: фрагментарное регулирование залога прав (требований), строго формальные процедуры уступки прав (требований), невозможность уступки прав (требований), которые не могут быть индивидуализированы на момент их уступки, невозможность уступки прав (требований) в отношении еще не существующего права, которое не оспаривается и не обусловлено встречными предложениями (сейчас возможна уступка будущих прав (требований) только в рамках факторинга). Большинство этих проблем может быть решено в рамках совершенствования общих положений о замене стороны в обязательстве — об уступке прав по будущим обязательствам, об оптовой уступке, об ответственности цедента за действительность уступленного требования и т. д., а также совершенствования положений главы 43 ГК.

1.3.3. В рамках сложившегося доктринального толкования норм российского законодательства и существующей практики их применения невозможно использовать такой механизм повышения кредитного качества секьюритизированной задолженности и снижения рисков инвесторов, как *залог прав по договору банковского счета (вклада)*. В этой связи необходимо ввести в ГК нормы, позволяющие использовать в качестве обеспечения исполнения обязательств права (требования), вытекающие из договора банковского счета (вклада), и установить специальные правила регулирования таких отношений с учетом особенностей их объекта. В частности, нет необходимости оценивать такой объект и указывать его место нахождения, а также использовать процедуру его реализации с публичных торгов. В то же время необходимо вести учет договоров, использующих в качестве обеспечения права (требования) по договору банковского счета (вклада), ограничить право распоряжения денежными средствами, находящимися или поступающими на обремененный залогом счет (во вклад).

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 86

2. Финансовые сделки

2.1. Заем и кредит

2.1.1. Положения главы 42 ГК о займе рассчитаны в основном на договор займа, заключаемый между гражданами в бытовых целях. Однако сегодня в заемные отношения вовлечены юридические лица, предоставляющие займы на любые цели. В связи с этим необходимо *дифференцировать нормы о займе в зависимости от субъектного состава* и цели займа, обратив особое внимание на защиту интересов граждан-потребителей.

2.1.2. Правило о том, что *при досрочном взыскании суммы займа заемщик должен уплатить заимодавцу всю сумму процентов*, которая причиталась бы ему при возврате займа в установленный договором срок (пункт 2 статьи 811, статья 813, пункт 2 статьи 814 ГК), вызывает возражения и в некоторых случаях является несправедливым. Необходимо установить, что в тех случаях, когда заемщиком является гражданин-потребитель, заимодавец вправе требовать уплаты процентов только за период пользования суммой займа.

2.1.3. Правило ГК о том, что заемщик имеет *право на досрочный возврат суммы займа, выданного под проценты, только с согласия заимодавца*, не соответствует стабильности оборота. Заемщик может вообще не вернуть заем, инвестировав свободные средства до наступления срока возврата займа в рисковое предприятие. Осторожный заемщик, напротив, поместит свободные до наступления срока платежа средства во вклад заимодавцу и получит проценты меньшие, чем те, что уплатит по кредитному договору, хотя банк будет пользоваться переданными во вклад средствами.

Необходимо расширить права заемщика по досрочному возврату займа, в частности предоставить гражданам-потребителям право досрочного исполнения договора займа.

2.1.4. Практика испытывает потребность *в синхронизации бюджетного и гражданского законодательства* по вопросам предоставления бюджетных кредитов и государственных займов.

2.2. Факторинг

2.2.1. Определение договора финансирования под уступку денежного требования в статье 824 ГК не содержит всех признаков, на основании которых возможно *разграничение договора финансирования с другими видами договоров*, в рамках которых возможна передача права требования. В связи с этим возникли затруднения при определении круга отношений, на которые распространяются нормы главы 43 ГК.

Положения главы 43 ГК практически не содержат норм, регулирующих *взаимоотношения финансового агента и клиента* по данному договору. В частности, не решены вопросы о порядке исполнения клиентом своих обязанностей по переда-

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 87

че права требования; об оплате услуг финансового агента и выплате клиентом процентов за пользование предоставленными денежными средствами, об ответственности финансового агента и т. д.

В связи с этим необходимо уточнить сферу применения положений ГК о договоре финансирования, определить квалифицирующие признаки, необходимые для разграничения указанного договора с другими сделками, в рамках которых права передаются за денежное вознаграждение. Такими признаками могут быть: длящийся характер отношений, предоставление финансовым агентом, помимо финансирования, и иных услуг клиенту (ведение учета задолженности, инкассирование задолженности, страхование рисков клиента). Следует расширить круг обязательств, права по которым могут быть предметом данного договора, урегулировать взаимные права и обязанности финансового агента и клиента.

