

СОБЫТИЕ. КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



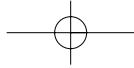
СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РФ

Совет по кодификации гражданского законодательства при Президенте РФ приступил к работе над совершенствованием Гражданского кодекса. Предполагается, что предложения, подготовленные Советом, будут разрабатываться с учетом сложившейся практики применения основного нормативного акта, регулирующего гражданско-правовые отношения. «А что бы Вы поменяли в ГК?» — с таким вопросом мы обратились к уважаемым экспертам на этот раз.

Дмитрий Дедов,
судья Высшего
Арбитражного Суда РФ,
доктор юридических наук:

— При внесении изменений в Гражданский кодекс РФ необходимо руководствоваться теми результатами научных исследований и судебной практики, которые мы имеем в отношении совершенствования механизма регулирования отдельных институтов гражданского права. К таким институтам относятся:

- система юридических лиц: такая организационно-правовая форма, как закрытое акционерное общество, должна уйти в прошлое, для этого нужно добиться четкого разграничения обществ на частные корпорации (ООО) и публичные корпорации (ОАО), а сейчас мы имеем, по сути, одинаковое регулирование закрытых и открытых акционерных обществ, имеющих различную правовую природу; при этом требует реформирования система отношений и выхода участников из ООО, поскольку она может привести к нарушению прав и законных интересов оставшихся участников и к прекращению деятельности общества;
- право преимущественной покупки долей и акций сейчас применяется только при продаже, что позволяет обходить эти требования другими способами отчуждения акций и долей и приводит к злоупотреблению правом; данный институт вообще слабо прописан в кодексе;



ЖУРНАЛ «ЗАКОН»
№ 9 СЕНТЯБРЬ 2008

- понятие аффилированных лиц должно содержаться в Кодексе; данный механизм вообще далек от совершенства, так же как и механизм совершения и оспаривания сделок с заинтересованностью; вообще конфликт интересов слабо отражен в Кодексе; особенно это касается добросовестности в действиях исполнительного органа юридического лица;
- институт реорганизации (в отношении смешанной реорганизации, разрешенных способов реорганизации для отдельных видов юридических лиц; нормы об этом не содержат какой-то внутренней логики; права кредиторов могут несоразмерно ограничивать права реорганизуемого лица; вообще система норм о реорганизации сильно отличается от продажи бизнеса, порядка совершения крупных сделок, а это нужно гармонизировать; возможность оспаривания реорганизации; соразмерное распределение активов и пассивов при реорганизации и т.п.)
- институт продажи предприятия является более жестким в отношении прав кредиторов, чем реорганизация (кредиторы могут потребовать признания сделки недействительной);
- институт недвижимого имущества (более четкое определение, отмена регистрации сделок, определение части предприятия как объекта недвижимого имущества и т.п.)

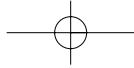
По многим вопросам законодательные проработки уже сделаны в рамках реформы корпоративного законодательства, законодательства о недвижимости, проектов законов о реорганизации, концепции реформирования института юридических лиц, но только сейчас четко обозначилась политическая воля к реализации данных начинаний.

Генри Резник,
адвокат, президент
Адвокатской палаты
г. Москвы, кандидат
юридических наук,
доцент:

— Отнес бы распространение сведений, порочащих честь и достоинство, к виновным деликтам, увязал бы компенсацию морального вреда с виной правонарушителя.

Марина Рожкова,
консультант Исследователь-
ского центра частного права
при Президенте РФ, канди-
дат юридических наук:

— И практика, и теория достаточно активно используют термин «мировая сделка», однако сам этот термин не получил легального закрепления, а отечественное гражданское законодательство вовсе не предусматривает специальных положений, регламентирующих мировую сделку. Подобный недостаток характеризовал и дореволюционное российское гражданское право, что и подразумевалось исправить в Гражданском уложении Российской Империи,



СОБЫТИЕ.
КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



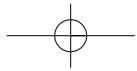
в проекте которого регламентации мировой сделки было уделено значительное внимание, и, более того, содержалась целая глава, непосредственно посвященная мировой сделке.

