

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«РОССИЙСКАЯ ПРАВОВАЯ АКАДЕМИЯ
МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ
ПРИМЕНЕНИЯ ГРАЖДАНСКОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
В УСЛОВИЯХ РЕФОРМЫ
ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Сборник статей

Москва
РПА Минюста России
2014

УДК 347
ББК 67.404я4
А 43

Ответственный редактор:

М. Н. Илюшина, доктор юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса РПА Минюста России

А 43 **Актуальные вопросы применения гражданского законодательства в условиях реформы Гражданского кодекса Российской Федерации** : сборник статей / отв. ред. М. Н. Илюшина ; РПА Минюста России. — М. : РПА Минюста России, 2014. — 65 экз. — 124 с. — ISBN 978-5-89172-923-0.

В сборник включены статьи, в которых исследованы наиболее актуальные правовые проблемы теории и практики, вызывающие не только теоретический интерес, но и создающие новое понимание правоприменения.

Издание предназначено для преподавателей, магистров, студентов, практикующих юристов.

Научные статьи публикуются в авторской редакции.

УДК 347
ББК 67.404я4

*Издание подготовлено при информационной поддержке
справочной правовой системы «КонсультантПлюс».*

СОДЕРЖАНИЕ

Александрова С. Н. Решения собраний: обзор основных новелл в Гражданском кодексе Российской Федерации	4
Басос Е. В. К вопросу о понятии и классификации вещей в гражданском праве	13
Вершинин Д. С. Особенности осуществления хозяйственным партнерством инвестиционной деятельности	24
Илюшина М. Н. Недействительность сделки, совершенной под влиянием существенного заблуждения: новеллы правового регулирования	30
Казакова Н. А. Проблемы преемства прав участников хозяйственных товариществ, обществ и хозяйственных партнерств, защита прав наследников	37
Козлова Е. Б. Немецкая теория вещного договора и договоры об установлении ограниченных вещных прав по проекту изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации	48
Копасова И. В. Правовая природа залога в свете последних изменений гражданского законодательства	57
Макарчук Н. В. Некоторые проблемы защиты прав арендодателя при заключении договора аренды будущей недвижимой вещи в свете реформирования гражданского законодательства	66
Седлова Е. В. Изъятие земельных участков в связи с проведением в России чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года	70
Семенова Е. А. Оспаривание сделок, совершенных без необходимого согласия, в законодательстве о банкротстве	81
Скуратовская М. М. Перспективы участия нотариуса в проведении процедуры медиации	87
Сушкова О. В. Проблемы правового режима результатов интеллектуальной деятельности, реализуемых в сфере биотехнологий и фармацевтической промышленности	94
Харитоновна Ю. С. Гражданско-правовые сообщества и иные нетипичные субъекты частного права	104
Чашкова С. Ю. Согласие на совершение сделки: анализ положений статьи 157.1 Гражданского кодекса Российской Федерации .	111

С. Н. Александрова,
доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
РПА Минюста России,
кандидат юридических наук, доцент

РЕШЕНИЯ СОБРАНИЙ: ОБЗОР ОСНОВНЫХ НОВЕЛЛ В ГРАЖДАНСКОМ КОДЕКСЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В сентябре 2013 г. в ГК появилась новая гл. 9.1, посвященная решениям собраний (см. Федеральный закон от 07.05.2013 № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»). Правила новой главы были разработаны с учетом опыта применения положений действующего законодательства, регулирующего решения различных гражданско-правовых собраний и влияния сложившейся судебной практики. Еще в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 (далее — Концепция), было обращено внимание на потребность в едином правовом регулировании решений собраний, необходимость применения к ним достижений юридической науки и практики (§ 2 гл. IV ГК). Указанные положения Концепции были учтены законодателем при попытке унифицировать правила о решениях собраний, сформулировать общие положения, которые придавали бы такого рода юридическим актам статус оснований возникновения гражданских прав и обязанностей, закрепляли бы соответствующие способы защиты нарушенных гражданских прав через обращение в суд с иском о недействительности таких решений. Из-за несистемного подхода к изменениям правового регулирования в данной сфере пока рано говорить о том, что цель унификации была достигнута. Положения данной главы стоят несколько изолированно, не вполне вписываясь в структуру такого регулирования, и не всегда согласуются с нормами иных актов.

Сейчас наиболее значимыми являются следующие виды решений: 1) решения коллегиальных органов управления юридического лица — собраний участников, советов директоров и др. (федеральные законы от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»

(далее — Закон об ООО) и т. п.); 2) решения собраний кредиторов при банкротстве (Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»); 3) решения собственников общего имущества в многоквартирном доме (ЖК); 4) решения участников общей долевой собственности на земельные паи (Федеральный закон от 24.07.2002 № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»).

Соотношение общих и специальных норм. В ст. 181.1 ГК определены основные положения регулирования вопросов о решениях собраний, в частности соотношение положений гл. 9.1 ГК и специальных законодательных актов, которые регламентируют собрания в совершенно разных областях. Данная норма имеет важное значение, поскольку действующее законодательство решает вопросы, связанные с собраниями, в многочисленных актах, регулирующих деятельность различных видов организаций, в которых высшим органом управления является собрание.

Установлено, что в первую очередь необходимо руководствоваться нормами специального законодательства. Если эти нормы не совпадают с правилами гл. 9.1, применяются специальные нормы. При отсутствии в специальном законодательстве регулирования по какому-либо вопросу применяются нормы рассматриваемой главы.

Решение собраний как юридический факт. Решения собраний отнесены к специфическим, отличным от сделок юридическим фактам. Таким образом, решение собрания наряду со сделками и иными актами в системе юридических актов занимает особое положение среди юридических актов как волевых и целенаправленных действий.

Структурно разделив положения о сделках и решения собраний соответственно в рамках гл. 9 и 9.1 подразд. 4 разд. I части первой ГК, законодатель установил, что решения собраний не относятся ни к сделкам вообще, ни к каким-то специфическим (корпоративным) сделкам в частности. Это исключает возможность автоматического применения к решениям собраний положений о сделках, в том числе в части оснований и последствий их недействительности.

Решение собрания — это юридический факт или предусмотренное законом основание возникновения гражданских прав и обязанностей (подп. 1.1 п. 1 ст. 8 ГК). Решение собрания, с которым закон не связывает гражданско-правовые последствия, не имеет правового значения и не подлежат регламентации. Решение собрания, с которым закон связывает гражданско-правовые последствия, порождает их для всех лиц, которые имеют право участвовать в данном собрании (участников юридического лица, собственников, кредиторов при банкротстве

и других участников гражданско-правового сообщества), а также для иных лиц, если это установлено законом или вытекает из существа отношений.

В приведенной формулировке содержится главное отличие решения собрания от сделки, которая обязательна только для ее участников. Решение собрания обязательно для всех лиц, имеющих право участвовать в данном собрании, даже если они не участвовали в принятии решения либо голосовали против его принятия.

Кроме того, решение собрания — это действие, совершаемое некой социальной общностью, которую законодатель теперь именуется гражданско-правовым сообществом (п. 2 ст. 181.1 ГК). Речь идет об индивидах, которые объединились для совместной реализации общих интересов посредством участия в собрании.

Работа собрания представляет собой установленную законом процедуру, в рамках которой осуществляется голосование участников по вопросам, внесенным в повестку дня. В свою очередь голосование представляет собой способ волеизъявления отдельного участника собрания относительно вопроса, поставленного на голосование.

Решение собрания отличается от сделки тем, что может порождать правовые последствия для его участников независимо от их волеизъявления. Решение собрания считается принятым, если за него проголосовало большинство его участников и при этом в собрании участвовало не менее 50 % от общего числа участников соответствующего гражданско-правового сообщества (п. 1 ст. 181.2 ГК). Иными словами, решения собраний принимаются простым относительным большинством, т. е. большинством участников собрания, а не всего гражданско-правового сообщества. Заметим, что ни сами участники собрания, ни учредительные документы юридического лица как формы гражданско-правового сообщества не могут предусматривать более льготные требования к величине кворума, если иное не определено законом или в установленном им порядке (п. 1 ст. 181.1 ГК). Принятое решение собрания будет обязательным и для такого участника, который голосовал против его принятия, т. е. здесь приоритет отдается коллективному волеизъявлению, а не индивидуальному.

В действующих законах о хозяйственных обществах предусматриваются различные кворумы принятия решений в зависимости от вопроса компетенции. Для принятия решений в акционерных обществах требуется простое или квалифицированное относительное большинство, в то время как Законом об ООО установлено требование об абсолютном большинстве, простом или квалифицированном. Иными словами, при принятии решений учитываются голоса всех участников об-

щества, по этой причине Законом об ООО в отличие от Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» не предусмотрен кворум общего собрания участников общества.

Такой юридический акт, как решение, характеризуется в первую очередь тем, что он образуется даже в том случае, если против принятия решения голосовали некоторые лица, участвовавшие в его принятии. В отличие от односторонних сделок или договоров для того, чтобы решение получило силу, не требуется, чтобы воля была изъявлена всеми субъектами, которым предоставлено право принятия решения.

Заочное голосование. Решения собраний могут приниматься посредством проведения заочного голосования (абз. 2 п. 1 ст. 181.2 ГК). Сейчас в специальном законодательстве о хозяйственных обществах предусмотрена возможность принятия решений посредством заочного голосования и содержатся ограничения по заочному голосованию по ключевым вопросам деятельности общества. Теперь собрание, к примеру, собственников общего имущества, кредиторов при банкротстве также может проводиться в заочной форме.

Вместе с тем при проведении собрания в форме совместного присутствия есть возможность обменяться мнениями, высказать свою позицию, послушать иные доводы. Это, безусловно, может повлиять на итоги голосования. Здесь мы видим тенденцию перевода максимального количества решений собраний на заочную форму. На наш взгляд, это опасно и с точки зрения возможности злоупотреблений. Безусловно, что правила о заочном голосовании будут меняться, и они должны быть подвергнуты ограничениям.

Порядок проведения собраний. По каждому вопросу повестки дня собрания должно быть принято самостоятельное решение, если иное не установлено единогласным решением собрания. При наличии в повестке дня собрания нескольких вопросов по каждому из них принимается самостоятельное решение, если иное не установлено единогласно участниками собрания (п. 2 ст. 181.2 ГК). Поэтому по общему правилу оспаривать будут не решение собрания в целом, а решение по конкретному вопросу.

Решение собрания оформляется протоколом в простой письменной форме, который подписывают председательствующий на собрании и секретарь собрания. Требования к содержанию протокола собрания поставлены в зависимости от того, проводилось собрание в очной или заочной форме (п. 4, 5 ст. 181.2 ГК).

В протоколе собрания, проводимого в очной форме (в форме совместного присутствия), должна содержаться следующая информация:

- дата, время и место проведения собрания;
- сведения о лицах, принимавших участие в собрании;
- результаты голосования по каждому вопросу повестки дня;
- сведения о лицах, проводивших подсчет голосов;
- сведения о лицах, голосовавших против принятия решения и потребовавших внести запись об этом в протокол.

В протоколе о результатах заочного голосования должны указываться:

- дата, до которой принимались документы, содержащие сведения о голосовании членов гражданско-правового сообщества;
- сведения о лицах, принимавших участие в голосовании;
- результаты голосования по каждому вопросу повестки дня;
- сведения о лицах, проводивших подсчет голосов;
- сведения о лицах, подписывавших протокол.

В Концепции содержалось предложение об удостоверении протокола общего собрания нотариусом. В частности отмечалось, что удостоверение протокола должно исключать возможность их фальсификации и оформления «задним числом», а также минимизировать риск обжалования решений на основании счетных ошибок при определении кворума и итогов голосования. Кроме того, наличие соответствующего удостоверения протокола собрания, обладающего доказательственным значением, позволит освободить судебные органы от соответствующих обязанностей по установлению фактических обстоятельств дела: в части проверки наличия кворума и факта принятия решения, соответствия протокола бюллетеням и пр., которые они сейчас осуществляют.

Представляется, что для правопорядка нотариальное удостоверение протокола собрания имеет определенные плюсы. Однако нашему законодательству о нотариате такие нотариальные действия пока неизвестны. К примеру, в Германии нотариус присутствует на собрании, смотрит за порядком, фиксирует определенные действия (спорные моменты) и составляет протокол. Однако для того чтобы прибегнуть к добровольному удостоверению протокола потребуется новый закон о нотариате, положения которого позволили бы это.

Отметим, что в корпоративном законодательстве детально регламентирована процедура проведения общих собраний участников хозяйственных обществ. Положения гл. 9.1. ГК меньше всего рассчитаны на определение порядка проведения данных собраний. Они применяются в субсидиарном порядке лишь постольку, поскольку законом или в установленном им порядке не предусмотрено иное (п. 1 ст. 181.1 ГК). Однако можно выделить две разновидности гражданско-правовых сообществ, для которых эта законодательная новелла будет актуальной. Прежде всего

это сообщества, не обладающие правами юридического лица, среди которых прямо названы сосособственники и кредиторы юридического лица, оказавшегося под воздействием процедур банкротства. В рамках относительных правоотношений сосособственники, например, определяют порядок пользования и распоряжения объектом общей собственности. Как следует из закона, владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляется по соглашению всех ее участников (п. 1 ст. 246, п. 1 ст. 247 ГК). Однако каким способом должно достигаться такое соглашение, законодатель не определил. Теперь этот пробел устранен. Решение вопросов, связанных с владением, пользованием и распоряжением общим имуществом происходит на собрании сосособственников, проводимом по правилам гл. 9.1 ГК. Очевидно, что на эти отношения не будет распространяться правило абз. 1 п. 1 ст. 181.2 ГК, поскольку решения по указанному вопросу принимаются сосособственниками единогласно.

Применение гл. 9.1 ГК будет актуально для тех корпоративных организаций, в отношении которых порядок проведения собраний участников законом четко не определен. К ним, в частности, относятся отдельные разновидности потребительских кооперативов, такие как гаражные и гаражно-строительные кооперативы, к которым до сих пор применяются нормы Закона СССР от 26.05.1988 № 8998-ХI «О кооперации в СССР».

Действительность решений собраний. В гл. 9.1 ГК не сформулированы условия действительности решений собраний, и судам следует исходить из презумпции, что решение собрания, отвечающее содержанию ст. 181.1 ГК, действительно, если судом оно не будет признано недействительным. Как видно, при решении вопроса о недействительности решений собраний законодатель взял за основу модель недействительности сделок. Статьи 181.3–181.5 ГК посвящены недействительности решений собраний. Так, вводится понятие ничтожности решения собрания: если оно принято по не включенному в повестку вопросу (за исключением ситуации, когда в собрании приняли участие все участники), при отсутствии кворума, по вопросу, не относящемуся к компетенции собрания, или если оно противоречит основам правопорядка и нравственности. Исключение — если иное предусмотрено законом. Что касается оспоримости решений собраний, то предусмотрены такие основания, как существенное нарушение порядка созыва, подготовки и проведения собрания, влияющее на волеизъявление участников собрания, отсутствие полномочий представителя участника, нарушение равенства прав участников, а также существенное нарушение правил составления

протокола (включая правило о письменной форме протокола). Также предусмотрена возможность «реабилитировать» решение собрания, принятого с нарушением порядка. Для этого до того, как суд признает такое решение недействительным, нужно подтвердить это решение надлежащим повторным решением, т. е. провести повторное собрание без нарушений.

Ранее нашему законодательству было неизвестно деление решений на оспоримые и ничтожные. Однако такое деление принято за рубежом (Германия, Франция) и по существу воспринято отечественной судебной практикой (ничтожные решения называются в ней «не имеющими юридической силы»). Как и ничтожные сделки, решение, при принятии которого допущены особо грубые нарушения, не имеет юридической силы с самого начала, независимо от его признания таковым в судебном порядке.

В качестве оснований ничтожности решений отечественной судебной практикой применительно к решениям общих собраний акционеров предложены следующие критерии: принятие решения при отсутствии кворума, или по вопросам, не включенным в повестку дня, или с выходом за пределы компетенции собрания (постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18.11.2003 № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона “Об акционерных обществах”»).

Оспаривание решений собраний. По искам об оспаривании решений собраний установлен сокращенный срок исковой давности, равный шести месяцам. Исковая давность начинает исчисляться со дня, когда лицо, права которого нарушены принятием решения, узнало или должно было узнать об этом. Складывается впечатление, что истцом может выступать любое заинтересованное лицо, а не только участники указанного сообщества, хотя для этого суждения положения, содержащиеся в п. 3, 4 ст. 181.4 ГК, не дают никаких оснований. Вместо термина «лицо», заимствованного из общих положений об исковой давности (п. 1 ст. 200 ГК), было бы целесообразнее использовать специальный термин «участник» соответствующего гражданско-правового сообщества.

В целях стабилизации гражданского оборота законодатель устанавливает предельные сроки, в рамках которых участник вправе обратиться в суд вне зависимости от времени, когда он узнал о нарушении своего права или охраняемого законом интереса. Решение собрания не может быть оспорено в суде по истечении двух лет со дня, когда сведения о принятом решении стали общедоступными для участников соответствующего гражданско-правового сообщества (п. 5 ст. 181.4 ГК). Об об-

щедоступности может свидетельствовать, например, факт опубликования решения собрания (п. 2 ст. 181.3 ГК).

В гл. 9.1 ГК закреплено правило, согласно которому решения собраний могут быть оспорены в суде исключительно через групповой иск. Институт группового иска, по мнению законодателя, является одним из средств обеспечения стабильности решений собраний. Ранее законодательно не регулировалось количество возможных процессов об оспаривании решения собрания, что нередко приводило к противоречивым судебным решениям, принимаемым судами по искам с участием разных истцов. Кроме того, возможность отдельного обжалования решения собрания продлевала состояние неопределенности, в котором находится оспоримое решение собрания.