2.2.2. Нормы ГК об ответственности клиента перед финансовым агентом допускают возможность предусмотреть в договоре финансирования освобождение клиента от ответственности за действительность переданного требования. Вместе с тем само понятие действительного требования (пункт 2 статьи 827 ГК) сформулировано императивно, что лишает возможности иначе распределить *риски возражений должника*, в том числе не известных клиенту (цеденту) на момент уступки.

Целесообразно исходить из того, что по общему правилу возложение рисков скрытых возражений на цедента (клиента) является более разумным, поскольку именно клиент может наиболее эффективно предотвратить возможность появления и заявления таких возражений.

2.2.3. В отношениях по факторингу *отказ должника от возражений* является весьма распространенным инструментом, позволяющим заранее определить возможные риски при покупке или ином приобретении прав (требований) финансовым агентом. Как правило, такой отказ осуществляется должником за соответствующее вознаграждение или при условии определенных уступок со стороны клиента (кредитора). Вместе с тем институт такого отказа российскому законодательству и договорной практике не известен.

Данная проблема может быть разрешена путем соответствующего дополнения положений главы 43 ГК.

2.2.4. Вопросы о разрешении коллизии прав финансового агента и иных лиц в отношении получения с должника денежных средств, о правах финансового агента на иное исполнение взамен платежа (например, по соглашению об отступном) не урегулированы ни в общих положениях об уступке, ни в главе 43 ГК. В связи с этим необходимо определить приоритет прав в отношениях между финансовым агентом и клиентом, в отношениях между финансовым агентом и третьими лицами, претендующими на «ценность» уступленного права (кредиторы должника и клиента в деле о банкротстве, кредиторы клиента, по требованиям которых обращается взыскание на его имущество, и т. д.). Данные положения должны распространяться не только на платеж, но и на иное имущество, передаваемое в погашение долга.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 88

Имеется необходимость решения в главе 43 ГК вопросов, касающихся частичной уступки, уступки прав по будущим обязательствам, оптовой уступки и др., в той мере, в которой эти вопросы не решены в общей части ГК.

2.3. Банковский вклад

Драгоценные металлы являются активами кредитных организаций наряду с денежными средствами и ценными бумагами. В настоящее время на уровне закона практически не урегулированы *отношения по банковскому вкладу драгоценных металлов и металлическому счету*. Основным актом, регулирующим такие отношения, является Положение Банка России о совершении кредитными организациями операций с драгоценными металлами на территории Российской Федерации и порядке проведения банковских операций с драгоценными металлами.

Отношения по вкладу драгоценных металлов и металлическому счету с учетом бурно развивающегося оборота драгоценных металлов нуждаются в законодательном урегулировании. В законе должны быть закреплены правовой режим банковского вклада драгоценных металлов и металлического счета, существенные условия договора обезличенного металлического счета, виды обезличенных металлических счетов, порядок проведения банковских операций с драгоценными металлами.

2.4. Банковский счет

2.4.1. Потребности гражданского оборота в разнообразных финансовых услугах требуют как *расширения круга возможных банковских счетов, так и развития регламентации уже предусмотренных законодательством видов банковских счетов*. Необходимо развитие регулирования отношений по договору корреспондентского счета, введение договора совместного банковского счета с возможностью распоряжения средствами на счете любым из субъектов на стороне клиента.

Следует урегулировать в законе отношения по специальному целевому (номинальному) счету, денежные средства на котором не принадлежат его владельцу, предусмотрев развернутый правовой режим счета. В частности, закон должен предусматривать обязательное указание цели счета, определять способ фиксации точной даты открытия счета, устанавливать диспозитивную модель пределов распоряжения счетом и ответственность номинального владельца счета перед бенефициаром и принципалом, исключать возможность обращения взыскания на средства на счете по долгам номинального владельца и устанавливать преимущество бенефициара на получение средств со счета перед другими кредиторами принципала.

Законодательство должно предусматривать возможность открытия временного (накопительного) счета создаваемого юридического лица и регулирование публичного депозитного счета нотариуса и суда. По договору публичного депозитного счета могут осуществляться только некоторые операции, оправданные целевым характером счета, и на средства, находящиеся на таком счете, не может быть обращено взыскание по долгам владельца счета.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 89

2.4.2. С целью дальнейшего *усиления защиты интересов клиентов банка* следует исключить возможность ограничения прав клиента по распоряжению счетом, если иное не предусмотрено законодательством.