Надо отметить, что гражданские кодексы зарубежных стран (например, Франции, Италии, Германии) содержат положения, посвященные институту мировой сделки. При этом в процессуальном законодательстве иностранных государств решаются вопросы судебных мировых сделок, имеющие прямое отношение к судебному процессу: например, вопросы допустимости их заключения по тем или иным категориям дел, наличия полномочий на заключение мировой сделки в суде, порядка утверждения судом и пр.

С учетом сказанного думается, что Гражданский кодекс РФ нуждается в дополнении его положениями о мировой сделке. Отсутствие в Кодексе этих положений является одним из основных факторов, сдерживающих использование названного средства правовой защиты, препятствующих нормализации гражданского оборота в случае его нарушения, осложняющих возможность примирения сторон.

Константин Скловский,
адвокат, доктор
юридических наук:

— Изменения в ГК в основном касаются общей части. И речь идет скорее о частных направлениях, чем о радикальном перевороте. В части корпоративного права я бы отказался от формы ЗАО, оставив лишь ООО и АО. Одновременно следовало бы углубить различия этих форм. Есть смысл и детальнее определить полномочие органа юридического лица, увязав его хотя бы с нормами о представительстве. Широко дискутируемый сейчас вопрос об акционерных соглашениях, видимо, заслуживает внимания. Весьма важным мне кажется ввести такой феномен, как помещение, в систему ГК. Для этого я бы установил новое вещное право — свободно отчуждаемое право на помещение, соотнесенное с правом собственности на здание, и в рамках этого права установил бы формы взаимодействия обладателя помещения с собственником здания. Есть смысл подумать и о вещном праве на землю обладателя строения, начав движение к возрождению суперфиция. В части общей собственности есть смысл отказаться от правила обязательного консенсуса для некоторых объектов, прежде всего зданий, и не только жилых. Настало время снизить значение института признания сделок недействительными, так как сам по себе этот инструмент весьма разрушителен. В то же время некоторые составы, например распоряжение арестованым имуществом, пора включить в ГК, ограничив одновременно право аннулирования таких сделок только теми лицами, в чью пользу установлен арест. В главе о защите права собственности нужно провести четкую грань между негаторным и виндикационным исками, оставив негаторную защиту только владеющим собственникам (законным владельцам). Есть смысл и как-то легализовать (либо исключить) иски о защите права собственности, дав их точные ограничения. Пора



ЖУРНАЛ «ЗАКОН»
№ 9 СЕНТЯБРЬ 2008

ввести владельческую защиту против самоуправства, вернув этот признак цивилизованности в наше право. Приобретательную давность я бы распространил на недобросовестно приобретенное имущество, кроме полученного в результате хищения и самоуправства. В договорном праве я бы ввел ответственность за нарушения в ходе заключения договора (этот институт можно рассматривать и как деликтный). Пора подумать о допущении платежей, в том числе обеспечительных, в рамках предварительного договора. Нужно уточнить последствия расторжения частично исполненного договора, детальнее изложить такой инструмент, как одностороннее расторжение договора. Это лишь некоторые из тех изменений, которые кажутся желательными. В целом они не ведут к созданию нового ГК и должны обязательно опираться на нужды, обозначенные практикой.

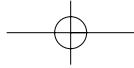
Евгений Тимофеев,
партнер международной
юридической фирмы
Salans:

— Я бы ввел партнерство с ограниченной ответственностью в качестве новой формы юридических лиц (что сейчас происходит во многих юрисдикциях). При этом, однако, потребовалось бы параллельное внесение поправок в НК — такие партнерства хороши тем, что, с одной стороны, дают ограниченную ответственность партнерам, с другой — не рассматриваются как налогоплательщики: являясь «налогово прозрачными» структурами, платят налоги уже партнеры. Возможно ограничение применимости таких партнерств до сферы профессиональных услуг (от юридических и аудиторских до инвестиционных и консультационных любого типа).