Теперь до момента обращения в суд истец должен исполнить информационные обязанности по отношению к участникам соответствующего гражданско-правового сообщества. Он должен заблаговременно уведомить их в письменной форме о намерении обратиться с таким иском в суд и предоставить им иную информацию, имеющую отношение к делу. В свою очередь, участники могут выступить в качестве соистцов в рамках процессуального соучастия, при этом у них могут быть иные, отличные от истца, основания для оспаривания решения собрания. Отказ от процессуального соучастия лишает их права в последующем обращаться в суд с требованиями об оспаривании данного решения, если только суд не признает причины этого обращения уважительными (п. 6 ст. 181.4 ГК).

Однако существует ряд формальных технических противоречий между положениями ГК и АПК. В частности, согласно положениям ст. 225.10 АПК право на обращение с групповым иском обусловлено необходимостью присоединения к нему на момент обращения не менее пяти лиц. Однако могут быть ситуации, когда лицо в принципе имеет право на оспаривание решения, но не вправе обратиться в суд с групповым иском из-за объективной невозможности набрать еще пять заинтересованных лиц (например, в обществе с ограниченной ответственностью, где всего четыре участника). Гражданский кодекс, по видимому, исходит из того, что и одно лицо может предъявить иск как групповое требование, а к нему впоследствии вправе присоединиться другие участники (п. 6 ст. 181.4). В данном случае важны те последствия, которые в соответствии и с правилами АПК, и с правилами ГК наступают при неприсоединении участников к групповому иску. Такие неприсоединившиеся к иску лица, в том числе, имеющие иные основания для оспаривания данного решения, в последующем не вправе

обращаться в суд с требованиями об оспаривании данного решения, если только суд не признает причины такого неприсоединения уважительными.

В соответствии с положениями АПК возможность присоединения к групповому иску всех остальных заинтересованных лиц, помимо пяти присоединившихся, реализуется самим судом. Суд в рамках подготовки дела дает возможность другим участникам присоединиться к групповому иску. Между тем ст. 181.4 ГК содержит требование, в соответствии с которым лицо, намеревающееся предъявить групповой иск, обязано известить остальных участников, хотя потенциальный истец по групповому иску часто не знает всех лиц с соответствующим интересом.

Вопрос о том, какие правила из вышеназванных будут применяться — ГК или АПК — подлежит дополнительному обсуждению и потребует толкования в рамках судебной практики.

Е. В. Басос,
аспирант кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
РПА Минюста России

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И КЛАССИФИКАЦИИ ВЕЩЕЙ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Понятие вещи является древним дискуссионным философским вопросом, но российская наука гражданского права, начиная с советского периода, однозначно рассматривает вещь как материальный предмет внешнего мира¹. Такой подход воспринят и Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 (далее — Концепция). Однако данную позицию нельзя признать обоснованной ни с точки зрения теории права, ни с точки зрения условий современной правовой действительности, требующей признания в качестве вещей и нематериальных объектов, в частности, энергии и пространства.

Представляется, что понятие вещи в праве должно основываться не только на естественных физических характеристиках, но в первую очередь необходимо учитывать юридические свойства того или иного объекта. Именно такой подход был воспринят римским правом, в котором понятием вещи охватывались не только материальные предметы внешнего мира, но также юридические отношения и права. По объяснению Барона, в значении вещи как объекта гражданских прав правом римским «признавалось все то, что представляет собой известное единство и имеет имущественную ценность»².

Немецкий юрист Г. Дернбург в 1881 г. (до вступления в силу Германского гражданского уложения) отмечал, что «в германском праве вещи представляются экономическими благами, которые участвуют в гражданском обороте в качестве самостоятельных и целостных объектов. В этой правовой системе телесные предметы в пространственно

¹ См.: Советское гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. О. А. Красавчикова. М. : Высшая школа, 1972. Т. 1. С. 146; Гражданское право : учебник : в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева. М. : ТК Велби, 2009. Т. 1. С. 375.

² Цит. по: *Анненков К.* Система русского гражданского права : в 6 т. 2-е изд., пересмотр. и доп. СПб. : Типография М. М. Стасюлевича, 1899–1909. Т. 1 : Введение и общая часть. СПб., 1899. С. 264.

замкнутом объеме не только не являются единственно возможными, но не рассматриваются даже в качестве основной разновидности вещей¹.

Среди отечественных цивилистов необходимо отметить Ю. С. Гамбарова, который отмечал, что понятие вещи является исключительно юридическим понятием и как объект гражданских прав вещь должна допускать возможность юридического обладания ею, а также иметь такие характеристики, как ценность, оборотоспособность и самостоятельность².

Такой теоретический подход предполагает анализ объекта не только и не столько по его физическим характеристикам, а сколько по параметрам, имеющим юридическое значение, что, безусловно, более обоснованно. В первую очередь именно юридические характеристики объекта обуславливают необходимость его определенного правового регулирования. Для того чтобы считать тот или иной объект вещью в праве, необходимо оценивать его не с точки зрения материальных характеристик, а с позиции возможности и необходимости распространения на него соответствующего вещно-правового режима.

Современные проблемы классификации вещей, существующие в гражданском праве, также во многом обусловлены исключительно материальным подходом к пониманию вещи и, как следствие, поиском реальных, физических критериев их классификации.

Одним из основных видов классификации вещей, предусмотренных гражданским законодательством, является их исторически сложившееся деление на движимые и недвижимые, определяющее правовой режим вещей. Только относительно недолгий советский период развития отечественного права характеризуется забвением на практике и критикой, с точки зрения теории, разделения вещей на движимые и недвижимые. Так, например, Р. О. Халфина в своей вступительной статье к произведению Р. Саватье «Теория обязательства», критикующего определенные аспекты французского гражданского права, приходит к выводу, что «автор убедительно доказывает, что концепция права собственности Французского гражданского кодекса с ее делением на движимое и недвижимое имущество, привилегированным положением недвижимости безнадежно устарела»³. Хотя сам Р. Саватье явно критиковал не саму концепцию разделения, а только

¹ Цит. по: Ланач В. А. Система объектов гражданских прав в законодательстве России : дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д, 2002. С. 155.

² См.: Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. СПб. : Типография М. М. Стасюлевича, 1911. Т. 1 : Общая часть. С. 575.

³ Саватье Р. Теория обязательств: Юридический и экономический очерк / пер. с фр. Р. О. Халфиной. М. : Прогресс, 1972. С. 13.

то, какие объекты непосредственно относятся к движимому или недвижимому имуществу¹. В настоящее время необходимость выделения недвижимости среди остальных объектов права, установления для нее специфического правового режима и ее огромное значение для всех субъектов права сомнению не подвергается.

В соответствии со ст. 130 ГК к категории недвижимого имущества относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, т. е. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства. Такое достаточно широкое определение приводит к наличию большого количества объектов, ему соответствующих, в связи с чем невозможно закрепить в законе исчерпывающий перечень объектов недвижимости. Кроме того, ряд объектов признается недвижимостью в силу прямого указания закона.

Положения ст. 130 ГК не позволяют выявить однозначные критерии для признания объекта недвижимой вещью. Многие авторы, придерживающиеся физической концепции недвижимости и руководствующиеся реальными характеристиками для ее выделения, анализируя ст. 130 ГК, в качестве ведущего признака недвижимости отмечают «тесную связь с землей»², а также выделяют такой признак, как «невозможность перемещения объекта без несоразмерного ущерба его назначению»³. Представляется, что исходя из буквального толкования ст. 130 ГК в качестве признака объектов недвижимости по природе можно выделить только невозможность перемещения без несоразмерного ущерба их назначению. Формулировка «прочная связь с землей» как критерий отнесения имущества к недвижимости не имеет самостоятельного значения и целиком подчиняется формулировке «невозможность перемещения без несоразмерного ущерба назначению», которая, в свою очередь, является достаточно условной и относительной, а, по сути, носит строительно-технический характер и требует проведения соответствующей экспертизы. Кроме того, указанный критерий не позволяет отнести к недвижимости объекты, прямо указанные в законе в качестве таковых.

¹ См.: Саватье Р. Указ. соч. С. 57 и далее.

² Суркова В. А. Совершенствование законодательства о жилой недвижимости в свете Концепции развития гражданского законодательства // Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации: актуальные проблемы совершенствования правовых норм : сб. науч. ст. М. : Изд-во СГУ, 2010. С. 133.

³ Хаскельберг Б. Л., Тузов Д. О. Проблемы государственной регистрации и формы сделок с недвижимостью в проекте Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации // ВВАС РФ. 2009. № 7. С. 8.

Среди мнений сторонников физической концепции недвижимости наиболее обоснованной представляется позиция Н. Д. Егорова, который отмечает, что «традиционно недвижимость воспринимается как вещь неподвижная по отношению к земле. Между тем сущность недвижимых вещей заключается в том, что они остаются неподвижными в отношении участников гражданского оборота (их нельзя взять с собой). Поэтому для разграничения движимого и недвижимого имущества как объектов гражданского оборота выражение “движимые и недвижимые вещи” важно понимать как вещи, подвижные или неподвижные не по отношению к земле, а по отношению к участникам гражданского оборота»¹. В качестве недостатка такого подхода можно отметить то, что среди движимых вещей достаточно много тяжелых и крупногабаритных, которые вполне будут соответствовать критерию неподвижности по отношению к участнику гражданского оборота, но, конечно, не будут являться недвижимыми вещами.

В связи с вышесказанным следует согласиться, что закрепление в ст. 130 ГК «недвижимостей по природе» и «недвижимостей по закону» не позволяет выявить общие признаки недвижимого имущества². Однако данный тезис нуждается в уточнении: нельзя выявить только материальные, физические признаки недвижимого имущества. По справедливому замечанию Е. А. Суханова, допущение «недвижимости по закону» свидетельствует о том, что «недвижимость — категория юридическая, а не физическая и главное ее свойство — не физическая “неотрывность” от земли, а юридически необходимая государственная регистрация правового режима соответствующей вещи»³. Таким образом, Е. А. Суханов придерживается формально-юридического критерия, в соответствии с которым право наделяет вещь качествами недвижимости для распространения на нее специфического правового регулирования, поиска какого-либо реального критерия для отнесения объекта к недвижимости не требуется. Следует отметить, что юридический подход к понятию недвижимости вполне соответствует обобщенному понятию недвижимости, выводимому из содержания данного

¹ Егоров Н. Д. Проблемы разграничения движимых и недвижимых вещей в гражданском праве // ВВАС РФ. 2012. № 7. С. 14.

² См.: Фролов А. Д. Правовое регулирование недвижимости в контексте Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации // Модернизация правового регулирования гражданско-правовых отношений в рыночных условиях : сб. материалов науч.-практ. конф. Уфа : БАГСУ, 2010. С. 25–26.

³ Суханов Е. А. О понятии недвижимости и его влиянии на иные гражданско-правовые категории // Вестник гражданского права. 2008. Т. 8. № 4. С. 10.

термина, существующего в различных странах, поскольку только так можно объяснить категорию «недвижимость по назначению», предусмотренную национальными законодательствами ряда государств, в частности Франции и Испании.

Другой важной классификацией вещей, предусмотренной гражданским законодательством, является их разделение на делимые и неделимые. До 1 октября 2013 г. ст. 133 ГК устанавливала, что вещь, раздел которой в натуре невозможен без изменения ее назначения, признается неделимой. Толкование данной нормы было неоднозначным и вызывало массу вопросов.

Буквальное толкование положений ст. 133 ГК приводило к выводу, что в результате раздела должна продолжить существование исходная вещь, к тому же сохранившая свое назначение, а кроме того, должна образоваться как минимум еще одна самостоятельная вещь, назначение которой законодательно не определено. Такая позиция нашла отражение в правовой литературе и заключалась в том, что «юридически значимым является сохранение первоначального назначения именно исходной вещи, что же касается другой вещи, образовавшейся в результате раздела, то ее назначение может как совпадать с назначением вещи до ее раздела, так и может быть иным»¹. Ряд авторов наряду с таким критерием делимости, как сохранение первоначального назначения исходной вещи, выделяли еще отсутствие несоразмерной потери ее ценности², а также сохранение полезных свойств и качеств³.

Кроме того, позиция, в соответствии с которой исходная вещь продолжает свое существование не изменяя назначения, ставила вопрос о пределах делимости, поскольку делить вещь, сохраняя ее прежнее назначение, можно лишь до определенного предела.

Другой подход, представленный в юридической литературе, заключался в том, что в результате раздела в соответствии со ст. 133 ГК исходная вещь должна прекратить свое существование, а вместо нее возникают новые самостоятельные вещи, которые представляют собой части прежней вещи и сохраняют ее назначение⁴. Данную позицию разделяли

¹ Гражданское право : учебник : в 2 ч. / под ред. В. П. Камышанского, Н. М. Коршунова, В. И. Иванова. М. : Юнити : Закон и право, 2012. Ч. 1. С. 210–211.

² См.: Гражданское право : учебник / под ред. М. М. Рассолова, П. В. Алексия, А. Н. Кузбагарова. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Юнити : Закон и право, 2011. С. 70.

³ См.: Верстова М. Е., Сафонова Ю. Б. К вопросу о понятии и классификации вещей как объектов гражданских прав // Законодательство и экономика. 2010. № 12. С. 34.

⁴ См.: Забазнов В. В. К вопросу о критериях делимости недвижимых вещей в современном российском гражданском праве // Бизнес в законе. 2010. № 1. С. 77.

и судебные органы. Так, в постановлении Третьего арбитражного апелляционного суда от 20.01.2010 по делу № А33-12610/2008 указывается, что «разделение вещей на делимые и неделимые проводится в зависимости от их естественных свойств, обуславливающих возможность физического раздела вещи на части, каждая из которых сохраняет способность служить той цели, которой служила неразделенная вещь». В юридической литературе также отмечается, что помимо назначения прежней вещи, ее части должны сохранить материальную ценность вещи, а также удобство в пользовании¹.

Изменения, внесенные с 1 октября 2013 г. в ГК на основании Федерального закона от 02.07.2013 № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», утвердили новое понятие неделимой вещи, которое призвано устранить указанные разногласия.

Согласно ст. 133 ГК вещь, раздел которой в натуре невозможен без разрушения, повреждения вещи или изменения ее назначения и которая выступает в обороте как единый объект вещных прав, является неделимой вещью и в том случае, если она имеет составные части. Другими словами, вещь является неделимой при наличии следующих признаков: 1) раздел вещи в натуре невозможен без ее разрушения, повреждения или изменения ее назначения и 2) вещь выступает в обороте как единый объект вещных прав.

Первый признак неделимой вещи однозначно позволяет сделать вывод о том, что вещь признается делимой, если при разделе она продолжает свое существование, без разрушения и повреждения, а также без изменения назначения. Таким образом, ни о каком физическом, натуральном разделе вещи (с разложением ее на соответствующие части) речи не идет, поскольку даже выдел соответствующих частей (а тем более раздел, по сути предполагающий деление на части без сохранения исходного предмета) определенным образом влияет на назначение первоначальной вещи (к примеру, может уменьшиться количество способов ее возможного использования, могут измениться или исчезнуть какие-либо качества или свойства).

Под разделом вещи в натуре в смысле ст. 133 ГК понимается лишь выделение (обособление) определенных материальных частей

¹ См.: Пискунова М. О. О делимости недвижимых вещей // Государственная регистрация прав на недвижимость: теория и практика : сб. ст. М. : Ось-89, 2005. С. 425–455; Шлотгауз М. А. Правовой режим части жилого помещения // Правовая культура и правовой нигилизм : сб. материалов межвуз. конф. (24 февраля 2006 г.). Омск : Изд-во Омск. акад. МВД России, 2006. С. 150.

вещи. Целью подобного раздела является предоставление самостоятельных прав собственности на соответствующие части. В связи с этим представляется целесообразным говорить не о разделе вещи в натуре, а об экономической и юридической делимости вещей, которые логично объединить в одно понятие юридической делимости, поскольку закрепление в праве делимости вещи, реальные части которой не имеют экономической и хозяйственной ценности, не имеет смысла.

Под юридической делимостью предлагается понимать свойство вещи, позволяющее разделить ее на экономически целесообразные реальные части, способные быть самостоятельными объектами права собственности и иных гражданских прав.

Форма раздела, предложенная ст. 133 ГК, соответствует сложившейся на сегодняшний день правовой действительности и потребностям гражданского оборота, в котором части вещи рассматриваются не с точки зрения своих физических характеристик, а с точки зрения обладания экономической ценностью и способностью выступать в качестве самостоятельных объектов гражданских прав. Кроме того, натуральный (физический) раздел не представляет особого интереса для права, поскольку ограничивается естественными свойствами вещи. Гораздо больший интерес для юриспруденции представляют ситуации, когда целое продолжает существовать (в качестве самостоятельного объекта права собственности или иных вещных или обязательственных прав, и даже просто в качестве предмета материального мира без придания ему статуса самостоятельного объекта гражданских прав), а его части (в первую очередь, реальные) становятся предметом особых, не связанных с целым, гражданских правоотношений.

Новая формулировка ст. 133 ГК позволяет проследить преемственность определения делимости вещи от римского права, которое также предусматривало, что делимая вещь при разделе сохраняет свою субстанцию и продолжает существование. В римском праве делимость вещи понималась как способность к определенной форме раздела, а именно к *communio pro diviso*, предполагающей, что части разделенной вещи, принадлежащие разным лицам, продолжают сохранять определенную связь с целым и по внешнему виду представляются как неразделенное целое. В связи с тем что такая форма раздела, как правило, неприемлема для движимых вещей в связи с их природой и характером использования, то некоторые юристы сделали вывод, что классификация вещей на делимые и неделимые зависит от их характеристики в качестве движимых или недвижимых: первые к разделу не

способны, делимыми являются только недвижимые вещи¹. Исходя из узкого понимания раздела только в форме *communio pro diviso* подобная позиция вполне приемлема, поскольку раздел в натуре движимой вещи, чтобы предоставить обособленное владение ее частями разным лицам, предполагает образование материальных частей, не зависящих каким-либо образом друг от друга и от целого. Никакой общности (*communio*) в таком случае не возникает. Подход римского права к делимости вещи обосновывается тем, что право не поощряет такой раздел вещи, который ведет к ее разрушению или изменению назначения.