В законе должно быть установлено требование особой (повышенной) заботливости банка при совершении для клиента банковских операций. При несвоевременном перечислении средств со счета банк должен уплачивать не только неустойку, но и проценты за пользование денежными средствами. Следует также закрепить общее императивное правило, в соответствии с которым банк во всяком случае несет ответственность за убытки, причиненные клиенту вследствие невыполнения или ненадлежащего выполнения обязательств по договору банковского счета, в размере, не превышающем не перечисленную (не выданную) клиенту или по его поручению сумму и процентов на нее, а за убытки сверх указанного размера отвечает только при наличии вины.

В соответствии со сложившейся судебной практикой необходимо закрепить в ГК правило, согласно которому банк несет *ответственность за списание денежных средств со счета* по распоряжению неуполномоченных третьих лиц и в тех случаях, когда, несмотря на использование предусмотренных банковскими правилами и договором процедур, банк не мог установить факт выдачи распоряжения неуполномоченными лицами. При этом следует ограничить размер ответственности банка размером несанкционированно списанной суммы и процентов на нее с момента списания и до момента восстановления списанной суммы на счете.

Следует установить, что при расторжении договора клиент имеет право требовать не только остаток денежных средств на счете, но и суммы, списанные по платежным поручениям со счета, но не перечисленные с корреспондентского счета банка.

2.4.3. Необходимо унифицировать подходы к *очередности списания денежных средств со счета* с очередностью удовлетворения требований кредиторов, установленной для случаев несостоятельности и ликвидации юридического лица, а также в исполнительном производстве. После удовлетворения требований кредиторов первой и второй очереди все остальные платежи осуществляются в порядке календарной очередности.

При множественности арестов средств на счете следует по принципу prior tempore — potior jure установить, что преимущество имеет тот, который поступил в банк ранее. При этом должна учитываться приоритетность требований кредиторов первой и второй очереди.

2.5. Расчеты

2.5.1. Существует неопределенность в отношении распространения действия норм ГК о безналичных расчетах на отношения, возникающие при проведении платежей публичного характера, а также норм *о моменте исполнения денежного обязательства* на некоторые виды безналичных расчетов. В связи с этим необходимо в законе (1) установить, в какой момент (если отсутствует соглашение об ином)

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 90

считается прекращенным (исполненным) денежное обязательство при безналичных расчетах, осуществляемых платежными поручениями и в порядке инкассо, (2) определить момент исполнения расчетного обязательства банка перед клиентом, (3) урегулировать вопрос о возможности и порядке отмены (отзыва) распоряжения об осуществлении расчета.

2.5.2. Положения ГК об *ответственности банка за неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения клиента* при расчетах по платежным поручениям и в порядке инкассо (пункт 2 статьи 866, пункт 3 статьи 874) из-за недостаточной четкости заложенной в них правовой конструкции вызвали затруднения в практике их применения: (1) отсутствуют критерии выбора субъекта, на который возлагается ответственность; (2) не определено, имеет ли банк клиента право, в случае когда ответственность за действия иного банка возложена на него, обратиться с регрессным требованием к банку-нарушителю; (3) обязан ли банк клиента в этом случае привлекать к участию в деле банк, которому он непосредственно дал поручение (при привлечении к исполнению нескольких банков); (4) неясно, может ли выбрать субъекта ответственности сам клиент (например, предъявив иск только к банку-нарушителю).

В связи с этим целесообразно изменить закрепленную в ГК конструкцию ответственности банков при осуществлении расчетов, установив, что, в случае когда неисполнение или ненадлежащее исполнение имело место в связи с нарушением, допущенным банком, привлеченным для исполнения поручения клиента, этот банк отвечает перед клиентом солидарно с банком, непосредственно получившим поручение клиента (обслуживающим банком).

2.5.3. Нуждаются в изменении и развитии нормы § 3 главы 46 ГК, регулирующие отношения в области *аккредитивных расчетов*, которые были сформулированы с учетом Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов Международной торговой палаты в редакции 1993 г. (UCP 500). В настоящее время Международной торговой палатой выработана новая редакция 2007 г. (UCP 600).

В связи с этим нормы ГК об аккредитивной форме расчетов требуют серьезной корректировки с учетом конструкций, используемых в новейшей международной банковской практике.

2.5.4. Действующие нормы *о расчетах по инкассо* не содержат положений о порядке осуществления операций по переводу денежных средств, полученных банками от плательщика на основании инкассового поручения, а также о правах и взаимной ответственности банков при передаче на инкассо ценных бумаг, что создает препятствия использования данной конструкции в банковской практике.