Владимир Ярков,
заведующий кафедрой
гражданского процесса
Уральской
государственной
юридической академии,
доктор юридических наук,
профессор:

— Я не являюсь специалистом в сфере цивилистики и гражданского права, а занимаюсь областью гражданского и арбитражного процесса, нотариата, исполнительного производства, других форм разрешения споров. Поэтому попытаюсь ответить на этот вопрос именно с этой стороны: насколько связаны между собой ГК и процессуальные законы, способы защиты гражданских прав и процессуальные средства их реализации, насколько сама модель ГК рассчитана на предупреждение конфликтов между участниками гражданского оборота и их относительно эффективное разрешение? С этих позиций можно попытаться высказать и рекомендации в отношении ГК.

ГК дал большой толчок развитию современного гражданского и арбитражного процессуального права, нотариата, арбитража и третейского разбирательства. При этом ГК содержит в себе немало норм процессуально-процедурного характера, которые неразрывно применяются с ГПК и АПК, в нотариаль-



СОБЫТИЕ.
КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



ных процедурах и исполнительном производстве. Например, процессуальный эффект имеют правила о подведомственности в ст. 11 ГК, ст. 12 ГК помогает правильно сформулировать исковое требование, нормы о гражданской право- и дееспособности определяют наличие аналогичных процессуальных категорий. Что же касается института доказательств, то в процессуальных кодексах содержатся только нормы об администрации доказательств, а сами правила о средствах доказывания и допустимости доказательств, о предмете доказывания, распределении обязанностей по доказыванию, доказательственные презумпции – все это в ГК.

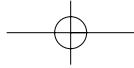
Сожаление вызывает некоторая несинхронность развития гражданского и процессуально-процедурного законодательства, поскольку в советский период Основы гражданского законодательства и Основы гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик были приняты одновременно в 1961 г., а затем также в 1964 г. были приняты вместе ГК и ГПК РСФСР. Тем самым обеспечивалась столь необходимая одновременность вступления в силу двух взаимосвязанных законов – о правах гражданских и о процессуальных средствах их защиты.

К сожалению, такой синхронности в настоящее время полностью не наблюдается. Понятно, что в условиях столь масштабной правовой реформы ее обеспечить сложно, однако по ряду параметров она обеспечивалась. Например, АПК 1995 г. был принят вслед за частью первой ГК, в то время как полностью обновленный ГПК – только в 2002 г. Другой пример синхронности – Основы законодательства о нотариате были приняты в 1993 г. за год до принятия части первой ГК, что совершенно справедливо, поскольку нотариат обеспечивает реализацию гражданских прав в рамках бесспорной юрисдикции.¹

К чему это приводит? К тому, что не все новые гражданско-правовые конструкции могут быть реализованы в процессуально-процедурном аспекте в полной мере. Классический пример – п. 3 ст. 53 ГК, который ввел категорию косвенного иска, развитую затем в законах об акционерных обществах, об ООО и т.д. Однако конструкция косвенного иска не получила адекватного отражения в процессуальных кодексах, в связи с чем вызывает сложности применения.

Другой пример: в целом большинство процессуальных правил рассчитаны на дела с участием одно истца и одного ответчика и практически не учитывают многосубъектность современного гражданского оборота, когда одно лицо может причинить вред значительному, порой неопределенному кругу лиц. Поэтому в нашем процессуальном праве отсутствует институт групповых исков и защиты больших групп лиц, соответствующий современному гражданскому обороту.

¹ Возможно, это случайное совпадение, но в такой же последовательности развивалось французское право. В 1804 г. был принят знаменитый Французский Гражданский кодекс, а за год до него – в 1803 г. – не менее знаменитый Закон 25 вантуза XI года (по революционному календарю) о нотариате, создавший условия для действия ГК. ГПК Франции был принят спустя два года после принятия ГК – в 1806 г.



ЖУРНАЛ «ЗАКОН»
№ 9 СЕНТЯБРЬ 2008

Недостаточная проработанность процедурных правил при обороте недвижимости на вторичном рынке приводит к большим рискам, связанным с проверкой фактического состава, необходимого для совершения сделки и проведения расчетов между сторонами договора.