Относительно второго признака неделимой вещи (вещь выступает в обороте как единый объект вещных прав) необходимо определить, чем должно подтверждаться, что вещь выступает в обороте именно как единый объект вещных прав. Представляется, что для недвижимой вещи (а только они способны на раздел, предусмотренный ст. 133 ГК) таким подтверждением является регистрация права на нее в целом как на одну вещь в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество. Таким образом, следует вывод, что недвижимая вещь, уже зарегистрированная в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество как одна целая вещь, признается на будущее время неделимой. В связи с вышеизложенным можно заключить, что движимые вещи и уже зарегистрированные как одно целое недвижимые вещи (собственно в отношении этих двух категорий вещей и возникает вопрос о разделе) признаются в соответствии со ст. 133 ГК неделимыми вещами, а в отношении недвижимых вещей, которые не выступают в обороте как единый объект вещных прав, раздел, по сути, уже произведен (например, многоквартирный дом). Таким образом, ст. 133 ГК получается абсолютно не функциональной.

Можно допустить, что законодатель, говоря о том, что вещь выступает в обороте как единый объект вещных прав, имел в виду не право собственности, а существующие на нее ограниченные вещные права, или что отнесение к единому объекту вещных прав зависит от воли участников оборота. В любом случае ни одно из данных предположений прямо не вытекает из положений ст. 133 ГК, а, следовательно, эффективность действия данной нормы весьма сомнительна.

Представляется целесообразным либо исключить положение о том, что вещь является неделимой, если выступает в обороте как единый объект вещных прав, либо конкретизировать его.

¹ См.: Schilling F. A. Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des Römischen Privatrechts. Leipzig, 1837. S. 237.

Законодатель совершенно обоснованно отказался от введения других критериев неделимости вещи, в первую очередь ценностного, который активно предлагается в юридической литературе. В связи с тем что критерий ценности (как стоимостная, денежная категория) является неоднозначным, изменчивым и субъективным понятием, то его применение весьма затруднительно и нецелесообразно им руководствоваться при определении возможности раздела вещи. Исключения составляют только случаи не материальной ценности вещи, а культурной, художественной, исторической и т. п. Общее правило о неделимости объектов, обладающих подобной ценностью, необходимо закрепить в ГК.

Исходя из формулировки ст. 133 ГК, допускающей раздел вещи только в форме *communio pro diviso*, интерес представляет понятие составной вещи, которую римский юрист Помпоний определял как вещь, состоящую из многих соприкасающихся друг с другом вещей (D. 41.3.30)¹. Наряду с составными вещами Помпоний выделял также вещи простые, представляющие органическую целостность, и вещи собирательные, состоящие из несоприкасающихся частей, но объединяемых одним наименованием². В основе данной классификации лежит имеющая правовое значение конструктивная связь элементов, составляющих вещь.

Современное гражданское законодательство, к сожалению, не содержит классификации вещей в качестве простых, составных и собирательных.

В новой редакции ст. 134 ГК содержится понятие сложной вещи, образующейся когда различные вещи соединены таким образом, который предполагает их использование по общему назначению. Правовой режим сложной вещи распространяется на все входящие в нее вещи, если иное не определено сторонами при совершении сделки. Данное определение не позволяет соотнести понятие сложной вещи с римскими понятиями составной и собирательной вещи, поскольку ничего не говорит о конструктивной связи элементов внутри вещи. Только исходя из того, что в ст. 134 ГК делается акцент на хозяйственном единстве вещей, составляющих сложную вещь, можно предположить, что понятие сложной вещи в соответствии со ст. 134 ГК близко римскому понятию собирательной вещи.

Статья 133 ГК говорит о составных частях вещи, не раскрывая их определения, но соотносит их только с неделимой вещью. Причем

¹ См.: Дигесты Юстиниана : пер. с лат. : в 7 т. / отв. ред. Л. Л. Кофанов. М. : Статут, 2002–2006. Т. 6, полут. 2. М., 2005. С. 119–121.

² См.: Там же. С. 119–121.

при употреблении законодателем понятия «составная часть» в ст. 133 ГК наблюдается прямое противоречие. Согласно п. 1 указанной статьи вещь является неделимой, если она имеет составные части, а согласно п. 3 ст. 133 ГК взыскание может быть обращено на неделимую вещь только в целом, если законом или судебным актом не установлена возможность выделения из вещи ее составной части, в том числе в целях продажи ее отдельно. Таким образом, не ясно, является ли составная часть частью простой неделимой вещи или составная часть — это часть вещи, способная выступать в качестве самостоятельного объекта права собственности, установление которого является следствием договора купли-продажи.

В соответствии с Концепцией составная вещь — неделимая вещь, части которой не имеют самостоятельного правового значения. Составной частью вещи необходимо 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 недостатка подхода, изложенного в Концепции, можно отметить то, что в понятии составной вещи делается акцент на естественных (физических) свойствах вещи. Хотя еще известный российский правовед М. Н. Капустин отмечал, что «единичность и сложность вещей суть юридические понятия, не соответствующие естественным свойствам предметов»¹. Кроме того, предлагаемое определение составной вещи не позволяет с юридической точки зрения отличить ее от неделимой вещи, понятие которой уже закреплено в ст. 133 ГК, а, по сути, рассматривает составную вещь как простую, что теоретически неверно. Таким образом, понятие составной вещи, изложенное в Концепции, абсолютно не соответствует догматическим представлениям о классификации вещей.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что в отечественном законодательстве отсутствует технически (юридически) разработанная классификация вещей на простые, составные и собирательные, известная римскому праву, и, кроме того, отсутствует понятие «часть вещи», в связи с чем понятие «составная часть вещи» используется без какого-либо соотношения с понятиями «составная вещь» и «часть вещи».

Под составной вещью предлагается понимать вещь, части которой имеют механическую связь друг с другом, но являются самостоятельными объектами гражданских прав.

Составная вещь образуется в результате юридического раздела вещи. На сегодняшний момент вопрос о том, может ли составная вещь образовываться иным образом (в частности, путем объединения или присоединения вещей) решить невозможно, поскольку законодателем не определена конструктивная связь элементов сложной вещи. Независимо от способа образования составная вещь существует в форме *communio pro diviso*.

Под сложной вещью предлагается понимать вещь, которая образуется из нескольких не соприкасающихся вещей, объединенных единством использования.

Подводя итог, необходимо отметить, что понятие вещей и их классификация в праве носят исключительно юридический характер. Правовое значение того или иного объекта определяется его юридическими свойствами: возможностью юридического обладания, ценностью, самостоятельностью, оборотоспособностью, способностью к удовлетворению потребностей субъектов права. В связи с чем в условиях реформирования гражданского законодательства необходимо пересмотреть устоявшиеся в российской науке гражданского права в течение последнего столетия мнения, опирающиеся на естественные, физические свойства вещи и критерии их классификации, с учетом исторического опыта и современных реалий.

¹ Капустин М. Н. Теория права (юридическая догматика). М., 1868. Т. 1. С. 298.

Д. С. Вершинин,
аспирант кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса

ОСОБЕННОСТИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННЫМ ПАРТНЕРСТВОМ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Федеральный закон от 03.12.2011 № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах» (далее — Закон о партнерствах) ввел новую организационно-правовую форму (далее — ОПФ) в систему коммерческих юридических лиц — хозяйственное партнерство (далее по тексту — партнерство).

Новая ОПФ юридического лица — партнерство — была введена в гражданский оборот с целью ее использования участниками инновационной (в том числе венчурной) предпринимательской деятельности. Разработчики Закона недвусмысленно определили сферу применения (назначение) партнерств — в их рамках должна осуществляться реализация венчурных (особо рискованных) бизнес-проектов. При разработке легальной конструкции партнерства законодатель учел специфические требования, которые предъявляются к ОПФ юридического лица, используемого в качестве проектной компании участниками инновационной деятельности. Они были сформированы преимущественно на основе выработанных деловой практикой и международно признанных условий осуществления проектов в инновационной сфере, а также под влиянием опыта правоприменительной деятельности российской венчурной индустрии.

О. В. Сушкова в своем диссертационном исследовании предлагает унифицировать доктринальное определение понятия «инновация» в науке гражданского права и понимать под инновацией совокупность новых знаний, полученных на основе инновационной деятельности, направленных на создание или усовершенствование результата интеллектуальной деятельности (устройство, способ, вещество), а также на изменение социально экономических и производственных процессов (создание и внедрение инновации как продукта), которые эффективно реализуются на рынке. В этой же работе венчурное предпринимательство рассматривается в качестве разновидности инновационного пред-

принимательства, общие черты которых обусловлены единым объектом коммерциализации, в качестве которого выступают инновации¹.

Одним из направлений развития российской экономики является ее перевод на инновационный путь. Создание инноваций сопряжено с значительными финансовыми затратами, именно этот фактор определяет необходимость формирования государством благоприятных условий (прежде всего правовых) для осуществления венчурного инвестирования (как разновидности инвестиционной деятельности) в инновационную деятельность.

Представленные рассуждения позволяют сделать вывод о целесообразности введения в гражданский оборот ОПФ юридического лица, способствующей развитию инновационной предпринимательской деятельности и венчурного инвестирования, которое можно определить для целей настоящего исследования как высокорисковый процесс вложения капитала в проектную компанию в целях реализации инновационного бизнес-проекта и, как следствие, получение сверхдохода.

Следует отметить, что признаки ОПФ юридического лица, созданного в качестве инструмента для вложения инвестиций и осуществления практических действий по их реализации, должны отвечать этому определенному (специфическому) назначению.

Существенной недоработкой Закона о партнерствах является норма о наделении партнерства общей правоспособностью, которая позволяет участникам оборота использовать данный вид юридического лица не по назначению (даже в противоречии с его назначением). В целом текст Закона о партнерствах не дает ясного представления о роли новой ОПФ юридического лица в гражданском обороте, однако пояснительная записка к Закону достаточно обстоятельно освещает этот вопрос, что нельзя признать корректным с точки зрения требований юридической техники. Место партнерства в системе юридических лиц, назначение в гражданском обороте следует изложить в преамбуле к тексту Закона о партнерствах и тем самым очертить рамки применения партнерств.

В специальной литературе, посвященной венчурному капитализму, в рамках инвестиционного процесса выделяют несколько фаз, в соответствии с которыми планируется деятельность венчурной компании:

- посевная (*seed*) — первичная инвестиционная фаза (компания только создается и часто даже не приступает к разработке);

¹ См.: Сушкова О. В. Гражданско-правовой режим инноваций в научно-технической сфере (на примере деятельности высших учебных заведений) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 40.

- стартап или начинающая компания (*startup*) — на данной стадии разрабатывается идея и создается костяк сотрудников;

- ранняя фаза (*early stage*), на которой компания собственно разрабатывает свой продукт — товар, услугу или, как правило, технологию (иногда данную фазу называют «создание продукта» (*product development*));

- фаза роста (*growth*) — на данной стадии компания выходит с продуктом на рынок;

- фаза мезонинного (промежуточного) финансирования и фаза IPO, на которой происходит «заккрытие инвестиций», т. е. продажа¹.

Таким образом, реализация инвестиций, т. е. получение прибыли (свердохода) в рамках венчурной компании представляет собой сложный, многостадийный процесс. Очевидно, что такой процесс требует поэтапного инвестирования (вложения капитала). Возможность его осуществления в рамках партнерств является следствием реализации разработчиками концепции «переменного капитала», которая выражается в следующем:

- порядок, размер, а также сроки внесения вкладов определяются соглашением;

- минимальный размер складочного капитала партнерства Законом о партнерствах не установлен;

- неисполнение имущественной обязанности влечет наложение на участника партнерства мер гражданско-правовой ответственности, причем Закон о партнерствах размер и характер такой ответственности ставит в зависимость от того, какая имущественная обязанность не была исполнена — по первоначальному или последующему внесению вклада (п. 2 ст. 10 Закона о партнерствах).

С. А. Филин в своем исследовании отмечает, что венчурные прямые инвестиции направляются на финансирование разработок и внедрение их в производство, вывод на рынок новых изделий и технологий, организацию новых или развитие существующих предприятий; укрепление их экономического и правового потенциалов². Нередко предметом (объектом) деятельности участников инновационной предпринимательской деятельности является результат интеллектуальной деятельности (например, ноу-хау, программа для ЭВМ и др.). Закон о партнерствах содержит специальную норму, направленную на

¹ См.: Аммосов Ю. П. Венчурный капитализм от истоков до современности. СПб.: РАВИ, 2004. С. 20.

² См.: Филин С. А. Инновационно-инвестиционное управление в венчурном бизнесе. М., 2004. С. 579.

охрану таких результатов от обращения на них взыскания по долгам партнерства, в случае отсутствия или недостаточности его имущества для удовлетворения обязательств. В целях недопущения обращения взыскания на результаты интеллектуальной деятельности обязательства партнерства могут быть полностью или частично исполнены от имени партнерства одним, несколькими или всеми участниками партнерства, причем кредитор не вправе отказаться от исполнения, предложенного указанными субъектами в соответствии с правилами, установленными п. 4 ст. 3 Закона о партнерствах.

Закон о партнерствах (п. 3 ст. 3) содержит норму о том, что договоры партнерства с кредиторами — субъектами предпринимательской деятельности могут содержать условия о полном или частичном прекращении обязательств партнерства перед такими кредиторами при наступлении условий, указанных в договоре, из которого возникли соответствующие обязательства. С. П. Гришаев предлагает рассматривать указанное положение в качестве основания прекращения обязательств, квалифицируя подобные сделки как совершенные под отменительным условием, которое и является правопрекращающим юридическим фактом¹.

Как отмечает в своем исследовании Ю. П. Аммосов, венчурным компаниям, по мнению исследователей управленческих структур, вообще фундаментально присуща ориентация на человека и его способности. Венчурный капиталист в первую очередь выбирает самых способных предпринимателей и только потом — технологические или маркетинговые достоинства проекта². Д. Л. Сухов называет фидуциарными (доверительными) отношения, складывающиеся в сфере трансграничного венчурного инвестирования³. Эти факторы нельзя не учитывать при создании юридических конструкций, цель (назначение) которых состоит в том, чтобы сформировать удобный механизм взаимоотношений между участниками (а также третьими лицами, не являющимися участниками) в рамках венчурной (проектной) компании. Роль такой конструкции в партнерстве выполняет соглашение об управлении хозяйственным партнерством.

Хозяйственное партнерство с содержательной точки зрения соответствует многим требованиям, которые предъявляются к компаниям,

¹ См.: Гришаев С. П. Комментарий закона о хозяйственных партнерствах. Подготовлено для справочной правовой системы «КонсультантПлюс», 2012.

² См.: Аммосов Ю. П. Указ. соч. С. 23.

³ См.: Сухов Д. Л. Венчурные инвестиции в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 49.

выполняющим в гражданском обороте специфическое назначение (венчурное инвестирование, инновационное предпринимательство) и, следовательно, должна быть востребована участниками оборота, эту деятельность осуществляющими. А. Л. Маковский видит модель хозяйственного партнерства жизнеспособной, но в то же время отмечает существование опасности того, что данный инструмент на вполне законном основании может служить отмычкой, средством создания «фирм-оболочек», увода активов, полного подчинения корпорации скрытому за ее пределами участнику соглашения. Он делает достаточно интересный вывод о том, что «будущая жизнь хозяйственного партнерства в нашем праве — это тест на честность, социальную ответственность и прозрачность отечественного бизнеса; все зависит от того, какой бизнес станет ее активно использовать — “белый и пушистый” или теневой и воровской»¹. Представляется необходимым привести точку зрения Е. А. Суханова о том, что «всеобъемлющее стремление к ограничению имущественного риска учредителей / участников корпорации и к свободной организации ими своего корпоративного бизнеса (юридически реализуемое не только в российском, но и в зарубежном законодательстве) соответствует интересам лишь части имущественного оборота, тогда как цивилизованное гражданское (корпоративное) законодательство имеет общепризнанной фундаментальной задачей защиту интересов кредиторов (всех, а не избранных третьих лиц) и корпоративных миноритариев. Поэтому необходимым становятся поиск и законодательное закрепление разумного компромисса, баланса между различными интересами»².

В теории права отстаивается утверждение о том, что право — инструмент общесоциального регулирования (общесоциальная сущность права), оно обеспечивает порядок в общественных отношениях, регулирует поведение человека и общностей людей, выражая идеи справедливости, свободы и равенства людей, служит благу общества, его интересам³. Одним из ключевых принципов гражданско-правового

¹ Интервью с первым заместителем председателя совета Исследовательского центра частного права при Президенте России, доктором юридических наук, профессором, заслуженным деятелем науки РФ, научным руководителем Российской школы частного права А. Л. Маковским // Законодательство. 2012. № 6. С. 8.

² Суханов Е. А. Хозяйственное партнерство или инвестиционная коммандита // Развитие основных идей гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике : сб. ст., посвященный 70-летию С. А. Хохлова / под ред. С. С. Алексеева. М. : Статут, 2011. С. 179.

³ См., напр.: Морозова Л. А. Теория государства и права : учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Эксмо, 2009. С. 204–205.

регулирования является принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав субъектом права своей волей и в своем интересе, однако границы всякого субъективного права очерчены нормами права объективного, являющегося порождением и инструментом государственной власти. Известно, что любое субъективное юридическое право, имеющее неясное содержание и расплывчатые границы осуществления, легко перерастает (трансформируется) в произвол субъекта права, который неизбежно наносит вред другим лицам — участникам гражданского оборота. Важной задачей в ходе правотворчества является не только выявление правовых притязаний членов общества, но и необходимость «встроить» (адаптировать) правопритязания в систему сложившихся юридических и фактических отношений. Последний тезис свидетельствует о достаточно существенной роли государства в процессе правового регулирования. Представленные рассуждения общетеоретического характера сегодня как никогда актуальны. Меры по либерализации российской экономики (по ее переводу на инновационный путь развития), которые реализуются в том числе путем введения новых ОПФ предпринимательской деятельности, не должны перерастать в произвол и произвол, а также служить коррупциогенными или криминогенными факторами.