2.6. Расчеты с использованием платежных карт

Расчеты с использованием платежных карт представляют собой не урегулированную прямо законодательством форму безналичных расчетов, основанием для существования которой является обычай делового оборота.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 91

Для урегулирования отношений между банками и клиентами — держателями платежных карт целесообразно введение в законодательство (возможно, в виде специального закона) норм двоякого рода.

С одной стороны, необходимо предоставить адекватную *защиту интересов держателей платежных карт*. Предлагается установить, что к отношениям между банком и владельцем инструмента, позволяющего осуществлять безналичные расчеты или кассовые операции без заключения договора банковского счета (за счет средств, предоставленных клиентом или подлежащих возмещению им), должны применяться определенные нормы о договоре банковского счета. Альтернативно возможно установить, что расчеты с использованием платежных карт осуществляются только с использованием банковских счетов клиентов. Также предлагается установить, что в случае выдачи платежной карты банк обязан обеспечить клиенту возможность в любое время немедленно сообщить посредством как минимум телефонной связи об утрате или компрометации данного инструмента. После такого сообщения банк должен нести ответственность за операции, совершенные с любым его использованием.

С другой стороны, целесообразно установить *правила, адаптирующие правовой режим договора банковского счета к технологическим особенностям операций с платежными картами*. Именно банк в случаях, предусмотренных договором, должен быть вправе ограничивать клиента в распоряжении денежными средствами, находящимися на счете, если он используется для осуществления расчетов с использованием платежных карт. Также следует установить, что срок для выдачи остатка денежных средств при расторжении договора банковского счета, если он используется для осуществления расчетов с использованием платежных карт, может быть увеличен в договоре до 45 дней с момента получения банком соответствующего письменного заявления клиента.

VII. Законодательство о правах на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации (интеллектуальных правах)

1. Интеллектуальным правам, под которыми понимаются права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации (на интеллектуальную собственность), посвящен раздел VII Гражданского кодекса, состоящий из девяти глав (главы 69–77). Этот раздел в качестве части четвертой ГК принят 18 декабря 2006 г. и вступил в действие с 1 января 2008 г. Он заменил шесть законов Российской Федерации 1992–1993 гг., действовавших в данной сфере. Таким образом, нормы, касающиеся перечня и содержания интеллектуальных прав, их действия, ограничений, порядка их осуществления и гражданско-правовых способов защиты, практически полностью сосредоточены в ГК.

2. В настоящее время происходит накопление практики применения норм раздела VII ГК, в процессе которого со временем могут быть выявлены аспекты, требующие развития и определенных изменений этих норм. Вместе с тем ряд *вопро-*

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 92

сов, связанных с совершенствованием законодательства об интеллектуальных правах, возникает уже сейчас. Условно их можно разделить на две группы. К первой относятся проблемы, которые поднимались в процессе подготовки ГК, но по тем или иным причинам их решение было отложено. Ко второй относятся вопросы, выявившиеся в ходе применения ГК и, как правило, связанные с недостаточной правовой определенностью отдельных положений раздела VII ГК.

2.1. Среди вопросов первой группы важное место занимают проблемы, обусловленные научно-техническим прогрессом. Российское гражданское законодательство должно соответствовать современному уровню развития техники, стимулируя разработку и широкое использование новых технологий при одновременном обеспечении защиты интересов правообладателей.

2.2. В рамках четвертой части ГК требует развития блок положений, направленных на регулирование *использования результатов интеллектуальной деятельности в информационно-телекоммуникационных сетях* (в том числе в сети Интернет). К вопросам, возникающим в этой сфере, следует отнести возможное расширение круга охраняемых объектов. Существует потребность в определении правовой характеристики интернет-сайтов и иных сложных информационных ресурсов, в обеспечении возможности распоряжения правами на объекты, объединенные в составе таких ресурсов, в едином комплексе.

2.3. Для случаев *использования объектов авторских и смежных прав в электронной форме* целесообразно предусмотреть дополнительные возможности распоряжения правами на такие объекты, в частности разработать механизм выдачи правообладателем разрешений на свободное использование конкретных результатов интеллектуальной деятельности в указанных им пределах. Это позволит избежать необходимости заключать лицензионные договоры при использовании таких результатов интеллектуальной деятельности в информационно-телекоммуникационных сетях в случаях, когда правообладатель хочет разрешить обществу свободно использовать объект в очерченных им пределах. В этом случае будут защищены интересы как правообладателя, так и пользователей соответствующего объекта.