Есть и более глобальные причины разрыва гражданского права и процессуально-процедурного права. Наша юрисдикционная система пока в целом не направлена на предупреждение и погашение конфликта, а рассчитана на рассмотрение споров. К примеру, в большинстве государств системы гражданского права основное внимание уделяется предупреждению появления конфликтов, в основном через развитие института нотариата, путем создания стимулов обращения к нотариусу как должностному лицу, обеспечивающему предупреждение конфликтов еще на стадии формирования условий и самого содержания договора. В России же ГК сводит защиту гражданских прав (см., к примеру, ст. 11 и 12) только к судебной, а ст. 163 ГК сводит нотариальное удостоверение к проставлению удостоверительной надписи(?), что вызывает просто недоумение в связи со столь явным несоответствием ГК правилам нотариального производства.

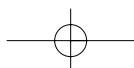
Таким образом, пожелания к изменениям ГК можно свести к следующему.

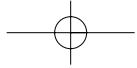
Первое – банальное, но тем не менее очень значимое. При введении новых гражданско-правовых институтов необходимо одновременно связывать их с процессуальными средствами защиты для достижения максимально возможной согласованности, а на стадии прохождения в качестве законопроектов и принятия – для обеспечения синхронности.

Оптимальный и наиболее целесообразный вариант подготовки изменений в ГК – подготовка наряду с ними изменений в другие законы процессуально-процедурного характера, которые будут обеспечивать реализацию и защиту гражданских прав в рамках бесспорной и спорных юрисдикционных систем. Для этого необходима предварительная оценка соотносимости способов защиты гражданских прав и процессуальных средств их защиты с целью обеспечения между ними взаимосвязей. В этом плане очень значимо исследование и законодательное решение вопроса, насколько современные АПК, ГПК, Основы законодательства о нотариате, ФЗ «Об исполнительном производстве», законы об альтернативных формах разрешения споров соответствуют новейшему гражданскому законодательству с точки зрения предоставления оптимальных средств процессуальной защиты прав, имеющихся у участников гражданского оборота в соответствии с ГК.

Таким образом, необходимо видеть нормы ГК не только как реализуемые в действиях участников гражданского оборота, но и в деятельности правоприменителей (суда, нотариуса, судебного пристава-исполнителя), оценивая процессуально-процедурную составляющую реализации гражданских прав.

Второе. В ГК следует сместить акценты на создание условий для предупреждения конфликтов, а не рассматривать судебную форму защиты гражданских прав как практически основную. Поэтому следует в корне пересмотреть кон-





СОБЫТИЕ.
КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



цепцию обеспечения относительной бесспорности отношений гражданского оборота, в том числе и в ГК.

На мой взгляд, проблема обеспечения бесспорности отношений гражданского оборота должна решаться комплексно. Во-первых, через предупреждение конфликтов на стадии формирования отношений гражданского оборота и заключения контрактов – через развитие системы нотариата. Во-вторых, через развитие системы медиации и примирительных процедур для оказания помощи на стадии возникновения конфликта. И, в-третьих, через развитие судебной системы как обеспечивающей разрешение конфликтов, которые невозможно погасить в рамках согласительных процедур. Естественно, все системы, в том числе медиация и нотариат, должны поддерживаться государством в равной степени, полагаться в этом вопросе на «невидимую руку рынка» вряд ли стоит.

Третье. Дальнейшее развитие ГК и в целом гражданского законодательства невозможно без обеспечения высокой квалификации судебного корпуса и вообще развития судебной системы, всей системы гражданской юрисдикции. Причина достаточно простая: современное гражданское законодательство характеризуется высокой степенью абстрактности и использованием нормативных обобщений для целей правового регулирования. Поэтому возрастают роль судебного усмотрения, что требует совершенно иного подхода судей к разрешению гражданских дел, творческого применения права, когда законодательство не содержит прямых ответов на фактические ситуации, являющиеся предметом судебного рассмотрения. Все это требует принятия серьезных мер по повышению качества как судебного корпуса, так и других правоприменителей (например, нотариусов, судебных приставов-исполнителей), способных не только на догматическое, но и доктринальное применение права.