Таким образом, представляется необходимым усилить публично-правовые начала в регламентации общественных отношений, которые связаны с функционированием партнерств, а именно:

- наделить партнерство специальной правоспособностью, очертить рамки применения партнерств;
- создать юридический механизм осуществления корпоративных прав участников партнерств, которые лишь провозглашены в ст. 5 Закона о партнерствах;
- определить правовой статус «конфиденциальных участников» — третьих лиц в Законе о партнерствах (их права, обязанности и ответственность);
- трансформировать соглашение из «всеобъемлющего» документа в конкретный и непротиворечивый, не ущемляя принципа автономии воли субъектов гражданско-правовых отношений;
- обеспечить защиту прав и интересов кредиторов путем реализации положения, предусмотренного в п. 9 ст. 2 Закона о партнерствах.

М. Н. Илюшина,
заведующая кафедрой предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
РПА Минюста России,
доктор юридических наук, профессор

НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ СДЕЛКИ, СОВЕРШЕННОЙ ПОД ВЛИЯНИЕМ СУЩЕСТВЕННОГО ЗАБЛУЖДЕНИЯ: НОВЕЛЛЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Новая редакция ст. 178 ГК является отражением признания многочисленных ситуаций, возникавших в судебной практике и не имевших длительное время правового регулирования. Наиболее ярким примером продолжающейся работы в этом направлении является информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10.12.2013 № 162 «Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации», создавшее ряд новых позиций по оценке признаков недействительности сделок, совершенных под влиянием существенного заблуждения и под влиянием обмана, насилия, угрозы или неблагоприятных обстоятельств.

Как известно, сделки, совершенные под влиянием заблуждения, относятся к группе недействительных сделок, в которых внутренняя воля сформировалась под негативным влиянием внешних обстоятельств. «Заблуждение означает неверное представление лица об определенных обстоятельствах, имеющих значение для заключения сделки, вследствие чего результат по сделке не соответствует истинной воле стороны... Существенное заблуждение должно затрагивать основные элементы сделки и его последствия, которые либо вообще невозможно исправить, либо их устранение будет сопряжено с существенными затратами заблуждавшейся стороны»¹. Важно отметить, что увеличение признаков существенного заблуждения потребовало ввести новое по сути правило, определяющее границы и признаки существенного заблуждения. Теперь указанная статья охватывает не просто сделки, совершенные под влиянием заблуждения, а вводит новое положение, по которому правила данной статьи применяются, если заблуждение стороны было настолько существенным, что эта сторона, разумно и объ-

¹ Данилов И. А. Недействительность сделок с пороками воли, причины которых заключены в самом субъекте сделки // Юрид. мир. 2011. № 5. С. 41.

ективно оценивая ситуацию, не совершила бы сделку, если бы знала о действительном положении дел. Необходимо отметить, что данная формулировка близка к формулировке, содержащейся в п. 1 ст. 451 ГК действующей редакции: «изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях».

В п. 5.2.4 Концепции развития гражданского законодательства, одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009, указывалось, что целесообразно уточнить критерии, используемые в законе для отнесения заблуждения лица, совершившего сделку, к заблуждениям, имеющим существенное значение и позволяющим оспаривать сделку на основании ст. 178 ГК. Соответственно, произошло уточнение понимания существенности заблуждения. Во-первых, законодатель разбил все виды существенных заблуждений на пять самостоятельных, имеющих собственное содержание, во-вторых, изменил содержание ранее имевшихся видов, во многом изменив и углубив его, в-третьих, ввел в законодательное регулирование ряд новых пониманий заблуждения, которые ранее прямо не квалифицировались как имеющие существенное значение.

Ранее в законе существенное значение имело заблуждение только относительно природы сделки, тождества или таких качеств ее предмета, которые значительно снижают возможности его использования по назначению. Теперь появились два самостоятельных вида заблуждения — относительно природы сделки (подп. 3 п. 2 ст. 178 ГК) и предмета сделки, в частности таких его качеств, которые в обороте рассматриваются как существенные (подп. 2 п. 2 ст. 178 ГК). Понятно, почему законодатель отказался от указания на заблуждение в отношении тождества предмета сделки. Тогда бы речь шла об отсутствии соглашения о предмете сделки. Представляется, что здесь проходит граница между признанием сделки недействительной и незаключенной как сделки, в которой стороны не достигли соглашения по существенному условию (ст. 432 ГК).

Например, по одному из дел, разрешая возникший спор и удовлетворяя иски о признании договора недействительным и возврате уплаченных за земельный участок денежных средств, суд первой инстанции сослался на то, что местоположение приобретенного участком земельного участка не соответствует землеотводным документам, в соответствии с которыми участок первоначально был предоставлен

К. в границах садоводческого некоммерческого товарищества «Мысхако», поэтому истец был введен в заблуждение относительно предмета сделки, что имеет существенное значение и является основанием для признания сделки недействительной, а потому его требования о возврате уплаченных за спорный участок денежных средств подлежат удовлетворению (апелляционное определение Краснодарского краевого суда от 04.10.2012 по делу № 33-19977/2012). Однако вопрос о заблуждении в отношении предмета в современных условиях рынка также должен был получить расширенное понимание. Поэтому более правильной представляется новая редакция данного основания, касающегося предмета сделки и таких качеств ее предмета, которые в обороте рассматриваются как существенные. Именно так долгое время складывалась и судебная практика (см. постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 14.01.2003 по делу № Ф04/189-1157/А46-2002). Заблуждение в отношении природы сделки в практике судов встречается довольно редко, но тем не менее этот вид заблуждения сохраняет свою правовую значимость. В данном случае речь идет о том новом качестве правоотношений, которое порождается сделкой, т. е. о правовых последствиях совершения сделки. Другой новеллой является возможность оспаривать сделку при наличии заблуждения в личности контрагента. Судебная практика в основном отрицает такую возможность, поскольку четких норм в ГК не было. Теперь появляется определенное положение, аналогичное имеющимся в других правопорядках. В юридической литературе неоднократно высказывалась мысль о необходимости учитывать заблуждение в личности контрагента как основание недействительности сделки по ст. 179 ГК. Как отмечает М. Ф. Лукьяненко, «такой подход позволяет более полно учесть интересы лица, допускающего ошибку при заключении сделки. Очевидно, что кредитор в предстоящем договорном отношении предполагает, что должник произведет надлежащее исполнение в соответствии с условиями обязательства, поэтому, вступая в договорные отношения, стороны учитывают личность контрагента. Так, продавец, продающий крупную партию товаров в кредит; комитент, передавший комиссионеру имущество для реализации; наймодатель, передающий жилое помещение нанимателю, а также субъекты иных правоотношений в равной мере несут риск утраты своего имущества, и для них важна личность контрагента»¹. На пути становления такой категории заблуждения, как

¹ Лукьяненко М. Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М. : Статут, 2010. С. 330–331.

личность контрагента стоят и судебные инстанции. Например, Московский городской суд в апелляционном определении от 14.11.2012 по делу № 11-14682 указал, что «одним из видов существенного заблуждения является заблуждение относительно таких свойств лица, являющегося стороной сделки, которые имели решающее значение при ее совершении. Поручитель в предстоящем договорном отношении предполагает, что должник произведет надлежащее исполнение в соответствии с условиями обязательства, поэтому, вступая в договорные отношения, стороны учитывают личность контрагента. Это вызвано повышенным риском утраты имущества, в том числе при заключении договора ипотеки. Таким образом, наличие ошибки в личности заемщика для истца как стороны по договорам поручительства и ипотеки, свидетельствует о пороке воли лица, которое, обладая теми или иными сведениями, не заключил бы сделку с таким лицом, поэтому может рассматриваться в качестве заблуждения, имеющего существенное значение. Если подлинная внутренняя воля не соответствует ее внешнему выражению, закон допускает признание таких сделок недействительными». Важно отметить, что закон допускает учет в качестве существенного и заблуждение в отношении лица, связанного со сделкой. Понятие «лицо, связанное со сделкой» не имеет на сегодняшний день какого-либо внятного содержания. Однако ясно, что речь идет в первую очередь о лицах, которые формируют волю и волеизъявление в сделке, например, руководитель юридического лица. Судебная практика создала некоторые подходы к пониманию этого круга лиц. Например, в постановлении Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.04.2011 по делу № А56-51360/2010 сказано, что «доводы подателя апелляционной жалобы об отсутствии нарушения оспариваемым решением прав и охраняемых законом интересов отклоняются. Недостоверная информация о единоличном исполнительном органе Общества, содержащаяся в ЕГРЮЛ, очевидно нарушает права юридического лица и может воспрепятствовать осуществлению им нормальной хозяйственной деятельности в результате введения в заблуждение контрагентов Общества относительно личности его руководителя».

Одной из проблем оценки внешнего проявления воли в сделке является проблема описок и ошибок, изменяющих истинное содержание воли сторон.

В п. 1.5.3 Концепции развития гражданского законодательства указывалось, что в ст. 178 ГК отсутствует основание для оспаривания сделок, совершенных в результате описок и опечаток, и предлагалось позаимствовать опыт Германии (§ 119 Германского гражданского уложения), где

подобные случаи приравниваются к заблуждению, характеризуясь тем, что «лицо не желало совершать волеизъявление такого содержания». Еще Н. В. Рабинович, признавая отсутствие специального регулирования, предлагала оспаривать сделки, совершенные в результате описки, и считать их недействительными по нормам о заблуждении¹. Однако судебная практика не признавала техническую ошибку в качестве основания для признания сделки, совершенной под влиянием заблуждения. Показателен следующий пример, в котором суды пришли к выводу об отсутствии правовых оснований для признания технической ошибки, допущенной истцом при указании цены контракта, в качестве имеющего существенное значение заблуждения относительно цены сделки, и признания спорных торгов недействительными в соответствии с положениями ст. 178 ГК (определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.09.2010 № ВАС-13020/10). Хотя из содержания дела ясно, что заблуждение, связанное с ошибкой в указании цены возмездной сделки, имеет существенный характер.

В связи с этим следует признать верным основное направление движения становления института недействительности сделок, совершенных под влиянием заблуждения при наличии описок, опечаток, оговорок, но при условии, что такие ошибки свидетельствуют об отсутствии воли к совершению волеизъявления в целом.

Новым положением, касающимся расширения понимания содержания существенного заблуждения, является положение подп. 5 п. 2 ст. 178 ГК о том, что сторона может заблуждаться в отношении обстоятельства, которое она упоминает в своем волеизъявлении или из наличия которого она с очевидностью для другой стороны исходит, совершая сделку. Указанное положение носит довольно формализованный характер. Следует уточнить, что по условиям данного правила сторона не просто заблуждается в отношении каких-либо обстоятельств, но и упоминает об этих обстоятельствах в своем волеизъявлении, т. е. в сделке, или из наличия которых она с очевидностью для всех участников сделки и для суда исходит.

Важной новеллой является предусмотренная в п. 4 ст. 178 ГК возможность сохранения сделки, одобренной стороной, действовавшей под влиянием заблуждения на тех условиях, из представления о которых она исходила, заключая сделку. В статье указано и то, как в данном случае должен поступить суд. Отказывая в признании сделки недействительной, суд должен указать в решении условия сделки, из ко-

¹ См.: Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960. С. 85.

торых исходила заблуждавшаяся сторона, как действительные и согласованные условия. В юридической литературе эта процедура называется «адаптацией сделки, т. е. сохранение между сторонами правовых отношений с тем содержанием, какое они имели бы, если бы вместо фактически совершенной сделки была совершена та, на достижение которой была бы направлена воля заблуждавшейся стороны, т. е. если бы ни заблуждения, ни вызванного им несоответствия воли и волеизъявления не было»¹.

Следует также отметить, что в п. 5 ст. 178 ГК проявляется действие принципа добросовестности сторон договорных отношений. Суд может отказать в признании сделки недействительной, если заблуждение, под влиянием которого действовала сторона сделки, было таким, что его не могло бы распознать лицо, действующее с обычной осмотрительностью и с учетом содержания сделки, сопутствующих обстоятельств и особенностей сторон. Представляется, что в тексте пропущена частица «не» перед словом «распознать». В этом случае все становится понятным и логически последовательным. Сторона, вступая в сделку, должна проявить обычную осмотрительность с учетом содержания сделки, сопутствующих обстоятельств и особенностей сторон. Однако это должна быть обычная осмотрительность, принятая в гражданском обороте, т. е. не требующая применения специальных профессиональных навыков и приемов расследования.

В ином случае, если сторона не проявляет обычную осмотрительность, т. е. действует без должной добросовестности, она не может получить защиту своих нарушенных прав и интересов. Этой же позиции придерживается и судебная практика. Например, в постановлении Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 15.12.2010 по делу № А45-15993/2009 указывалось, что «заявитель настаивает на том, что заинтересованные в совершении спорной сделки ответчики преднамеренно создали у истца не соответствующее действительности представление об условиях сделки и существенном для истца обстоятельстве, влияющем на его решение заключить сделку — прибыльность общества и возможность общества выплачивать своим участникам реальные дивиденды. Однако на момент внесения вклада истец располагал или мог располагать сведениями относительно финансового состояния ООО «Топ-Книга», и с учетом этих сведений

¹ Зезекало А. Ю. Сделки, совершенные под влиянием заблуждения, в проекте Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник гражданского права. 2009. Т. 9. № 3. С. 215.

должен был принимать решение о приобретении доли в уставном капитале общества. До внесения вклада Щebetов С. Д. получил от общества значительный объем документации. При наличии сомнений в достоверности представленной ответчиками информации на момент совершения сделок и ее полноте истец, проявив должную степень осмотрительности, мог отказаться от сделки».

Общим последствием недействительности сделки, совершенной под влиянием заблуждения, является двусторонняя реституция (п. 2 ст. 167 ГК). Кроме того, законом предусмотрены специальные правовые последствия совершения сделки под влиянием заблуждения в форме возможности предъявления требования о возмещении реального ущерба, которая поставлена в зависимость от причин формирования заблуждения. Реальный ущерб возмещает сторона, предъявившая требование о признании сделки недействительной, если не докажет, что заблуждение возникло по вине другой стороны или когда другая сторона знала или должна была знать о наличии заблуждения, в том числе если заблуждение возникло вследствие зависящих от нее обстоятельств. Предусматривается, что реальный ущерб при признании сделки недействительной будет возмещаться также и в случае возникновения заблуждения в результате обстоятельств, не зависящих от воли сторон.

Н. А. Казакова,
аспирант кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
РПА Минюста России

ПРОБЛЕМЫ ПРЕЕМСТВА ПРАВ УЧАСТНИКОВ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ТОВАРИЩЕСТВ, ОБЩЕСТВ И ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ПАРТНЕРСТВ, ЗАЩИТА ПРАВ НАСЛЕДНИКОВ

Порядок наследственного преемства многих прав и обязанностей давно отработан и отлажен. Однако во многом это не касается преемства прав и обязанностей участников общества с ограниченной ответственностью (далее — ООО), некоторые проблемы распространяются и на другие виды хозяйствующих субъектов.

Во-первых, многими авторами¹ верно истолкован п. 8 ст. 21 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее — Закон об ООО). Так, по мнению Н. В. Козловой, «когда уставом общества требуется согласие участников общества на переход доли к наследникам, такое согласие считается полученным, если в течение тридцати дней с момента обращения к участникам общества или в течение иного, определенного уставом общества срока, получено письменное согласие всех участников общества или не получено письменного отказа в согласии ни от одного из участников общества»².

Однако остается вопрос дальнейшего оформления наследника в качестве участника ООО. Для этого требуется изменение устава и его перерегистрация. Согласно п. 4 ст. 12 Закона об ООО изменения в учредительные документы общества вносятся по решению общего собрания его участников. Однако ни сроков такого принятия, ни обязанности принять решение закон не предусматривает. Более того, в судебной практике отмечается позиция судов о том, что наследники,

¹ См.: Наследственное право: учеб. пособие / под ред. Н. А. Волковой, М. В. Максюткина. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Юнити : Закон и право, 2008. С. 127; *Строк С. В.* Правопреемство в порядке наследования : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 39; *Лиманский Г. С.* Наследственное правоотношение: теоретико-методологические и практические проблемы. М. : Юрист, 2006. С. 240; *Зайцева Т. И.* Нотариальная практика: ответы на вопросы. М. : Волтерс Клувер, 2007. С. 384.

² *Козлова Н. В.* Полные и командитные товарищества: особенности учредительного договора // *Хоз-во и право.* 1992. № 7. С. 129.

к которым перешла доля общества, становятся участниками общества и приобретают соответствующие права. При этом каких-либо специальных актов не требуется.

Примером реализации такой позиции служит дело по иску Т. А. Юткиной, обратившейся в Арбитражный суд Ханты-Мансийского автономного округа.

Требования истицы заключались в том, чтобы признать недействительными ряд решений участника ООО «Стройремсервис» и включить ее как наследницу в состав участников этого общества.

Суд первой инстанции отказал в иске, ссылаясь на то, что истица не обращалась в общество с заявлением о получении согласия на переход доли. Однако постановлением Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 31.07.2007 № Ф04-4864/2007 (36409А75-16) решение было отменено. При этом суд кассационной инстанции исходил из того, что наследник, получивший долю в порядке правопреемства, становится не только собственником доли, но и приобретает статус участника общества.

Несмотря на такую судебную практику, следует отметить, что в условиях отсутствия необходимости принятия специального акта о включении наследника в состав участников ООО не будут выполняться обязательные условия о содержании устава общества, указанные в п. 2 ст. 12 Закона об ООО.

Во-вторых, важность личных качеств для организационно-правовых форм, где имеются дополнительная ответственность или цель создания именно закрытого коллектива участников, делает возможным отказ в принятии в состав участников. Однако отказ в принятии в состав ООО обосновать как минимум сложно, в действительности же — невозможно.