2.4. Предлагается скорректировать круг ограничений исключительного права, с тем чтобы установить точный перечень случаев и условий *свободного использования объектов авторских и смежных прав в информационно-телекоммуникационных сетях*. При формировании этого списка, в частности, должна быть отражена специфика деятельности средств массовой информации. Возможно, следует приравнять использование объектов авторских и смежных прав в информационно-телекоммуникационных сетях к случаям их передачи в эфир или по кабелю (пункт 1 статьи 1274 ГК).

2.5. Одним из важнейших вопросов, без решения которого невозможно обеспечить эффективную защиту результатов интеллектуальной деятельности в информационно-телекоммуникационных сетях, является определение условий привлечения *к ответственности лиц, обеспечивающих доступ к информационно-телекоммуникационной сети, функционирование ресурсов в сети и размещение на них соответствующих объектов* («провайдеров»). В той мере, в какой это возможно осуществить

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 93

в пределах юрисдикции Российской Федерации, целесообразно предусмотреть ответственность провайдера за размещение в сети без согласия правообладателя соответствующего результата интеллектуальной деятельности, но только при четком определении в законе условий применения такой ответственности. В этом случае правообладатель будет гарантированно иметь эффективный инструмент пресечения нарушений его прав, так как провайдер будет обязан оперативно реагировать на его претензии под угрозой привлечения к ответственности за нарушение исключительного права. В то же время провайдер будет в достаточной мере защищен против предъявления к нему необоснованных претензий, так как действия, которые он должен предпринять, будут ему заранее известны.

3. Другой важный блок вопросов существует в сфере так называемой *промышленной собственности* (полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки) и предполагает дальнейшее совершенствование правового регулирования государственной регистрации прав на такие результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, сближение регламентации административных процедур, существующих в этой сфере, с международными стандартами (прежде всего стандартами Европейского союза).

3.1. Отсутствие обязательной процедуры проверки *патентоспособности полезной модели* на практике влечет значительное число споров между обладателями прав на тождественные модели. Заметна также тенденция роста числа нарушений интересов добросовестных производителей изделий, в которых использованы известные (не новые) разработки, действиями недобросовестных лиц, получающих патенты на полезные модели в отношении таких разработок. В целях предупреждения подобного поведения предлагается ввести правило о том, что защита исключительного права на полезную модель будет осуществляться при условии подтверждения федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности патентоспособности полезной модели (на основании экспертизы по существу, проводимой по ходатайству правообладателя). Следует также рассмотреть возможность дополнительного уточнения условий патентоспособности полезной модели.

3.2. Система *охраны промышленных образцов*, существующая в Российской Федерации, принципиально отличается от регулирования, сложившегося в большинстве стран с развитыми патентными системами. Она непривлекательна для дизайнеров, поскольку требует больших затрат и слабо защищает от подделок. Необходимо упростить процедуру проверки промышленных образцов на патентоспособность, возможно, отказавшись при этом от применения словесного перечня существенных признаков промышленного образца, и определять объем правовой охраны таких образцов прежде всего по изображению внешнего вида изделия.

3.3. С развитием рыночных отношений все более острой становится *проблема столкновения прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации*. В частности, один и тот же объект художественного конструирования может получить правовую охрану как промышленный образец и как товарный знак (например, тара и упаковка). Целесообразно введение в ГК нормы, предупреждающей коллизии прав на промышленные образцы и на средства индивидуализации. Необходимо также дальнейшее совершенствование положений ГК,

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 94

направленных на разрешение возникающих коллизий между правами на средства индивидуализации (пункт 6 статьи 1252, статьи 1476 и 1541 ГК), и уточнение в связи с этим правового режима доменных имен.

3.4. Современные условия экономического развития страны требуют дальнейшего совершенствования регулирования отношений, связанных с товарными знаками, знаками обслуживания и наименованиями мест происхождения товаров. Прежде всего это касается уточнения положений ГК, посвященных основаниям для отказа в государственной регистрации товарного знака, чтобы такая регистрация не могла явиться причиной введения потребителей в заблуждение.

3.5. *Наименование места происхождения товара* является средством индивидуализации товаров, обладающих особыми свойствами, которые определяются характерными для конкретного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами (пункт 1 статьи 1516 ГК). Свойства товара должны быть постоянными и неизменными, следовательно, за их поддержанием в товарах должен осуществляться контроль. Положения о таком контроле предусмотрены законодательством ряда стран, а также документами Европейского союза. Целесообразно предусмотреть в ГК проведение контроля за сохранением особых свойств в товарах, обозначенных зарегистрированными наименованиями мест происхождения товаров.