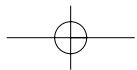
Разумеется, высказанные здесь мысли — это желаемое, поскольку право-творчество в аспекте его реализации в позитивном праве — это уже искусство возможного, зависящего от множества самых разных, порой случайных и нередко достаточно субъективных факторов межведомственного и межпрофессионального согласования и т.д.

Алексей Гуров,
адвокат, руководитель
практики
«Инвестиционные
проекты» Коллегии
адвокатов «Юков, Хренов
и партнеры»:

— На мой взгляд, нуждаются в изменении положения ст. 60 Гражданского кодекса РФ о гарантиях прав кредиторов юридического лица при его реорганизации.

На практике реорганизуемое юридическое лицо не всегда уведомляет своих кредиторов о принятии решения о реорганизации, что, как правило, влечет для кредиторов негативные последствия.

Полагаю, что гарантии прав кредиторов должны быть усилены. Нарушение обязанности учредителей (участников) юридического лица или органа, при-



ЖУРНАЛ «ЗАКОН»
№ 9 СЕНТЯБРЬ 2008

нявшего решение о реорганизации юридического лица, по письменному уведомлению кредиторов юридического лица о принятии такого решения должно влечь за собой не просто взыскание убытков (на практике взыскать убытки достаточно сложно), а солидарную ответственность вновь возникших юридических лиц по обязательствам реорганизованного юридического лица перед его кредиторами.

Соответствующие изменения должны быть внесены в п. 3 ст. 60 ГК РФ.

Георгий Осипов,
старший юрист
юридической фирмы
Magisters;

Александр Ванеев,
юрист юридической
фирмы Magisters:

— Повышение диспозитивности норм ГК РФ о сделках и предоставление сторонам большей свободы в определении условий договора. Гражданский оборот в России уже созрел для того, чтобы, например, использовать не предусмотренные законом способы обеспечения исполнения обязательств, однако судебная практика в этом отношении пока сформировалась довольно консервативная. По-видимому, этот вопрос надо решать законодательно.

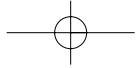
Также актуален вопрос о разрешении потестативных (т. е. зависящих от воли стороны в сделке) условий возникновения, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей.

Давно назрела необходимость ограничить применение судами ст. 333 ГК РФ об уменьшении неустойки. В настоящий момент складывается ситуация, при которой институт неустойки не выполняет своего предназначения: кредитору все равно приходится доказывать размер понесенных убытков. Поэтому следует установить, что применение нормы об уменьшении неустойки в отношениях между коммерческими организациями возможно только тогда, когда должник докажет, что в момент заключения договора он находился в положении слабой стороны.

Кстати, для обеспечения баланса прав и интересов следует предусмотреть механизмы, гарантирующие защиту слабой стороны в ряде других отношений, в первую очередь в страховом праве. Такой институт давно стал одним из базовых во многих зарубежных правопорядках.

В этом же контексте следует внести изменение в норму о договоре присоединения: необходимо предоставить право оспаривать условия такого договора до его заключения, а не после, как это предусмотрено в настоящий момент в п. 2 ст. 428 ГК РФ.

В последнее время также актуальным стал вопрос о введении института, позволяющего продавцу ограничить покупателя в пользовании или распоряже-



СОБЫТИЕ.
КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



нии продаваемой вещью, т. е. в договорном порядке ввести обременение на вещь. Такой институт существовал в римском праве и уже тогда был востребован.

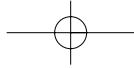
В части регулирования оборота вещей следует, наконец, более четко прописать нормы о защите фактического владельца, согласовав их со ст. 234, 301 и 305 ГК РФ. В условиях практического отсутствия эффективной владельческой защиты недвижимого имущества в административном порядке (что практикуется в ряде стран) в ГК РФ следует инкорпорировать нормы об исковой защите владельца.