Представляется, что необоснованный отказ наследнику, который является правопреемником участника, имевшего весь комплекс вытекающих из такого статуса прав, является несправедливым.

В-третьих, значительный объем прав в отношении общества у наследника появляется уже со дня открытия наследства и интерес отказать ему в принятии в состав участников у остальных участников появляется лишь тогда, когда выплата действительной стоимости доли выгоднее, чем согласие на включение. Разумеется, что действительная стоимость доли может значительно отличаться от рыночной. Поэтому такая выплата всегда предпочтительнее, чем включение наследника в состав участников хозяйственного товарищества или общества. Между тем зачастую и эту выплату действительные участники стараются

предельно минимизировать, пользуясь различными путями достижения названной цели.

Судебная практика показывает, что являются достаточно распространенными случаи намеренного искусственного уменьшения участниками активов ООО перед наступлением срока выплат вышедшим участникам.

Из материала дела № А73-5316/2003-39 Арбитражного суда Хабаровского края усматривается, что для целей уменьшения размера выплат вышедшему участнику ООО оставшиеся участники предприняли меры для формального увеличения обязательств общества, что повлекло уменьшение стоимости его чистых активов. Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа в своем постановлении от 31.03.2004 по делу № Ф03-А73/04-1/506 отметил, что в деле присутствуют два бухгалтерских баланса, одному из которых суд первой инстанции дал неверную оценку.

Крайне вероятно, что один из балансов был сделан как раз для уменьшения размера выплат вышедшему участнику. Такая мера может быть использована и для цели минимизации выплат наследникам.

Широко распространен способ уменьшения размера выплат ООО наследникам умершего участника или вышедшим участникам из общества путем неверного расчета соответствующих выплат.

Так, постановления Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 14.03.2006 № 13257/05 по делу № А40-59943/04-131-149, от 14.03.2006 № 14314/05 по делу № А40-59947/04-134-165, от 07.06.2005 № 15787/04 по делу № А53-15243/02-С4-11, от 06.09.2005 № 5261/05 по делу № А50-10328/2004-Г25 вынесены по однотипным искам, предъявленным получателями денежных средств, о взыскании разницы между суммой части стоимости активов общества, определенной для целей выплат надлежащим образом, и суммой, исчисленной участниками. При этом выплаты стоимости доли участника, как правило, занижались в связи с неверным толкованием действующего законодательства. Разумеется, это приводило к нарушению имущественных интересов.

Также следует отметить, на уровне федеральных арбитражных судов кассационной инстанции отмечается не единообразный порядок расчета подлежащих выплат бывшим участникам ООО.

Так, в деле № А75-2083-Г/03, рассмотренном Арбитражным судом Ханты-Мансийского автономного округа по иску А. И. Шагардина к ООО «СибРосНефть» о взыскании действительной стоимости доли участника общества, суд, определяя размер выплат, использовал следующий порядок расчетов. Из суммы активов была вычтена сумма

пассивов общества. Из полученной суммы была исчислена стоимость пропорционально доле вышедшего участника общества. Постановлением Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18.12.2003 № Ф04/6373-1133/А75-2003 такой порядок признан верным.

Между тем в другом аналогичном деле судом проведены расчеты в ином порядке. Участник обратился в Арбитражный суд Ханты-Мансийского автономного округа с иском к ООО «Аксион — Урал» о взыскании действительной стоимости доли участника в уставном капитале. В этом деле в качестве правильного принят следующий порядок расчета действительной стоимости доли истца: из суммы активов была вычтена не только сумма пассивов общества, но и сумма уставного капитала. В итоге полученная сумма оказалась меньше той, на долю от которой вправе рассчитывать вышедший участник ООО. Однако постановлением Федерального арбитражного суда Уральского округа от 21.08.2006 № Ф09-7062/06-С5 такой расчет признан верным.

Согласно п. 2 ст. 14 Закона об ООО действительная стоимость доли участника общества соответствует части стоимости чистых активов общества, пропорциональной размеру его доли.

Многие авторы сходятся во мнении, что под действительной стоимостью доли понимается стоимость, определенная «на основании данных бухгалтерской отчетности общества за год, в котором умер наследодатель»¹.

Однако такая оценка в значительной мере ущемляет права наследников, поскольку не учитывает многих факторов, повышающих цену доли. Например, широкая клиентская база, стабильный доход ООО обеспечивают высокий интерес у потенциальных покупателей. Это значительно повышает цену. Между тем реальная практика ведения бухгалтерских документов организаций зачастую сводится к тому, чтобы «на бумаге» состояние юридического лица было максимально приближено к положению бездоходности. Другими словами, преследуя цель снижения налогового бремени, предприниматели применяют различные меры, чтобы уменьшить налогооблагаемую базу, включая сокращение доходов, используемого имущества и т. д., отсюда высокая вероятность невозможности реализации хотя бы приближенного положения, в том числе имущественного, которым располагал наследодатель. Разница в ценах согласно бухгалтерским данным и рыночной стоимостью

¹ Самое новое в законодательстве о наследовании: Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 3 и Федеральный закон о введении ее в действие : постатейный комментарий к разделу V части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации «Наследственное право». М., 2001. С. 114.

доли может быть весьма существенной, что явным образом влечет к необоснованному ухудшению положения наследника по сравнению с наследодателем или другими участниками общества. Участники общества располагают работающим капиталом, который приносит доход, отчасти на них работает репутация фирмы. Наследники же несправедливо и необоснованно оказываются лишь с суммой денег или какого-то имущества.

Отсутствие обязанности проведения рыночной оценки бизнеса для целей выплаты наследникам или бывшим участникам стоимости доли, соответствующей доле наследодателя или бывшего участника в уставном капитале, порождает на практике судебные споры, которые находят разрешение лишь в высших судебных инстанциях. Это подтверждает тот факт, что проблема требует обязательного вмешательства законодателя, которому надлежит установить, что для определения размера выплат наследникам должна проводиться оценка рыночной стоимости имущества хозяйственного товарищества и общества.

В-четвертых, законодательно не решен вопрос, как должны поступить действительные участники хозяйственного товарищества или общества, если по истечении шестимесячного срока никто из наследников умершего участника не обратился с заявлением о вступлении в состав участников юридического лица. Это может создать проблему управления обществом или товариществом по вопросам, требующим определенного количества голосов¹. Судебная практика подтверждает, что вышеназванная проблема стоит достаточно остро, так как решения, принятые участниками товариществ и обществ в вышеназванных условиях, подлежат отмене. В свою очередь, это может повлечь серьезные неблагоприятные последствия для общества или товарищества, а также их коммерческих партнеров.

Так, из материалов дела № А40-16435/06-81-107 Арбитражного суда г. Москвы следует, что в 2000 г. скончался участник ООО «ДЭГСХ «Юго-Запад». В 2002 г. его доля была продана третьему лицу, ставшему впоследствии участником общества. Однако в 2005 г. наследница умершего участника предъявила иск о признании сделки купли-продажи доли в обществе недействительной. Постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 10.01.2007 № КГ-А40/12976-06 была подтверждена правомерность требований истца.

Аналогичный вывод отмечается и в постановлении Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 02.05.2007 № Ф08-2218/2007,

¹ См.: Самое новое в законодательстве о наследовании ... С. 114.

которым подтверждена правомерность требований истца о признании недействительным решения общего собрания об избрании директора ООО «Автосервис-99». Основанием исковых требований послужило то, что решение о назначении директора общества согласно уставу должно быть единогласным, однако в связи с открытием наследства одного из участников на собрании не было.

Разумеется, в определении судьбы имущества умершего участника хозяйственного товарищества или общества заинтересованы другие участники. Из приведенной практики видно, что такие их интересы действующим законодательством не защищены. Это приводит к дестабилизации деятельности товарищества или общества, поскольку в любой момент могут быть признаны недействительными действия и решения, в принятии (одобрении) которых должен был принимать участие наследодатель.

В-пятых, на практике возник вопрос, обозначивший еще одну проблему в порядке наследственного преемства.

Общества с ограниченной ответственностью могут быть созданы одним учредителем (ст. 2 Закона об ООО). В связи с этим возникает следующий вопрос. Если единственный участник ООО скончался, то кто может дать требуемое уставом согласие наследнику (наследникам) на вступление в состав участников. Очевиден ответ, что такое согласие выразить некому.

В таком случае вступление наследников в состав участников невозможно, поскольку невозможно внести изменения в учредительные документы, которые, согласно подп. 5 п. 2 ст. 12 Закона об ООО, отражают сведения о размере и номинальной стоимости доли каждого участника общества. Дело в том, что изменения в учредительные документы согласно подп. «б» п. 1 ст. 17 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» вносятся на основании решения о внесении изменений в учредительные документы. Отсутствие документа, выражающего согласие на переход доли ООО, делает невозможным изменения в учредительные документы и создает, таким образом, тупиковую ситуацию.

С другой стороны, для инициирования процесса выплаты стоимости доли наследодателя в ООО требуется отказ в принятии в состав участников общества, но и он по указанным причинам невозможен. В ст. 1176 ГК прямо сказано, что наследник вправе «получить от хозяйственного товарищества или общества либо производственного кооператива действительную стоимость унаследованной доли (пая)

либо соответствующую ей часть имущества», если в «согласии наследнику отказано» (имеется в виду отказ в согласии на включение в состав участников).

В этом случае отсутствие отказа формально делает невозможными законные основания выплаты стоимости доли (не представляется возможным законное обоснование списания средств и имущества для налоговых органов). Кроме того, распоряжение имуществом организации — право ее руководителя, но его нет и вместо него принять решение о выплате действительной стоимости доли (выплатить денежно или выдать имущество в натуре) некому.

Единственным выходом из сложившейся ситуации является использование формального порядка (так как заранее известно, что лицо, способное дать ответ, отсутствует). Для этого в общество может быть направлено заявление о вступлении наследника в состав его участников. После истечения 30-дневного срока, установленного ст. 23 Закона об ООО наследник, не получив отказа, будет считаться принятым в состав участников ООО. Между тем эти обстоятельства, если и дадут возможность наследнику вступить в состав участников, то лишь при использовании судебного порядка, так как изменения в учредительных документах по-прежнему будут невозможны.

В-шестых, действующее законодательство не предусматривает для наследников в течение срока на принятие наследства права на доступ к информации о деятельности хозяйственного товарищества или общества, на ознакомление с его документами, а также права обжаловать действия участников. Такой пробел в действующем законодательстве неблагоприятно отражается на интересах наследников, создает возможности для их ущемления.

Так, из материалов дела № А31-8655/21 Арбитражного суда Костромской области усматривается, что единственный участник ООО «Мастер-Авто» вынесенным решением отказал наследникам в согласии на вступление в состав участников общества. Жалоба на такое решение осталась без удовлетворения. Оставляя решение суда первой инстанции в силе, Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в постановлении от 05.06.2006 по делу № А31-8655/21 однозначно указал, что решения участников ООО обжалованию со стороны наследников не подлежат.

В Арбитражном суде г. Москвы осталось без удовлетворения исковое заявление наследника участника ООО. Истец оспаривал редакцию устава общества, которая требовала согласия участников на переход к правопреемникам доли умершего участника.

Однако суд пришел к выводу, что у наследников право обжаловать устав общества отсутствует, так как они не являются участниками этого общества. Такую позицию подтвердил Девятый арбитражный апелляционный суд в своем постановлении от 07.12.2006, 14.12.2006 № 09АП-16412/2006-ГК.

Арбитражный суд Ростовской области рассмотрел дело, в котором истцом ставился вопрос недействительности решения общего собрания ООО. Однако в удовлетворении этого требования было отказано в связи с тем, что истец до принятия общим собранием решения предъявил в общество заявление о выходе. Поскольку с этого момента участник считается выбывшим из общества, он не вправе оспаривать решения оставшихся участников. Такая позиция суда первой инстанции была поддержана в постановлении Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 14.03.2007 № Ф08-1151/2007. Учитывая такое содержание правового статуса вышедшего участника хозяйственного общества, следует констатировать, что объем прав наследника участника хозяйственного товарищества или общества еще скуднее, поскольку он никакими правами в отношении юридического лица и не обладал.

Также судебная практика показывает, что отсутствие информации у наследников позволяет действительным участникам хозяйственных товариществ и обществ не только предпринимать меры, направленные на уменьшение имущества товарищества или общества, но и иными способами препятствовать получению наследниками причитающегося им имущества.

Так, Арбитражным судом Дальневосточного округа было рассмотрено дело о признании недействительным решения внеочередного общего собрания участников ООО «Гринда». Из материалов дела следует, что до истечения срока на принятие наследства единственный участник ООО принял решение об изменении учредительных документов общества. В устав было включено положение, согласно которому переход доли ООО возможен только с согласия участников.

Разумеется, что такое изменение устава ухудшило положение наследников по сравнению тем, на что они могли бы рассчитывать при отсутствии изменений. Однако суд отказал в защите интересов наследников, так как они не являются участниками общества. Постановлением Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 25.04.2006 № Ф03-А59/05-1/4308 решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Реализация одного из способов ущемления прав наследников привела к тому, что законный представитель несовершеннолетнего

наследника обратился в Арбитражный суд Омской области с иском к закрытому акционерному обществу (далее — ЗАО) «Производственно-коммерческая фирма “Лотос”». Дело в том, что в пределах срока на принятие наследства были приняты решения о назначении нового директора общества и продаже принадлежавшего обществу нежилого помещения, составляющего значительную часть имущества юридического лица.

Основанием заявленных требований послужило то, что о проведении оспариваемых собраний наследники не извещались и, в работе собраний участия не принимали.

Исковые требования удовлетворены постановлением суда апелляционной инстанции, оставленным в силе постановлением Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 07.06.2007 № Ф04-3291/2007 (34535-А46-11). Аналогичный результат был достигнут в деле со схожими обстоятельствами: Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа, приняв постановление от 05.06.2007 № Ф04-3363/2007 (34622-А46-16), поддержал позицию суда первой инстанции о необходимости восстановления в описанных случаях прав наследников.

Арбитражный суд Московской области рассмотрел дело о признании за наследником права собственности на акции ЗАО «Ивашково», принадлежавшее на праве собственности умершему акционеру. При этом материалами дела подтвержден факт внесения имущества наследодателем в уставный капитал ЗАО «Ивашково», имеются доказательства того, что он являлся собственником 40 акций этого общества.

В то же время основной причиной судебного спора стало то, что при оформлении унаследованных акций выяснилось, что в реестре акционеров ЗАО «Ивашково» информация о наследодателе отсутствует. Судя по позиции представителей акционерного общества в суде апелляционной и кассационной инстанций, отмеченной в постановлении Десятого арбитражного апелляционного суда от 20.06.2006 по делу № А41-К1-26486/05 и постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 02.10.2006 № КГ-А41/9271-06, факт наличия у наследников акционера прав на участие в акционерном обществе отрицался, несмотря на его очевидность, обусловленную достаточностью доказательственной базы истцов.

Также следует отметить дело, рассмотренное Арбитражным судом г. Москвы, об обязанности внести запись в реестр акционеров. Права наследников, о защите которых просил истец, были ущемлены тем, что правопреемника умершего акционера физически не допускали в помещения

и на территорию, которую занимало общество. В результате наследник не мог заявить компетентным лицам о своих правах и оформить отношения с ЗАО надлежащим образом. Арбитражный суд г. Москвы решением от 05.05.2005 по делу № А40-16829/05-54-119 обязал акционерное общество внести изменения в реестр акционеров, чем обеспечил защиту прав наследников.

Многие интересы наследников может защитить институт доверительного управляющего. Однако в России эта предусмотренная возможность слабо реализуется. Можно сказать больше — в результате сложившейся судебной практики использование доверительного управления оказалось крайне затруднительным. В судебной практике закрепилась позиция о том, что в свидетельстве о праве на наследство должна быть указана либо доля, либо ее стоимость в зависимости от решения участников хозяйственного товарищества или общества по вопросу о включении наследников в состав участников этого товарищества или общества.

Например, в Арбитражный суд Кабардино-Балкарской республики участником ООО был предъявлен иск о признании недействительным решения общего собрания о принятии наследника в состав участников общества. Исковые требования мотивированы тем, что в общем собрании участвовал доверительный управляющий, договор с которым является ничтожной сделкой.

Суды первой и апелляционной инстанций по иску заняли противоположные позиции, но постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 28.05.2007 № Ф08-2860/2007 были поддержаны следующие выводы суда первой инстанции.

В состав наследственной массы может войти доля в уставном капитале общества, если наследниками получено соответствующее согласие участников. В противном случае по наследству переходит стоимость доли, не нуждающаяся в доверительном управлении. Поскольку на момент заключения договора доверительного управления решение о согласии участников общества на переход доли отсутствовало, то нотариус не имел права заключать договор доверительного управления, а доверительный управляющий — принимать участие в голосовании.

Допустимость учреждения доверительного управления только после принятия решения участниками ООО о согласии на переход доли наследникам, отмечена также в аналогичном деле, где суды заняли единую позицию, поддержанную постановлением Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 25.04.2006 № Ф03-А59/05-1/4308.

В этом деле истец заявлял требования, аналогичные требованиям по предыдущему делу, которые тоже были удовлетворены.

Из изложенного следует, что учреждению доверительного управления должно предшествовать согласие участников на переход доли к наследникам. Между тем участники хозяйственных обществ не могут дать такое согласие, поскольку до истечения шестимесячного срока на принятие наследства точный круг наследников, между которыми будет разделено имущество, неизвестен, а, следовательно, неясно, кому именно будет даваться согласие или отказ. Препятствием также является невозможность подтверждения наследниками наличия у них субъективных прав на наследство.

Таким образом, доверительное управление невозможно до получения согласия на вступление наследника в хозяйственное товарищество или общество, а такое согласие можно получить лишь по истечении шестимесячного срока. При этом согласно п. 4 ст. 1171 ГК нотариус осуществляет меры по охране наследства и управлению им не более чем в течение шести месяцев со дня открытия наследства. В результате получается замкнутый круг, разорвать который представляется возможным лишь в судебном порядке.