3.6. В законодательстве других стран и в международных договорах наметилась тенденция *к упрощению порядка государственной регистрации лицензионных договоров* о предоставлении прав на использование результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. В российском законодательстве процедура государственной регистрации лицензионных договоров носит проверочный характер. Целесообразно ввести уведомительный порядок их регистрации, что позволит упростить процедуру вступления договора в силу и сократить сроки рассмотрения соответствующих заявлений регистрирующими органами.

4. Ряд вопросов, связанных с совершенствованием действующих норм, как уже упоминалось, возник в процессе применения части четвертой ГК.

4.1. Представляется возможным и желательным расширить *круг общих положений* главы 69 ГК.

4.2. В целях более точного определения правового режима *результатов интеллектуальной деятельности, созданных за счет средств государственного бюджета*, следует провести четкое разграничение между исключительным правом, принадлежащим государственному учреждению, и правом оперативного управления как разновидностью вещных прав, исключив тем самым смешение двух правовых режимов.

4.3. Возникают практические вопросы, связанные с оборотоспособностью некоторых интеллектуальных прав. Нужна более подробная регламентация в отношении *права на вознаграждение за использование служебных произведений*, а также некоторых других прав, отнесенных ГК к «иным» интеллектуальным правам.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 95

4.4. Требует изучения вопрос о допустимости *распоряжения одним из правообладателей своим правом* в тех случаях, когда исключительное право принадлежит ему совместно с другим лицом (лицами), в частности о возможности передачи им своей доли в праве такому лицу (лицам).

Следует более определенно решить вопрос о применимости к товарным знакам общего правила, согласно которому исключительное право на результат интеллектуальной деятельности может принадлежать нескольким лицам совместно (пункт 2 статьи 1229 ГК).

4.5. Нуждается в серьезном пересмотре глава 77 ГК «Право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии», регулирующая отношения, связанные с закреплением прав на результаты научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, выполненные за счет средств бюджета Российской Федерации или субъекта Российской Федерации. В изъятие из общих и специальных диспозитивных норм, регулирующих по существу те же самые отношения (статьи 772, 1298, 1371, 1373 ГК), в ней установлены императивные нормы о закреплении за исполнителем прав на результаты выполнения договора (кроме строго ограниченных случаев согласно статье 1546 ГК). При этом положения главы 77 ГК не содержат четких нормативных критериев, позволяющих разграничить те и другие отношения. Условный и неопределенный характер имеет и само понятие «единые технологии». Новеллы главы 77 ГК не вписываются в четкую структуру четвертой части ГК, так как «единые технологии» не относятся к объектам интеллектуальных прав, указанным в имеющем исчерпывающий характер перечне охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации (статья 1225 ГК).

VIII. Законодательство о международном частном праве

1. Часть третья ГК, куда помещен раздел VI «Международное частное право», вступила в силу относительно недавно (с 1 марта 2002 г.). Содержащееся в разделе VI коллизионное регулирование по своей природе менее подвержено изменениям, чем материально-правовая регламентация. Анализ правоприменительной практики, российской и иностранной научной литературы, опросы специалистов-практиков показывают правильность основных концептуальных подходов, заложенных в раздел VI.

Сказанное не исключает целесообразности дальнейшего развития и определенной коррекции положений раздела VI ГК с учетом накопленного опыта и произошедших изменений.

В мире продолжается интенсивное развитие коллизионного регулирования. Особенно стоит выделить принятие Регламента Европейского союза от 17 июня 2008 г. о праве, применимом к договорным обязательствам («Рим I»), и Регламента Европейского союза от 11 июля 2007 г. о праве, применимом к внедоговорным обяза-

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 96

тельствам («Рим II»). Эти документы являются результатом многолетней работы и представляют собой важные шаги в развитии коллизионного права Европейского союза. В них воплощен ряд новых подходов, представляющих серьезный интерес с точки зрения совершенствования российского законодательства.

2. При подготовке настоящего раздела Концепции учитывался характер предлагаемых в ней изменений материально-правовых норм ГК для поддержания необходимого соответствия между ними и коллизионной регламентацией. Расширение круга отношений, регулируемых материально-правовыми нормами, равно как и изменение характера такого регулирования, вызвало необходимость оценки действующих коллизионных норм на предмет возможного их дополнения или коррекции.

Предлагаемые дополнения и изменения раздела VI ГК преследуют достижение следующих основных целей: (1) расширение круга отношений, прямо регулируемых новыми коллизионными нормами, с исключением необходимости определения применимого права на базе общего резервного критерия «тесной связи» (пункт 2 статьи 1186 ГК) ввиду известной сложности его использования и возможной трудной предсказуемости конечного результата; (2) коррекцию некоторых коллизионных норм для достижения большей адекватности регулирования; (3) совершенствование ряда положений с точки зрения юридической техники, с тем чтобы способствовать их правильному применению судами.