Кроме того, существует необходимость более широкого урегулирования правомочий собственника земельного участка. В частности, следует расширить понятие сервитута, включив в него и так называемый отрицательный сервитут. Также практика показала, что есть потребность в урегулировании права застройки как особого вещного права (этот институт существовал в гражданском праве России до 1949 г.).

Необходимо внести ясность в оборот прав участников хозяйственных обществ. Речь идет прежде всего о более четком регулировании способов защиты прав на акции, а также о введении способа фиксации принадлежности долей в обществах с ограниченной ответственностью. Закрепление последних только в уставе существенно ограничивает возможности защиты прав участников ООО: единственным способом защиты в этом случае будет требование о признании недействительным внесения изменений в устав, однако прибегнуть к такому способу защиты можно только в ограниченный срок (3 месяца), обязать же общество внести в устав изменения при смене одного из участников в судебном порядке вообще невозможно. Поэтому необходимо ввести систему реестра прав участников ООО (возможно, в рамках ЕГРЮЛ, проект таких изменений, насколько мы знаем, существует), в котором бы фиксировался переход прав на долю в ООО. Это упростит судебную защиту и избавит от необходимости привлекать в споры по поводу долей само общество (по крайней мере в качестве стороны спора).

Также следует изменить в сторону либерализации механизм привлечения учредителей (участников) хозяйственных обществ к субсидиарной ответственности при недостаточности имущества, вызванной действиями этих лиц.

Наконец, необходимо согласовать между собой нормы раздела VI ГК РФ, посвященные международному частному праву. Проблема в том, что часть этих норм является дословным переводом соответствующих статей Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г. Соответственно нормы о праве, применимом к договорам, обнаруживают свое несоответствие с общими положениями об МЧП, закрепленными в главе 66 ГК РФ.



ЖУРНАЛ «ЗАКОН»
№ 9 СЕНТЯБРЬ 2008

Ольга Поминова,
старший юрист
консалтинговой группы
Walter Walls:

— Программы для ЭВМ и базы данных признаются результатами интеллектуальной деятельности, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью) (подп. 2, 3 п. 1 ст. 1225 ГК РФ).

Исходя из изложенного в п. 2 и 7 ст. 1232 ГК РФ, если исключительное право на результат интеллектуальной деятельности не подлежит обязательной регистрации, но зарегистрировано по желанию правообладателя, все дальнейшие сделки также подлежат государственной регистрации (включая и залог исключительного права на зарегистрированную программу для ЭВМ (базу данных), а также предоставление права на ее использование по договору).

Однако правила, установленные п. 5 ст. 1262 ГК РФ, предусматривают обязательность государственной регистрации только договоров об отчуждении исключительного права на зарегистрированные программы для ЭВМ или базы данных, а также переход исключительного права на такие программы или базы данных к другим лицам без договора.

Таким образом, правила, установленные п. 5 ст. 1262 ГК РФ, предусматривают порядок, отличный от общего правила, изложенного в п. 2 ст. 1232 ГК РФ.

Учитывая изложенное, было бы желательно включить в ст. 1262 ГК РФ положения, касающиеся отсутствия обязательности государственной регистрации залога исключительного права на зарегистрированную программу для ЭВМ (базу данных), а также предоставления права на ее использование по договору.

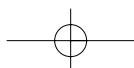
Константин Галин,
адвокат Коллегии
адвокатов «Юков, Хренов
и партнеры»:

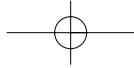
— В соответствии со ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Данное положение ГК РФ породило в судебной практике, равно как и в современной правовой доктрине, устойчивое мнение, согласно которому существует самостоятельный от недействительных сделок институт так называемых незаключенных договоров.

При этом нигде не дается четкого указания на то, в чем заключаются различия в последствиях признания договора недействительным и незаключенным. По моему мнению, существование института «незаключенных договоров» отдельно от института недействительных сделок не вписывается ни в существующую систему юридических фактов гражданского права, ни в структуру действующего гражданского законодательства.