Также следует отметить положение п. 7 ст. 21 Закона об ООО, согласно которому права умершего участника общества осуществляются, а его обязанности исполняются лицом, указанным в завещании, а при отсутствии такого лица — управляющим, назначенным нотариусом до принятия наследником умершего участника общества наследства. Учитывая, что наследство считается принятым с момента подачи наследником заявления нотариусу о принятии наследства или совершения действий, свидетельствующих о фактическом принятии наследства, системное толкование приведенных положений показывает, что после принятия наследства доверительное управление невозможно.

Очень часто ущемление прав наследников происходит из-за того, что не установлены сроки на совершение тех или иных действий (срок выдачи свидетельства о праве на наследство; срок оформления нотариусом доверительного управления; срок принятия решения о согласии или несогласии на включение наследника в состав участников товарищества; срок, в течение которого наследникам следует заявить о своих намерениях в отношении общества или товарищества).

Соответственно, можно сделать общий вывод, что механизм правового регулирования наследственного преемства требует своего совершенствования как в части законодательного регулирования порядка наследования прав и обязанностей участников обществ, так и соответствующих внутрикорпоративных процедур.

Е. Б. Козлова,

доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
кандидат юридических наук, доцент

НЕМЕЦКАЯ ТЕОРИЯ ВЕЩНОГО ДОГОВОРА И ДОГОВОРЫ ОБ УСТАНОВЛЕНИИ ОГРАНИЧЕННЫХ ВЕЩНЫХ ПРАВ ПО ПРОЕКТУ ИЗМЕНЕНИЙ В ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Концепция развития гражданского законодательства в Российской Федерации, одобренная решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009, и подготовленный на ее основе проект изменений в ГК предусматривают принципиально новую систему вещных прав.

Как указано в названной Концепции, она основывается на идее необходимости создания полноценной системы ограниченных вещных прав, которая могла бы удовлетворить потребности участников гражданского оборота в основанном именно на вещном праве (максимально стабильном и защищенном) режиме пользования чужим имуществом¹.

Проект изменений в ГК предлагает исчерпывающий перечень ограниченных вещных прав. К числу таких прав, планируемых к закреплению в ГК, возникновение которых будет возможно на основании договора, относятся:

- право постоянного землевладения — право владения и пользования чужим земельным участком, устанавливаемое бессрочно или на определенный срок для ведения сельскохозяйственного производства, лесного хозяйства, организации рыболовства, охоты, создания особо охраняемых территорий и геологических объектов, а также для иных предусмотренных законом целей, достижение которых связано с использованием природных свойств и качеств земельного участка (эмфитевзис);

- право застройки земельного участка — право владения и пользования чужим земельным участком в целях возведения на нем здания или сооружения и его последующей эксплуатации (суперфиций);

- сервитут — право ограниченного пользования управомоченного лица для осуществления принадлежащего этому лицу права собст-

¹ См.: *Красов О. И.* Современное земельное право в свете новелл гражданского законодательства // *Экологическое право.* 2012. № 5. С. 11.

венности на земельный участок, здание или сооружение, в том числе незавершенное строительство, если использование такого земельного участка, здания или сооружения по назначению невозможно без установления сервитута;

- право личного пользования — право личного владения и пользования недвижимой вещью (узуфрукт);

- ипотека — право залогодержателя распорядиться заложенной недвижимой вещью в целях удовлетворения своих требований;

- право приобретения чужой недвижимой вещи — исключительное перед другими лицами право на приобретение вещи в собственность;

- право вещной выдачи предоставляет его обладателю возможность периодически получать от собственника недвижимой вещи имущественное предоставление в форме товара, денег, работ или услуг в определенном размере (объеме), а в случае неполучения такого предоставления — правомочие распорядиться этой вещью путем обращения на нее взыскания в порядке, предусмотренном для ипотеки;

- право ограниченного владения земельным участком — право собственника здания или сооружения, не имеющего вещного права или договора с собственником земельного участка, владеть и пользоваться земельным участком в объеме, необходимом для обеспечения его доступа к указанному зданию или сооружению.

В последнее время в научной литературе достаточное распространение получили взгляды о необходимости выделения в нашем гражданском праве особой группы вещных договоров¹.

Идею существования вещного договора поддерживал М. И. Брагинский, который отмечал, что определенное распространение получили договоры, которые самим фактом своего создания порождают у контрагента вещное право, прежде всего право собственности. Однако ученый в данном случае говорил о том, что объектом вещного договора служат не действия обязанного лица, а непосредственно соответствующие вещи, как это свойственно правоотношениям вещным, а рожденное из вещного договора право, в отличие от прав, возникающих из обязательственных договоров, имеет своим непосредственным предметом вещь. В качестве примера вещного договора приводился реальный договор дарения².

¹ См.: *Суханов Е. А.* О видах сделок в германском и в российском гражданском праве // *Вестник гражданского права.* 2006. Т. 6. № 2.

² См.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право: в 5 кн. Изд. 2-е, испр. М.: Статут, 1999. Кн. 1: общие положения. С. 278–282.

Применительно к договору аренды отстаивает теорию вещного договора С. Н. Мызров¹.

М. В. Зимелева в качестве вещно-правовых сделок предлагает рассматривать «отчуждение доли вещи полным собственником, совместное приобретение вещи от полного собственника и взнос вещи в товарищеское имущество», поскольку в этих случаях происходит «модификация права собственности»².

Активно и последовательно в своих работах отстаивает идею вещного договора Л. Ю. Василевская, которая говорит о том, что вещный договор есть необходимый элемент взаимоотношений сторон в механизме перехода вещных прав³; именно вещный договор в механизме обязательственных и вещных прав выступает тем универсальным средством, который дает возможность отграничить одни права от других, он опосредует процесс передачи вещи или права и складывающиеся в связи с этим вещно-правовые отношения⁴.

Высказывается в литературе даже категоричное мнение о том, что вещный эффект договора необходимо отделять от его обязательственно-правового эффекта, а попытки игнорировать это соображение или создавать какие-то иные конструкции ни к каким удовлетворительным результатам до настоящего времени не привели⁵.

С другой стороны, ряд ученых выступает против рецепции вещного договора в российскую правовую систему. В частности, Е. А. Суханов утверждает, что прямой перенос из германского права в отечественную правовую систему конструкций вещного договора и распорядительной сделки потребует кардинального пересмотра всей отечественной концепции обязательственного и вещного права, в чем не имеется насущной необходимости⁶. Невозможность «усвоения вещного договора системой российского права» весьма убедительно обосновывает в своей монографии и К. И. Скловский⁷.

¹ См.: Мызров С. Н. Договор аренды : дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2000. С. 22.

² Зимелева М. В. Общая собственность в советском гражданском праве. Часть первая // Вестник гражданского права. 2009. Т. 9. № 4. С. 198–234.

³ См.: Василевская Л. Ю. Вещные сделки по германскому праву: методология гражданско-правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 70.

⁴ См.: Василевская Л. Ю. К вопросу об особенностях предмета вещного договора по германскому праву // Юрист. 2003. № 3. С. 43.

⁵ См.: Егоров А. В., Ерохова М. А., Ширвиндт А. М. Обобщение применения арбитражными судами норм ГК РФ о вещно-правовых способах защиты права // Вестник гражданского права. 2007. Т. 7. № 4.

⁶ См.: Суханов Е. А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве // Там же. 2006. Т. 6. № 2.

⁷ См.: Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. 4-е изд., перераб., доп. М. : Статут, 2008. С. 350.

С. А. Сеницын, в свою очередь, настаивает на отсутствии необходимости выделения вещного договора в связи с тем, что в этом случае необоснованно сливаются понятия сделки и правоотношения, которое она порождает «ибо сам по себе юридический факт вещным или обязательственным быть не может»¹.

Критикует теорию вещного договора при рассмотрении вопроса договора об установлении частного строительного сервитута и О. Г. Ершов².

Проводимая реформа гражданского законодательства и закрепление договоров, направленных на установление ограниченных вещных прав приводит к актуализации давно ведущихся споров о правовой природе так называемого вещного договора и возможности его рецепции российской правовой доктриной и российским законодательством.

Большой ценностью для российской науки обладает исследование системы вещных прав К. П. Победоносцева. Он, в частности, писал, что во всех тех способах приобретения права на вещь, в которых есть преемство, замена одного лица другим в существующем предмете права, необходимо различать два отдельных момента, два существенных условия для приобретения. Это, во-первых, минута, когда соглашение двух волей производит, с одной стороны, право, с другой стороны — обязанность: так образуется основание права, но право это не выходит еще из пределов личного отношения; взаимная связь требования с обязанностью относится еще к известным лицам, вступившим между собой в соглашение. Во-вторых, это минута, в которую образовавшееся личное право становится правом вещным, совершается действительный переход вещи из власти одного лица во власть другого, так что приобретающий может назвать ее своей³.

Относительно германской системы права ученый отмечал, что еще в древности образовалась «своеобычная система приобретения вещных прав»: одного соглашения частных лиц, и даже передачи владения вследствие договора было недостаточно для перехода собственности. Необходимым было торжественное объявление передачи публично, с совершением символических действий перед народным судом, или, в крайних случаях, перед свидетелями, служившими заменой суда⁴.

¹ Сеницын С. А. Концепция вещного договора в германской и российской цивилистике: дискуссионные аспекты // Законодательство. 2004. № 7. С. 9.

² См.: Ершов О. Г. Строительные сервитуты // Право и экономика. 2013. № 1. С. 29.

³ См.: Победоносцев К. П. Курс гражданского права : в 3 ч. Ч. 1 : Вещные права. М. : Статут, 2002. С. 307.

⁴ См.: Там же. С. 308–309.

Современная немецкая теория вещного договора и его абстрактности базируется на учении о сущности передачи вещи Ф. К. Савиньи, который в модели перехода права собственности выносил волевой момент за рамки обязательственного договора.

Согласно немецкой доктрине процесс перехода права собственности состоит из трех стадий: 1) заключение обязательственного договора, порождающего обязанность по передаче вещи; 2) заключение вещного договора, т. е. соглашения о передаче и принятии вещи; 3) фактическая передача вещи, не являющаяся сделкой. Можно встретить также точку зрения, согласно которой, например, купля-продажа немецким правом воспринимается как три договора: 1) договор купли-продажи; 2) распорядительная сделка о переходе права собственности на вещь; 3) распорядительная сделка о переходе права собственности на деньги¹.

Разграничение в германском праве обязательственного и вещного договоров обособило объект вещного права от самого вещного права на объект. Если в обязательственном договоре предметом выступает объект вещного права, то в вещном договоре таким предметом является (вещное) право на объект, в отношении которого (т. е. объекта права) установлены права и обязанности сторон по обязательственному договору. Конструкция «право на право» рассматривается в любом германском учебнике или учебном пособии и является его азбучной истиной².

Одной из особенностей вещного договора является его абстрактность, т. е. вещный договор существует независимо от своей каузы (обязательственного договора). Это значит, что требование лишь в момент своего возникновения тесно связано с обязательственным правоотношением, являясь к тому же еще и частью (личного, персонифицированного) отношения кредитора, обладающего правом требования по отношению к должнику. Однако поскольку требование в силу принципа абстракции может быть отделено от обязательственного правоотношения (обязательственного договора), оно как правопритязание начинает существовать независимо от породившего его правоотношения, проявляя тем самым свое новое качество, — являясь по существу самостоятельным имущественным объектом³. Именно благодаря вещному договору владение становится субъективным правом конкретного лица⁴.

¹ См.: *Бердников В. В.* Распорядительная сделка как способ изменения имущественно-правового положения лица // Законодательство. 2002. № 2–3; *Курзински-Сингер Е., Зарандия Т.* Рецепция немецкого вещного права в Грузии // Вестник гражданского права. 2012. Т. 12. № 1.

² См.: *Василевская Л. Ю.* Учение о вещных сделках по германскому праву. М.: Статут, 2004. С. 59.

³ См.: *Василевская Л. Ю.* Учение о вещных сделках по германскому праву. С. 62.

⁴ См.: *Его же.* Владение и владельческая защита: проблемы теории и правоприменения // Цивилист. 2011. № 1. С. 49.

Однако необходимо отметить, что при сделках с недвижимостью вещный эффект порождает уже не сам по себе вещный договор, а (по немецкому законодательству) запись в поземельную книгу, и в этом случае, как справедливо отмечается в литературе, юридический состав перехода права собственности включает в себя следующие элементы: 1) обязательственный договор; 2) вещный договор; 3) государственная регистрация, которая, в отличие от фактической передачи вещи, является порождающим юридическим фактом¹.

В юридической литературе представлены различные определения вещного договора:

- соглашение о переходе права собственности на вещь, предметом которого является не вещь, не действия сторон, а собственно передаваемое право²;

- совершение лицами определенных юридических действий, правовым результатом которых является возникновение, изменение либо прекращение вещных прав³;

- соглашения отчуждателя и приобретателя только о переходе права собственности, заключаемое помимо и независимо от договора, устанавливающего обязательство и помимо собственно передачи вещи (никаких взаимных прав этот договор не порождает)⁴ и др.

Вышеизложенное позволяет определить следующие характерные особенности вещного договора как распорядительной сделки согласно теории вещного договора, воспринимаемой доктриной немецкого права.

Во-первых, вещный договор является одним из обязательных элементов юридического состава перехода права собственности на вещь.

Во-вторых, вещный договор представляет собой соглашение не о передаче права, а о переходе права, т. е. материальным элементом предмета договора является право, юридический элемент предмета договора отсутствует.

В-третьих, абстрактный характер вещного договора, который проявляется в том, что его стороны не должны знать или согласовывать его основание (внутренняя абстрактность), и в том, что он абстрагируется

¹ См.: *Суханов Е. А.* Указ. соч.

² См.: *Волочай Ю. А.* Приобретение права собственности на недвижимое имущество по договору: сравнительный анализ законодательства России и Германии. М.: Статут, 2013. С. 118.

³ См.: *Ястребова В. В.* Регистрация вещных прав на недвижимое имущество в Российской Федерации и Федеративной Республике Германии: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 129.

⁴ См.: *Скловский К. И.* Указ. соч. С. 347.

(обособляется) от пороков, лежащего в его основании обязательственного договора¹ (внешняя абстрактность).

Возвращаясь к вопросу о договорах на установление ограниченных вещных прав, планируемых к закреплению в российском законодательстве, необходимо в первую очередь отметить, что материальным объектом предмета каждого из них будет являться право на объект недвижимого имущества, следовательно, порождаящим фактом будет являться факт государственной регистрации, так как согласно ст. 131 ГК право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации. В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 27.01.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним — есть юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество.

Установление ограниченного вещного права на недвижимую вещь не означает ее отчуждение и переход права собственности на нее. Ограниченное вещное право подлежит государственной регистрации в качестве обременения (ограничения), которое определяется как наличие установленных законом или уполномоченными органами в предусмотренном законом порядке условий, запрещений, стесняющих правообладателя при осуществлении права собственности на конкретный объект недвижимого имущества.

Л. Ю. Василевская настаивает на том, что вещный договор — есть соглашение в том числе и об обременении вещного права², однако нам представляется, что данное утверждение не соответствует теории вещного договора, установленной немецкой правовой доктриной. Отсутствует такая квалификационная черта вещного договора, как выступление в качестве элемента юридического состава перехода права собственности.

Материальным объектом предмета договора действительно является право, но договор об установлении ограниченного вещного права, опять-таки, не относится к договорам о переходе права, в связи с чем нельзя говорить и о наличии второго квалифицирующего при-

¹ См.: Туктаров Ю. Е. Абстрактная модель передачи права собственности на движимые вещи // ВВАС РФ. 2006. № 8. С. 24.

² См.: Василевская Л. Ю. Вещные сделки по германскому праву ... С. 107.

знака вещного договора. Иначе пришлось бы признать, что вещным договором является любой договор, предметом которого выступает право на вещь. Кроме того, немецкая концепция вещного договора распространяется и на движимые вещи, тогда как установление ограниченного вещного права по рассматриваемым договорам, планируемым к закреплению в российском законодательстве, возможно только на недвижимое имущество.

Наконец, при установлении договоров ограниченного вещного права отсутствует иной договор, порождающий обязательство по передаче вещи, т. е. обязательственный договор, также являющийся необходимым элементом юридического состава перехода права собственности согласно немецкой концепции. Необходимо, однако, отметить, что есть ученые, настаивающие на возможности существования в немецкой конструкции перехода права собственности одного вещного договора¹.

Концепция развития гражданского законодательства и разработанный на ее основе проект изменений в ГК не предусматривают обязанности участников соответствующих правоотношений заключения какого-либо договора, порождающего обязанность по установлению ограниченного вещного права. В качестве обязательственного договора в смысле немецкой схемы не может выступать даже предварительный договор об установлении ограниченного вещного права, так как согласно ст. 429 ГК предметом предварительного договора является единственная обязанность сторон — обязанность заключить договор основной.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что договоры об установлении ограниченных вещных прав, введение которых планируется в гражданское законодательство РФ, не могут считаться вещными договорами в плане немецкой теории вещного договора и его абстрактности. Следует согласиться с утверждением о том, что германские конструкции вещного договора в современной отечественной литературе используются не в том значении, которое придает им немецкая цивилистика².

Следует также помнить, что доктрина абстрактного вещного договора хоть и относится к основам современного немецкого частного права, ценность учения Ф. К. Савиньи подвергается сомнениям. В частности, К. Цвайгерт и Х. Кетц замечают: «Но если разумно различать обязательственную сделку и ее исполнение, совсем другое — делать два следующих шага, а именно превращать исполнение в предмет особого

¹ См.: Василевская Л. Ю. Вещные сделки по германскому праву ... С. 80.

² См.: Суханов Е. А. Указ. соч.