При этом необходимо учитывать, что практически каждая из норм раздела VI ГК и соответственно даже небольшие ее изменения затрагивают довольно широкий круг отношений.

2.1. Терминологического уточнения требует заголовок статьи 1192 ГК. При том что эта статья носит название «Применение императивных норм», фактически она касается *особой категории императивных норм*, действие которых не зависит от того, каким правом регулируется правоотношение, осложненное иностранным элементом. Кроме того, термин «императивные нормы» в более общем традиционном значении используется в других нормах ГК (статья 422, пункт 5 статьи 1210, пункт 1 статьи 1212). Статья 1192 могла бы быть озаглавлена «Нормы непосредственного применения», что в контексте раздела VI ГК более точно отражает коллизионную специфику норм, о которых говорится в данной статье.

2.2. Желательно некоторое уточнение положений статьи 1193 ГК («*Оговорка о публичном порядке*») в целях более четкого определения условий, при которых может быть отказано в применении норм иностранного права. В национальном законодательстве и судебной практике ряда государств проводится различие между публичным порядком, применимым в чисто внутренних отношениях, и публичным порядком, применяемым при регулировании отношений, осложненных иностранным элементом. При сохранении общей гибкости защитного механизма оговорки о публичном порядке целесообразно предусмотреть соответствующее уточнение и в статье 1193, указав, что ее применение осуществляется с учетом осложненности отношений иностранным элементом.

Оговорка о публичном порядке в контексте регулирования отношений, осложненных иностранным элементом, также содержится в Семейном кодексе Россий-

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 97

ской Федерации (статья 167), но при этом не содержит предусмотренных в статье 1193 ГК положений, подчеркивающих исключительность этого защитного механизма. В этой связи целесообразно внести соответствующие изменения в Семейный кодекс.

2.3. В разделе VI ГК отсутствуют коллизионные нормы, прямо направленные на определение права, применимого к *ответственности юридических лиц по долгам их дочерних юридических лиц*. Целесообразно рассмотреть возможность включения в ГК соответствующей коллизионной нормы с учетом подходов, предлагаемых в западноевропейской доктрине, где применение личного закона дочерней компании предлагается дополнять некоторыми субсидиарными коллизионными привязками, помогающими скорректировать результат с учетом обстоятельств конкретного дела (в частности, путем применения права места осуществления коммерческой деятельности дочернего юридического лица).

2.4. В целях большей определенности регулирования предлагается дополнить *нормы о праве, подлежащем применению к вещным правам*, перечнем конкретных вопросов, которые решаются на основе применимого права (вещного статута), по аналогии с личным статутом (пункт 2 статьи 1202 ГК), договорным статутом (статья 1215 ГК) и деликтным статутом (статья 1220 ГК).

2.5. Неоднозначное толкование вызывает положение статьи 1210 ГК о применении выбранного сторонами договора права к *возникновению и прекращению вещных прав на движимое имущество* (пункт 1). Неясно, допустимо ли подчинение названного вопроса праву, подлежащему применению к договору и в отсутствие соглашения сторон о выборе права (статья 1211 ГК). В основе расхождений в толковании этой нормы лежит несовпадение точек зрения по поводу того, относится этот вопрос к вещному статуту или к договорному статуту, что в свою очередь влечет различия в коллизионном регулировании. С учетом преобладающих международных подходов, вероятно, целесообразно урегулировать названный вопрос в рамках коллизионных норм, посвященных вещным правам.

2.6. В статье 1209 ГК нашел проявление принцип альтернативного применения права разных стран путем признания достаточным соблюдения менее строгих *требований касательно формы сделки* одного из поименованных правопорядков (принцип favor negotii). В качестве таких правопорядков названы право места совершения сделки и российское право, если сделка совершена за границей. С учетом широко распространенного международного подхода предлагается использовать в качестве дополнительной альтернативной коллизионной привязки отсылку к праву, регулирующему существо обязательства (lex causae). Такой подход уже закреплен в двусторонних договорах России с иностранными государствами о правовой помощи (в частности, с Болгарией, Венгрией, Вьетнамом, Кубой, Польшей).

2.7. В статье 1209 ГК содержится специальная *коллизионная норма о форме внешнеэкономической сделки*, отсылающая к российскому праву (пункт 2). Она призвана обеспечить соблюдение материально-правовой нормы о недействительности внешнеэкономической сделки при нарушении требования о ее письменной форме (статья 162 ГК). В настоящей Концепции обоснованно предлагается отка-

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 98

заться от выделения особых последствий несоблюдения простой письменной формы для внешнеэкономических сделок как неоправданных в современных условиях. С реализацией данного предложения отпадает необходимость в сохранении пункта 2 статьи 1209 ГК.