Статья 12 ГК РФ не содержит такого способа защиты прав, как признание договора незаключенным. В силу ст. 558, 560, 651 и др. ГК РФ в соответствующих случаях договор считается заключенным лишь с момента государствен-





СОБЫТИЕ.
КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



ной регистрации. Однако в соответствии со ст. 165 ГК РФ последствием несоблюдения требования о государственной регистрации сделки является ее недействительность, а не «незаключенность договора».

Представляется, что различие между незаключенными и недействительными договорами заключается лишь в характере допущенных правовых пороков. Последствия же и в случае недействительности, и в случае незаключенности договора являются по сути равнозначными, поскольку нет разницы в применении реституции к недействительным сделкам и применении правил неосновательного обогащения (которые субсидиарно действуют и при реституции) к незаключенным договорам.

Выделение института «незаключенных сделок» порождает неоднозначность в правоприменительной практике в отношении, например, возможности изменения исковых требований о признании договора незаключенным на требование признать договор ничтожным без изменения основания иска, а также в вопросе формулирования исковых требований в случае наличия смешанного договора, одна часть которого не содержит существенных условий договоров данного типа, а другая – ничтожна.

Представляется, что «незаключенные договоры» по своей природе не являются альтернативой института недействительных сделок, а составляют часть данного института.

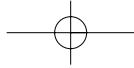
С учетом изложенного, полагаю необходимым в целях избежания вышеуказанных неточностей в правоприменении дополнить ст. 432 ГК РФ положением о том, что в случае, если сторонами договора в требуемой в подлежащих случаях форме не было достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора, то такие договоры не являются заключенными и к ним применяются положения о недействительности сделок.

Анастасия Стечкина,
старший юрист
консалтинговой группы
Walter Walls:

— В настоящее время учредители ООО из-за коллизии норм ГК РФ не могут оплатить 100% уставного капитала объектами недвижимости.

Так, в соответствии с ч. 3 ст. 90 ГК РФ уставный капитал общества с ограниченной ответственностью должен быть на момент регистрации общества оплачен его участниками не менее чем наполовину.

В соответствии с ч. 1 ст. 131 ГК РФ переход права собственности на объект недвижимого имущества подлежит государственной регистрации. Право собственности на недвижимое имущество возникнет у ООО только с момента государственной регистрации права ООО на недвижимое имущество. Однако пока ООО не зарегистрировано, оно не является субъектом права (не обла-



ЖУРНАЛ «ЗАКОН»
№ 9 СЕНТЯБРЬ 2008

дает правоспособностью) и не может приобрести какие-либо права, в том числе право собственности. Тем более не может быть совершена государственная регистрация его прав на недвижимое имущество.

На практике данная ситуация решается двумя основными способами:

1. В орган, регистрирующий создание юридических лиц, представляется только акт приема-передачи недвижимого имущества от учредителей ООО, от имени которого акт подписывает директор, назначенный собранием учредителей. Регистрирующие органы признают это оплатой уставного капитала и регистрируют создание ООО. При этом дальнейшую регистрацию прав ООО на недвижимое имущество органы ФНС, которые в настоящий момент выполняют функции государственной регистрации юридических лиц, не контролируют. Недобросовестные участники ООО могут в дальнейшем и не зарегистрировать права ООО на недвижимость, что может повлечь впоследствии убытки для кредиторов ООО.
2. Размер уставного капитала утверждается участниками в размере двукратной стоимости недвижимости, 50% уставного капитала оплачивается денежными средствами или движимым имуществом до государственной регистрации юридического лица и 50% — недвижимостью путем передачи ее в уставный капитал после регистрации юридического лица и государственной регистрации перехода к ООО права собственности на нее. Данный способ не нарушает положений законодательства, но не всегда соответствует финансовым возможностям учредителей ООО.