правоотношения, “вещный договор”, и затем настаивать на том, что этот вещный договор является “абстрактным», то есть полностью не зависящим от недействительности обязательственной сделки. Хотя эти теоретические построения не имеют ничего общего с реальными намерениями сторон и в этом смысле являются “фальшивыми” (*false to life*), с ними можно было бы смириться, если бы они вели к выводам, ценным для практики. Но как раз это не имеет место»¹.

Российский исследователь Ю. Е. Туктаров даже отмечает, что для историков остается не вполне ясным, какие причины побудили Ф. К. Савиньи разработать теорию вещного договора и его абстрактности, и не всегда можно найти объяснение, почему она впоследствии была принята германскими юристами и поддержана судебной практикой².

И. В. Копасова,

мировой судья судебного участка
Атюрьевского района Республики Мордовия,
аспирант кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
РПА Минюста России

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ЗАЛОГА В СВЕТЕ ПОСЛЕДНИХ ИЗМЕНЕНИЙ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Деление прав на вещные и обязательственные существует еще со времен Древнего Рима. Романо-германской системе права, по которой развивается современное национальное гражданское законодательство, свойственно данное деление.

В классификации прав на вещные и обязательственные залог всегда занимал неоднозначную позицию и рассматривался российским законодательством как с точки зрения вещного, так и с точки зрения обязательственного правоотношения.

Российские исследователи римского права делали различные выводы относительно природы залоговых отношений в римском праве и, как следствие, предлагали различные подходы к оценке правовой природы залоговых прав по российскому гражданскому праву.

Например, К. Анненков считал крупным недостатком отсутствия в залоге общих постановлений о залоге как общем способе обеспечения всех обязательств¹.

По мнению Д. И. Мейера, залог являлся одним из способов обеспечения обязательств и состоял в том, что лицо, имеющее право залога, при неисправности должника по договору вправе получить удовлетворение от выручки от продажи той вещи, которая служила предметом залога, почему залог представлялся уже как бы правом на чужую вещь².

Г. Ф. Шершеневич относил залог к вещным правам. Он, в частности, писал: «залоговым правом признается право на чужую вещь,

¹ Цит. по: *Слыщенко В. А.* Договор купли-продажи и переход права собственности: сравнительно-правовое исследование. М.: Статут, 2011. С. 155.

² См.: *Туктаров Ю. Е.* Указ. соч. С. 24.

¹ См.: *Анненков К.* Система русского гражданского права : в 6 т. Изд. 2-е, пересмотр. и доп. СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1894–1905. Т. III : Права обязательственные. СПб., 1901. С. 338.

² См.: *Козлова Н. В., Панкратов П. А.* У истоков российской цивилистики // *Мейер Д. И.* Русское гражданское право : в 2 ч. М. : Статут, 2000. Ч. 1. С. 7–11.

принадлежащее верителю в обеспечение его права требования по обязательству и состоящее в возможности исключительного удовлетворения из ценности вещи»¹.

К. П. Победоносцев утверждал, что залогом приобретается вещное право, залогодержатель обладает исключительным правом на заложенное имущество, даже если оно чужое и что в залоге «двойное отношение: одно по поводу обязательства, другое по поводу вещи в обеспечении права»².

Следует отметить, что точка зрения о вещно-обязательственной природе залоговых отношений также является весьма популярной.

Многочисленные исследователи, такие как В. М. Хвостов³, А. А. Вишневский⁴, К. И. Карабанова⁵, В. Ю. Кимаковский⁶, рассматривая правовую природу залоговых отношений, подчеркивают их двойственность, т. е. отмечают черты как вещного, так и обязательственного права.

Например, В. Ю. Кимаковский, указывая на наличие вещно-правовых и обязательственно-правовых черт в залоге, утверждает, что «для исследования юридической сущности залога представляется целесообразным руководствоваться тем, что залоговые отношения представляют собой единый комплекс правоотношений»⁷.

В связи с этим следует согласиться с позицией Е. А. Суханова, утверждающего, что «возврат к классическим основам вещного права и отказ обоснования неких “смешанных”, “вещно-обязательственных” гражданских правоотношений составляет важную задачу современной российской цивилистики»⁸.

Трудно не согласиться с таким подходом к разграничению вещных и обязательственных правоотношений, поскольку отнесение залога к смешанным, так называемым вещно-обязательственным правоотношениям представляется неверным и становится причиной неоднозначных подходов как законодателя, так и правоприменителя к определению правовой природы залоговых правоотношений.

Е. А. Суханов, характеризуя вещное право, его основные черты и признаки, отмечал, что вещные права «устанавливают непосредственное господство лица над вещью, а не над поведением другого, обязанного лица (что характерно для обязательственных прав). Они юридически оформляют непосредственное отношение лица к вещи, дающее ему возможность использовать данную вещь в своих интересах без участия иных лиц (независимо от совершения ими каких-либо действий)»¹.

По поводу ограниченных вещных прав Е. А. Суханов писал, что в отличие от права собственности они представляют собой право на чужую вещь (*jura in re aliena*), уже присвоенную другим лицом — собственником и при этом справедливо отмечал, что ограниченные вещные права «обладают всеми признаками вещных прав»².

К названным трем характеристикам представляется необходимым добавить четвертую, а именно — договор между собственником вещи и обладателем ограниченного вещного права на вещь в качестве основания возникновения ограниченного вещного права.

Р. С. Рублевский характеризует ограниченное вещное право следующим образом:

«1. Ограниченное вещное право — это обременение права собственности, принадлежащее несобственнику данной вещи, обладающее свойством следования за вещью, возможностью вещно-правовой защиты и позволяющее титульному владельцу извлекать из вещи полезные свойства, присваивать ее плоды, иные полезные блага.

2. Ограниченные вещные права, будучи разновидностью категории вещных прав, обладают всеми признаками последних.

3. Ограниченные вещные права от иных прав позволяют отграничить такие критерии (помимо собственно вещно-правовой природы), как: обременение права собственности (выражается в делегировании несобственнику вещи отдельных правомочий собственника), право следования, возможность вещно-правовой защиты нарушенного субъективного права на вещь, а также пользоваться вещью, т. е. извлекать из нее полезные свойства»³.

1 Суханов Е. А. Гражданское право : учебник : в 4 т. М. : Волтерс Клувер, 2008. Т. 2 : Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права. С. 5.

2 Суханов Е. А. Гражданское право. Т. 2 : Вещное право... С. 140.

3 Рублевский Р. С. Теоретические основы системы вещных прав лиц, не являющихся собственниками: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2010. С. 57.

¹ Шериневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М. : Спарк, 1995. С. 240.

² Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть: вотчинные права // Классика русского права : сайт. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/15/page_92.html (дата обращения: 13.09.2014).

³ См.: Хвостов В. М. Система римского права : учебник. М. : Спарк, 1996. С. 329.

⁴ См.: Вишневский А. А. Залоговое право : учеб. и практ. пособие. М. : БЕК, 1995. С. 8.

⁵ См.: Карабанова К. И. Залог в Российской Федерации: некоторые проблемы правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 1998.

⁶ См.: Кимаковский В. Ю. Правовое регулирование залога при банкротстве должника — залогодателя в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 69.

⁷ Кимаковский В. Ю. Указ. соч. С. 69.

⁸ Суханов Е. А. О понятии и видах вещных прав в российском гражданском праве // Журнал рос. права. 2006. № 12. С. 46.

Гражданский кодекс в действующей редакции, не признавая право залогодержателя как право вещное, предусмотрел для залога регулирование, которое сближает правовые режимы залоговых прав и «классических» вещных прав, а такая неопределенность создает значительные трудности в правоприменении.

Необходимо отметить, что двойственная позиция залоговых отношений в системе гражданских прав зародилась уже на концептуальном этапе развития законодательства о залоге.

Непоследовательность законодателя и правоприменителя можно отметить, в частности, при решении ими вопроса баланса интересов кредитора и должника: то данный баланс смещается в сторону интересов кредитора, то в сторону должника¹. Представляется, что это также вызвано отсутствием четкого определения места залога в системе гражданского права в целом и отсутствием разграничения вещных и обязательственных прав в частности.

На необходимость более четкого разграничения вещных и обязательственных прав по сравнению с имеющимся в действующем законодательстве указывает Д. А. Монахов. Отмечая значительность проделанной в ходе разработки составления проекта изменений в ГК работы, он указывает на то обстоятельство, что «проект не лишен недостатков как в части уже существующих институтов, так и в части институтов, предполагаемых к введению»².

Концепция развития гражданского законодательства в Российской Федерации, одобренная решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 (далее — Концепция), выдвинула тезис о необходимости упорядочения образовавшихся в законодательстве нагромождений плохо согласованных норм о залоге, что заслуживает уважения. Однако нерешительность законодателя в части однозначного отнесения залоговых отношений к вещно-правовым может породить еще большие проблемы в практике применения законодательства о залоге.

На концептуальном этапе развития законодательства о залоге место залога в системе гражданских правоотношений определено в системе

¹ Подробнее см.: *Копасова И. В.* Изменение судебной практикой баланса интересов кредитора и должника в залоговом обязательстве // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2012. № 6. Ч. 2. С. 105–108.

² *Монахов Д. А.* О необходимости дальнейшего совершенствования гражданского законодательства в части разграничения вещных и обязательственных прав // Новое в гражданском законодательстве: баланс публичных и частных интересов : материалы для VII Ежегод. науч. чтений памяти проф. С. Н. Братуся. М., 2012. С. 154–155.

вещных прав, но оговорка о том, что к вещным правам отнесена ипотека и иное зарегистрированное (учтенное) залоговое право, неуместна, следует четко определиться в том, что залоговые отношения — это вещные правоотношения. Это позволит однозначно регламентировать отношения залога и избежать противоречий и законодательных пробелов, которые уже заложены в Федеральном законе от 21.12.2013 № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» (далее — Закон о внесении изменений).

Концепция закрепляет следующий исчерпывающий перечень вещных прав:

- право пожизненного наследуемого владения земельным участком, относящимся к государственной или муниципальной собственности;
- 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 пользования (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.

Исходя из положений Концепции, можно отметить, что помимо признаков ограниченных вещных прав, перечисленных в п. 2.2, существует еще один признак, объединяющий названные ограниченные права. Как справедливо отмечает Е. Б. Козлова, основанием возникновения ограниченных вещных прав, за исключением права оперативного управления, в соответствии с планируемыми изменениями гражданского законодательства, может являться договор¹.

Вместе тем отсутствует однозначная правовая позиция в части оснований прекращения залогового права, что порождает нелогичные правила, устанавливаемые законодателем, поскольку согласно Концепции, «с прекращением права собственности на вещь должны прекращаться

¹ См.: *Козлова Е. Б.* Система договоров, направленных на создание объектов недвижимости. М. : Контракт, 2013.

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».

Лишая право залога такой вещно-правовой характеристики как право следования, современный законодатель отрицает возможность обращения взыскания на предмет залога в случае прекращения права собственности должника на вещь, что определенно не способствует развитию залоговых отношений вообще и снижает обеспечительные возможности залога в частности.

Возможность прекращения права залога с прекращением права собственности на вещь входит в противоречие и с иными положениями самой Концепции. Так, например, в Концепции определено, что «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».

Законодатель странным образом поступил с таким институтом, как залог, явив неоднозначность подходов в части правовой регламентации залоговых правоотношений и, как следствие, заложив правовую коллизию уже на этапе формирования законодательства.

К сожалению, Закон о внесении изменений не внес ясности относительно правовой природы залога, поскольку правовое регулирование залоговых отношений по-прежнему помещено в главу, посвященную обязательственным правоотношениям. Полностью в новой редакции изложен § 3 «Залог» гл. 23 «Обеспечение исполнения обязательств» ГК и признан утратившим силу Закон РФ от 29.05.1992 № 2872-1 «О залоге», а также внесены значительные изменения в гл. 24 «Перемена лиц в обязательстве» ГК.

Вместе с тем анализ новой редакции ГК, в частности § 3 «Залог» гл. 23 «Обеспечение исполнения обязательств» позволяет определить отдельные залоговые отношения как вещно-правовые.

Так, ипотека (залог недвижимого имущества) отнесена к одному из способов обеспечения исполнения обязательства должника перед кредитором, к которому применяются правила о вещных правах, на что прямо указывает п. 4 ст. 334 ГК.

Все остальные залоговые конструкции рассматриваются законодателем как обязательственно-правовые, при этом залог лишается та-

кой характеристики, как право следования в случае возмездного приобретения имущества лицом, которое не знало и не должно было знать, что это имущество является предметом залога.

Однако законодатель, раскрывая содержание залога, тем не менее наделяет его вещно-правовыми характеристиками. Так, например, ст. 353 ГК в новой редакции предусматривает сохранение залога при переходе прав на заложенное имущество к другому лицу, т. е. свойство следования за вещью в таком случае так же присуще залого, равно как и иному ограниченному вещному праву. Кроме того, ст. 347 ГК предусмотрены вещно-правовые способы защиты прав залогодержателя.

С момента возникновения залога залогодержатель, у которого находилось или должно было находиться заложенное имущество, вправе истребовать его из чужого незаконного владения, в том числе из владения залогодателя.

В случаях, если залогодержателю предоставлено право пользоваться переданным ему предметом залога, он может требовать от других лиц, в том числе от залогодателя, устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения.

Залогодержатель также вправе требовать освобождения заложенного имущества от ареста (исключения его из описи) в связи с обращением на него взыскания в порядке исполнительного производства.

Более того, вводится такое понятие, как «добросовестный залогодержатель», которое практически калькируется с института добросовестного приобретения: абз. 2 п. 2 ст. 335 ГК в редакции Закона о внесении изменений определяет, что если вещь передана в залог залогодержателю лицом, которое не являлось ее собственником или иным образом не было надлежаще уполномочено распоряжаться имуществом, о чем залогодержатель не знал и не должен был знать (добросовестный залогодержатель), собственник заложенного имущества имеет права и несет обязанности залогодателя согласно ГК, другим законам и договору залога.

Другими словами, как и абсолютное вещное право добросовестного приобретателя, которое признается и защищается законом от ненадлежащего отчуждателя имущества, так и право залогодержателя признается за последним в случае передачи имущества в залог неуполномоченным лицом.

Таким образом, понятие «добросовестный залогодержатель» подразумевает возможность возникновения обязательств у собственника вещи даже если сам собственник не выражал намерения к заключению договора залога, т. е. не право следует за вещью, а вещь, включившись в гражданский оборот, создает обязанности для своего собственника.

Однако не стоит забывать, что залог в первую очередь ограничивает права залогодателя-собственника в залоговом обязательстве, а, следовательно, залоговое право не может быть господствующим над правами собственника, не являющегося участником залоговых отношений. Между тем в стремлении к защите прав кредитора-залогодержателя законодатель настолько далеко зашел, что приоритетными определил права залогодержателя, закрепив положения о добросовестном залогодержателе в ст. 335 ГК в редакции Закона о внесении изменений.

Каков порядок применения данной нормы, покажет практика, но вряд ли правоприменительная практика будет однозначной, поскольку ст. 334.1 ГК основанием возникновения залоговых отношений определяет в первую очередь договор, законные же основания возникновения залога связаны с обязательствами должника, а не с передачей вещи.

Представляется, что введение названной нормы лишний раз свидетельствует о необходимости формирования однозначной правовой позиции относительно места залога в системе гражданских правоотношений.

Как уже отмечалось, на концептуальном этапе развития законодательства о залоге предусмотрено прекращение залогового права с прекращением права собственности на предмет залога, таким образом, залог лишен одной из своих характеристик, а именно права следования в случае добросовестного приобретения предмета залога иным лицом.

Эта позиция реализована в новой редакции ст. 352 ГК, где установлено правило: если заложенное имущество возмездно приобретено лицом, которое не знало и не должно было знать, что это имущество является предметом залога, залоговое обременение прекращается.

Подобное положение вещей противоречит главному правилу оснований возникновения и прекращения вещного права, согласно которому право не может быть прекращено без наличия воли его правообладателя, разумеется, за некоторыми исключениями, где прекращение права происходит по воле государства (реквизиция, национализация, конфискация).

Представляется, что эти неопределенности являются следствием игнорирования основных признаков и характеристик как вещного права в целом, так и ограниченного права в частности.

Несомненно, залог обладает всеми признаками вещных прав, поскольку: а) является обременением права собственности, принадлежащим несобственнику вещи; б) залогодержателю также предоставляется возможность вещно-правовой защиты; в) представляет собой пра-

во на чужую вещь и позволяет его обладателю реализовать его, например, посредством передачи закладной.

Основанием возникновения залоговых отношений, как уже отмечалось выше, может являться договор, т. е. право залога возникает в силу волеизъявления сторон, желающих цивилизованным путем извлечь прибыль, а значит сохранить собственность и приумножить ее. В отношениях залога эти намерения довольно ярко выражены: залогодатель, ограничивая правами залогодержателя свое право собственника, тем не менее не лишается его, в то же время залогодержатель, приобретая часть правомочий собственника, имеет возможность пресечь передачу права без своего ведома иному лицу, без выгоды для себя при этой передаче. В данном случае право собственности, нуждающееся в защите, диктует природу отношений, которые, несомненно, представляются вещно-правовыми.

Однозначное определение правовой природы залоговых отношений как вещно-правовых в системе прав позволит разработать законодательство, способное защитить права и интересы как кредитора, так и должника.

Следует принципиально определиться с тем, что залоговые правоотношения представляют собой вещные правоотношения в системе гражданских правоотношений. Отсюда вывод о необходимости их включения в число вещных прав и их регламентации в любом случае с учетом вещно-правовых характеристик.

Внесение последних изменений в часть первую ГК кардинальным образом превратило залог в сложную разветвленную конструкцию, не нашедшую однозначного места ни среди вещных, ни среди обязательственных правоотношений.

Несомненно, такое положение вещей повлечет за собой еще большее количество проблем в правоприменении и не будет способствовать эффективности такого инструмента, как залог в гражданском обороте.