2.8. Коллизионная норма, направленная на определение права, подлежащего применению к договору при отсутствии соглашения сторон о выборе права (пункт 2 статьи 1211 ГК), предусматривает, что по общему правилу подлежит применению право страны, где находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора. Данная коллизионная норма является гибкой, поскольку суд может прийти к выводу о необходимости применения права другого государства, если это вытекает из условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела. В целях обеспечения определенности правового регулирования и предсказуемости его результата желательно уточнить эту норму путем указания на то, что отказ от применения общей коллизионной привязки к месту жительства или основному месту деятельности стороны возможен только в ситуации, когда договор явным образом демонстрирует более тесную связь с правом другой страны.

2.9. Пункт 3 статьи 1211 ГК, в котором установлено, *какая сторона осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания ряда видов договоров* (если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела), целесообразно дополнить: (1) нормой о том, что стороной, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора возмездного оказания услуг, является исполнитель, и (2) нормой касательно определения права, подлежащего применению к договору об отчуждении исключительного права, предусмотрев, что стороной, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для данного договора, является правообладатель.

2.10. В ГК отсутствуют коллизионные нормы, посвященные *внесудебному зачету встречных требований*, его допустимости и порядку осуществления. Применение общих правил (статьи 1210 и 1211 ГК) представляется затруднительным в данной ситуации, поскольку зачетом могут прекращаться два встречных обязательства, каждое из которых регулируется своим применимым правом. Заслуживает внимания возможность формулирования специальной коллизионной нормы с учетом международных подходов, в частности норм Регламента Европейского союза «Рим I».

2.11. Необходимо расширить *круг внедоговорных обязательств, в отношении которых ГК предусматривается коллизионное регулирование*. В том числе желательно включить коллизионные нормы относительно (1) действий, ограничивающих свободную конкуренцию, (2) нарушения интеллектуальных прав, (3) ведения чужих дел без поручения (negotiorum gestio), (4) так называемой преддоговорной ответственности (culpa in contrahendo).

2.12. Применительно к случаям, когда потерпевший и причинитель вреда состоят в договорных отношениях и вред причинен в связи с договором, целесообразно установить в статье 1219 ГК возможность применения к обязательству из причинения вреда права, применимого к такому договору.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31

VAS-RF_#11_2009_1ch:VAS-RF.qxd 29.10.2009 13:43 Page 99

2.13. Пункт 3 статьи 1219 ГК о допустимости *выбора применимого права сторонами обязательства вследствие причинения вреда* нуждается в пересмотре в направлении расширения автономии воли сторон. Желательно предусмотреть возможность выбора сторонами права любой страны, а не только права страны суда. Целесообразно также включить положение о том, что стороны, осуществляющие предпринимательскую деятельность, могут выбрать право, применимое к обязательствам вследствие причинения вреда, путем заключения соглашения до момента совершения действия или наступления иного обстоятельства, послужившего основанием для требования о возмещении вреда. При этом необходимо исходить из того, что выбор права не должен затрагивать права третьих лиц. В связи с этим надо решить вопрос о соотношении указанных положений с нормами, регулирующими выбор права сторонами договора: ряд пунктов статьи 1210 ГК может быть распространен и на иные случаи, когда допустим выбор применимого права, в частности когда речь идет об обязательствах вследствие причинения вреда.

3. Необходим тщательный сопоставительный анализ норм международного частного права, содержащихся в ГК и представляющих собой целостную систему скоординированных правил, с отдельными, установленными в разное время, разнородными по существу *нормами международного частного права, имеющимися в других федеральных законах*, в частности:

– в Законе Российской Федерации от 29 мая 1992 г. № 2872-1 «О залоге» (статья 10);

– в Законе Российской Федерации от 20 августа 1993 г. № 5663-1 «О космической деятельности» (статья 28);

– в Федеральном законе от 3 августа 1995 г. № 123-ФЗ «О племенном животноводстве» (статьи 43, 46);

– в Федеральном законе от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (статья 27.2) и др.

В случаях необходимости сохранения в указанных и других законах правил международного частного права как норм специальных по отношению к нормам ГК в этих законах целесообразно прямо указать на применение к соответствующим отношениям, осложненным иностранным элементом, также общих правил раздела VI ГК.

Loaded: 26-04-2024 AMt 09:55:31