Целесообразно либо вообще изменить норму об оплате 50% уставного капитала ООО до государственной регистрации его (ООО) создания на более приемлемые формулировки (по аналогии с акционерными обществами), либо хотя бы сделать исключение для случая внесения недвижимого имущества в качестве вклада в уставный капитал.

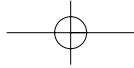
Степан Гусак,

юрист Коллегии
адвокатов «Юков, Хренов
и партнеры»:

— В наследственных правоотношениях в настоящий момент существует проблема, связанная с реализацией на практике ст. 1129 ГК РФ.

Статья 1129 ГК РФ предоставляет возможность завещателю при обязательном присутствии двух свидетелей составить завещание в простой письменной форме в одном из двух случаев:

- 1) завещатель находится в положении, явно угрожающем его жизни;
- 2) завещатель в силу сложившихся чрезвычайных обстоятельств лишен возможности совершить завещание в предусмотренном ГК РФ порядке (нотариальной форме).



СОБЫТИЕ.
КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ



Составленное завещание также должно быть собственноручно написано и подписано завещателем, содержание данного документа должно представлять собой завещание.

При данных обстоятельствах существует следующие проблемы:

- 1) законодатель не дал четкого определения положению, явно угрожающему жизни, и чрезвычайным обстоятельствам;
- 2) неясны критерии, по которым те или иные обстоятельства будут относиться к чрезвычайным.

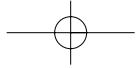
В настоящий момент пробелы, связанные с нечеткостью определения обстоятельств чрезвычайного и угрожающего жизни завещателя характера, решаются судом на основании его внутреннего убеждения при соблюдении процессуальных принципов исследования имеющихся фактических доказательств.

В связи с обозначенными проблемами требует корректировки ст. 1129 ГК РФ.

Лидия Терехова,
заведующая кафедрой
гражданского и
арбитражного процесса
Омского государственного
университета, кандидат
юридических наук:

— Как процессуалист полагаю, что в Гражданском кодексе должна быть ви- доизменена ст. 1070, в которой необходимо предусмотреть механизм гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный действиями суда (судьи) при рассмотрении гражданского дела. Необходимо реализовать Постановление Конституционного Суда РФ от 25.01.2001 № 1-П по делу о конституционности положения п. 2 ст. 1070 ГК, в котором КС разъяснил возможность возмещения вреда, причиненного судебным актом, не разрешающим дела по существу. До настоящего времени позиция КС не находила отражения в законодательстве, что приводит к негативным последствиям в судебной практике.

Гражданский кодекс с полным на то основанием называют «экономической конституцией». Учитывая статус и назначение подобного Закона, влияние, которое он оказывает на экономическую, предпринимательскую деятельность, следует очень тщательно подходить к изменениям в этом Кодексе. Последствия нововведений могут быть как положительными, так и отрицательными.



ЖУРНАЛ «ЗАКОН»
№ 9 СЕНТЯБРЬ 2008

Андрей Лебедев,
адвокат Коллегии
адвокатов «Юков, Хренов
и партнеры»:

— Полагаю, что нормы, регулирующие отношения сторон по предварительному договору, следует дополнить положениями, в большей степени гарантирующими права каждой из сторон на заключение основного договора.

На практике нередки случаи заключения нескольких предварительных договоров, предметом которых является заключение основного договора в отношении одного и того же имущества. Кроме того, возможна ситуация, при которой лицо, являющееся стороной по предварительному договору, распоряжается имуществом, в отношении которого предварительным договором оговорено заключение основного договора, путем заключения договора со сторонним лицом. При этом действующее законодательство не предоставляет сторонам предварительного договора эффективных правовых гарантий по защите их прав на заключение основного договора.

В связи с этим представляется целесообразным дополнить ГК РФ положениями, устанавливающими, что при наличии конкуренции между несколькими предварительными договорами, заключенными в отношении одного предмета, приоритет должен иметь тот предварительный договор, который был заключен раньше. В случае же если сторона, связанная условиями предварительного договора, совершил с имуществом, в отношении которого оговорено заключение основного договора, иную сделку, такая сделка должна считаться недействительной.