Н. В. Макачук,
доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
РПА Минюста России,
кандидат юридических наук

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ АРЕНДОДАТЕЛЯ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОГОВОРА АРЕНДЫ БУДУЩЕЙ НЕДВИЖИМОЙ ВЕЩИ В СВЕТЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Реформа гражданского законодательства РФ затронула преобразованиями многие институты гражданского права, в том числе изменения коснулись порядка государственной регистрации в отношении аренды объектов недвижимости.

Частью 8 ст. 2 Федерального закона от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» с 1 марта 2013 г. частично была отменена система двойной регистрации (прав и сделок) в отношении объектов недвижимости, о чем указывалось в п. 2.1 разд. II Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009. В частности, названной нормой предусматривалось, что правила государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом, содержащиеся в ст. 558, 560, 574, 584, 609, 651, 658 ГК, не подлежат применению.

Однако в последующем действие ст. 609, 651 и 658 ГК в части государственной регистрации договора аренды недвижимого имущества было восстановлено ст. 3 Федерального закона от 04.03.2013 № 21-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации», поскольку норма ч. 8 ст. 2 Федерального закона от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» еще до ее вступления в силу вызвала споры как в научной литературе, так и среди практикующих юристов¹.

¹ См.: *Савина С. В.* Новеллы законодательства о государственной регистрации договоров аренды // Законодательство. 2013. № 3; *Живаева Т.* Комментарий к постановлению Пленума ВАС РФ от 25.01.2013 № 13 «О внесении дополнений в Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.11.2011 № 73 “Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды” // Налоговый вестник: комментарии к нормативным документам для бухгалтеров. 2013. № 5.

Таким образом, в настоящее время регистрация договора аренды недвижимого имущества в случаях, предусмотренных ст. 609, 651 и 658 ГК, является обязательной.

На практике возник вопрос, подлежит ли в связи с этим государственной регистрации договор аренды будущей недвижимой вещи и каковы правовые последствия заключения такого договора без прохождения процедуры государственной регистрации. От разрешения этого вопроса напрямую зависит возможность защиты интересов прав арендодателя в случае отказа арендатора оплачивать арендную плату со ссылками на пороки формы договора.

Известно, что в строительном бизнесе существует практика до регистрации прав собственности на законченные строительством объекты сдавать их в аренду еще на стадии строительства. Предприниматели испытывают потребность в заключении договоров, направленных на установление арендных отношений по поводу недостроенных (или достроенных, но не введенных в эксплуатацию) объектов недвижимости. Отношения между будущим арендатором и застройщиком в таких ситуациях оформлялись предварительным договором аренды. До последнего времени вопросы реализации такого договора и его налогообложение были очень спорными, официальные органы и арбитражные судьи высказывают противоположные точки зрения по возможности заключения такого договора, квалификации данного договора, возможности взыскания по нему арендной платы, необходимости его государственной регистрации.

В целом, как справедливо отмечает С. Н. Александрова, судебная практика признала возможность применения предварительной договорной конструкции к арендным отношениям¹. Однако в литературе неоднократно указывалось, что суды испытывают значительные затруднения при обосновании действительности подобных договоров и их квалификации. Противоречивость формулировок законодательства, его недостаточная четкость, а также пробелы наносят вред стабильности экономических отношений². Отсутствие правовой определенности в вопросе о квалификации договоров аренды будущей недвижимости порождало неясность в вопросе о необходимости государственной регистрации таких договоров.

Разъяснения по обозначенным вопросам дал Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в постановлении от 15.01.2013 № 9798/12 по

¹ См.: *Александрова С. Н.* Предварительный договор аренды будущей недвижимости как организационное обязательство // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 5.

² См.: *Валявина Е. Ю.* О гражданском обороте объектов незавершенного строительства // Журнал рос. права. 2012. № 1.

делу № А33-18187/201, указав, что предварительный договор аренды будущей недвижимой вещи является по своей правовой природе смешанным. К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

Таким образом, Высший Арбитражный Суд РФ, придя к выводу, что договор аренды будущей недвижимой вещи фактически являлся смешанным договором, отметил, что он содержит не только условия предварительного договора аренды нежилых помещений, но и условия о передаче этих помещений во владение будущему арендатору в специально оговоренных целях для выполнения отделочных работ и о внесении им платы.

При этом суд указал, что действующее гражданское законодательство не содержит норм, запрещающих передавать помещения в не введенном в эксплуатацию здании для их отделки и ремонта. Обязанность будущего арендатора вносить плату за период нахождения помещений в его владении также не противоречит закону.

Очевидно, такая позиция обусловлена стремлением обеспечить баланс интересов и защиту прав добросовестных участников подобных отношений, в частности арендодателей.

Что касается государственной регистрации таких договоров, Высший Арбитражный Суд РФ в постановлении Пленума от 25.01.2013 № 13 «О внесении дополнений в постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» разъяснил, что договор аренды, заключенный лицом, не обладающим в момент его заключения правом собственности на объект аренды (договор аренды будущей вещи), не является недействительным на основании ст. 168 и 608 ГК.

Договор аренды, заключенный с лицом, которое в момент передачи вещи в аренду являлось законным владельцем вновь созданного им либо переданного ему недвижимого имущества (например, во исполнение договора купли-продажи) и право собственности которого на недвижимое имущество еще не было зарегистрировано в реестре, также не может быть признан недействительным.

Таким образом, положительно были разрешены вопросы, по которым в судебной практике и практике налоговых органов отсутствовал единообразный подход: о возможности заключения договора аренды в том случае, когда арендатор не является собственником объекта

аренды, о возможности передавать в пользование объект недвижимости до момента, как он будет введен в эксплуатацию, а также о квалификации таких отношений, если объект был фактически передан, в частности в зависимости от целей передачи, например, при указании на передачу объекта для совершения отделочных и ремонтных работ.

Благодаря разъяснениям Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ в сложной конструкции передачи в аренду объектов незавершенного строительства по предварительному договору больше нет необходимости. Теперь арендодатели могут без особых рисков заключать полноценный долгосрочный договор аренды до регистрации права собственности на объект недвижимости с возможностью его последующей государственной регистрации в случаях, предусмотренных ст. 609, 651 и 658 ГК.

Дополнительно Высший Арбитражный Суд РФ в информационном письме от 25.02.2014 № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными» подтвердил вывод о том, что сторона договора не вправе ссылаться на его незаключенность только на том основании, что договор не прошел обязательной государственной регистрации. Этот вывод касается любых гражданско-правовых договоров, подлежащих государственной регистрации.

Указанная правовая позиция создает дополнительные гарантии для арендодателей, обеспечивает стабильность отношений сторон договора и защиту прав арендодателя в случае нарушения арендатором условий пользования недвижимым имуществом до его государственной регистрации.

Е. В. Седлова,
старший преподаватель
кафедры адвокатуры и нотариата
РПА Минюста России

ИЗЪЯТИЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ В СВЯЗИ С ПРОВЕДЕНИЕМ В РОССИИ ЧЕМПИОНАТА МИРА ПО ФУТБОЛУ FIFA 2018 ГОДА, КУБКА КОНФЕДЕРАЦИЙ FIFA 2017 ГОДА

Россия выиграла право проводить чемпионат мира по футболу 2018 г. в непростой борьбе с такими странами, как Великобритания, Нидерланды, Испания и Португалия. По итогам закрытого голосования 2 декабря 2010 г. наша страна была признана победителем конкурса. Концепция проведения чемпионата мира по футболу 2018 г. в России включает 16 футбольных стадионов в 13 городах, объединенных в четыре кластера — Северный, Центральный, Южный и Волжский; за Уралом встретить игроков и болельщиков готовится Екатеринбург. Санкт-Петербург претендует на проведение у себя полуфинала чемпионата мира.

Во время церемонии подписания декларации президент Международной федерации футбола Йозеф Блаттер подчеркнул, что проведение чемпионата мира по футболу 2018 г. — «это уникальный момент для ФИФА и России». «Футбол — это не просто игра, он объединяет людей по всему миру. Также он объединит все народы многонациональной России... Для футбола нет границ, именно поэтому мы решили проводить чемпионат мира 2018 и 2022 годов в странах, которые никогда не принимали чемпионат»¹, — отметил Блаттер. Он высказал уверенность, что чемпионат мира по футболу в России будет проведен на высшем уровне и станет ярким событием.

Federation Internationale de Football Association (далее — *FIFA*) — международная федерация футбольных ассоциаций, которая является международным спортивным органом управления, обеспечивающим координацию футбола как вида спорта, создана и осуществляет свою деятельность в соответствии с законодательством страны регистрации. Она является единственным организатором спортивных соревнований

¹ ЧМ по футболу: в 2018 году весь мир открывает новую Россию // Soccerrussia2018.com : сайт. URL: <http://soccerrussia2018.com/chm-po-futbolu-v-2018-goduve-mir-otkroet-novuyu-rossiyu.html> (дата обращения: 31.03.2014).

и осуществляет свои полномочия по их подготовке и проведению в соответствии со своими требованиями к мероприятиям по подготовке и проведению чемпионата мира по футболу FIFA и Кубка конфедераций FIFA, с соглашением о проведении спортивных соревнований.

В целях осуществления мероприятий по подготовке и проведению в Российской Федерации спортивных соревнований — чемпионата мира по футболу FIFA 2018 г. и Кубка конфедераций FIFA 2017 г. в соответствии с положениями Федерального закона от 07.06.2013 № 108-ФЗ «О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон о проведении чемпионата мира по футболу) создана автономная некоммерческая организация Организационный комитет «Россия-2018» (далее — оргкомитет). Оргкомитет на основании соглашения о проведении спортивных соревнований осуществляет подготовку и проведение в Российской Федерации спортивных соревнований, а также осуществляет иные полномочия в соответствии с требованиями Закона о проведении чемпионата мира по футболу, требованиями FIFA к мероприятиям по подготовке и проведению чемпионата мира по футболу FIFA и Кубка конфедераций FIFA, соглашением о проведении спортивных соревнований и заявочной книгой.

В целях эффективной, качественной и своевременной подготовки к проведению спортивных соревнований в субъекте РФ и муниципальных образованиях, на территориях которых расположены объекты инфраструктуры, создается и осуществляет свою деятельность региональный организационный комитет.

В Законе о проведении чемпионата мира по футболу предусмотрен ряд особенностей правового регулирования в сфере земельных, градостроительных, трудовых и таможенных правоотношений.

Установление этих особенностей направлено на достижение эффективной подготовки Российской Федерации к проведению чемпионата мира по футболу 2018 г., а также иных сопутствующих спортивных мероприятий.

Поскольку чемпионат пройдет на территории нескольких субъектов РФ, среди которых есть субъекты, не имеющие опыта проведения спортивных мероприятий подобного уровня, подготовка к чемпионату мира 2018 г. предполагает реализацию масштабных инфраструктурных проектов (строительство стадионов, тренировочных баз, гостиниц, иных объектов инфраструктуры и т. д.).

Осуществление таких проектов еще не началось ввиду необходимости подготовки к строительству. Одним из этапов данной подготовки является изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд.

Процедура изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд, установленная гражданским и земельным законодательством, является длительной и сложной и не учитывает ряд практических особенностей отечественного оборота недвижимого имущества, среди которых можно выделить следующие:

- наличие большого количества земельных участков, не прошедших кадастровый учет и государственную регистрацию прав на них;

- наличие земельных участков существенной площади, в то время как для государственных или муниципальных нужд нередко требуется лишь часть этого участка.

Процедура изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд, установленная Законом о проведении чемпионата мира по футболу, направлена на наиболее эффективную и скорую подготовку территории к возведению инфраструктурных проектов с учетом обозначенных особенностей.

Общий порядок изъятия земельного участка для государственных или муниципальных нужд урегулирован главным образом ГК (ст. 279–283) и ЗК (ст. 49, 55, 57, 63).

Вопросы определения размера убытков собственников и иных землепользователей изымаемых участков разрешены также в соответствующих правилах, утвержденных постановлением Правительства РФ от 07.05.2003 № 262 «Об утверждении Правил возмещения собственникам земельных участков, землепользователям, землевладельцам и арендаторам земельных участков убытков, причиненных изъятием или временным занятием земельных участков, ограничением прав собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев и арендаторов земельных участков либо ухудшением качества земель в результате деятельности других лиц».

Данные правила имеют значение и для определения убытков, вызванных изъятием земельных участков в соответствии с ч. 2 и 4 ст. 30 Закона о проведении чемпионата мира по футболу.

На основании обозначенных выше норм ГК и ЗК можно заключить, что изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд является юридическим составом, требующим совершения по меньшей мере шести последовательных действий.

1. Принятие уполномоченным органом государственной власти или органом местного самоуправления решения об изъятии земельного участка (участков) для государственных или муниципальных нужд.

2. Уведомление собственника, а также землепользователей, землевладельцев и арендаторов о принятии указанного решения не позднее чем за год до предстоящего изъятия.

3. Государственная регистрация названного решения в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним с последующим уведомлением собственника (п. 4 ст. 279 ГК). Поскольку Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» не содержит норм о государственной регистрации решения об изъятии земельных участков, его регистрируют как обременение (ограничение) прав на участок. Обоснование такой регистрации можно найти в письме Минэкономразвития России от 26.05.2011 № Д23-2241 (см. также письмо Минэкономразвития России от 30.11.2011 № Д23-4937, постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 04.04.2011 № КГ-А40/1375-11 по делу № А40-50772/10-144-215).

4. Заключение соглашения о выкупе земельного участка (договора купли-продажи земельного участка) и составление передаточного акта между органом публичной власти и собственником при согласии последнего. При отсутствии такого согласия орган публичной власти предъявляет иск о выкупе земельного участка в суд. Он может быть предъявлен в течение трех лет с момента направления собственнику участка уведомления о принятии решения об изъятии (ст. 282 ГК).

5. Уплата собственнику выкупной цены за земельный участок.

6. Государственная регистрация перехода права собственности на земельный участок. Данная процедура рассчитана на изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд не только у собственника, но и у лиц, владеющих этим участком на праве постоянного (бессрочного) пользования или пожизненного наследуемого владения. Также она применяется к изъятию земельных участков, переданных в аренду (постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.07.2011 № 2379/11 по делу № А40-96790/09-7-743, Федерального арбитражного суда Московского округа от 14.11.2012 по делу № А41-47141/11, от 11.05.2012 по делу № А40-146175/10-11-557, Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 19.04.2012 по делу № А55-18116/2011).

Изложенное выше подтверждает, что общая процедура изъятия земельного участка является весьма сложной и длительной и это может

отрицательно повлиять на реализацию строительных проектов общественной важности.

Изъятие земельных участков и иного имущества в связи с проведением в России чемпионата мира по футболу FIFA 2018 г., Кубка конфедераций FIFA 2017 г. имеет некоторые особенности. В частности, изъятие земельных участков для размещения объектов инфраструктуры чемпионата мира 2018 г. возможно в ограниченный период: с 7 июня 2013 г. по 31 декабря 2017 г. (ч. 1 ст. 30 Закона о проведении чемпионата мира по футболу). Изъятие вправе осуществлять уполномоченные органы исполнительной власти РФ, субъектов РФ и муниципальных образований для возведения объектов федерального, регионального и местного значения соответственно.

Изъятию могут подлежать земельные участки и иное имущество, включая недвижимое. В дальнейшем речь будет идти об изъятии земельных участков.

Для федерального органа исполнительной власти Законом о проведении чемпионата мира по футболу в ч. 6 ст. 30 установлен следующий перечень полномочий, направленных на осуществление изъятия земельных участков для федеральных нужд:

- 1) подготовка и принятие решений об изъятии участков;
- 2) уведомление лиц, у которых изымаются участки;
- 3) подготовка и заключение соглашений в связи с изъятием;
- 4) обращение в суд с исками об изъятии земельных участков;
- 5) обращение в Росреестр с заявлениями о государственной регистрации права собственности Российской Федерации на изъятые земельные участки.

Поскольку обозначенные полномочия непосредственно касаются процедуры изъятия земельного участка, представляется вероятным, что уполномоченным органам субъектов РФ и муниципальных образований будут предоставлены сходные полномочия.

Далеко не всегда для удовлетворения государственных или муниципальных нужд земельный участок необходим целиком. Нередко требуется изъять часть участка или несколько частей ряда участков. В этом случае нужно осуществить образование новых земельных участков, что может замедлить реализацию строительных проектов.

Закон о проведении чемпионата мира по футболу содержит нормы, цель которых — не допустить затягивания сроков изъятия земельных участков.

В первую очередь решение об изъятии может быть принято в отношении земельных участков, которые только будут образовываться

(образуемые земельные участки в соответствии с документацией по планировке территории для размещения объектов инфраструктуры чемпионата мира 2018 г., ч. 7 ст. 30 Закона о проведении чемпионата мира по футболу). То обстоятельство, что собственник или иной правообладатель земельного участка, из которого будет образовываться новый земельный участок, не согласен с таким образованием, не является непреодолимым препятствием для принятия решения об изъятии (ч. 9, 10 ст. 30 Закона о проведении чемпионата мира по футболу). Исключения составляют землепользователи или землевладельцы — государственные или муниципальные унитарные предприятия и соответствующие учреждения. Изъятие участков, предоставленных им на основании договоров аренды или договоров безвозмездного срочного пользования либо на праве постоянного (бессрочного) пользования, производится в порядке, предусмотренном ч. 3, 27, 28 ст. 30 Закона о проведении чемпионата мира по футболу.

Согласно императивной норме ч. 8 ст. 30 данного Закона образуемые земельные участки относятся к категории «земли промышленности и иного специального назначения», которая с юридической точки зрения наиболее соответствует целям строительства. Отнесение участка к указанной категории считается установленным со дня завершения его постановки на кадастровый учет, т. е. внесения в Государственный кадастр недвижимости.

В практике изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд нередки случаи, когда изымаемый участок не проходил кадастровый учет, его границы и площадь определены неточно.

Положения Закона о проведении чемпионата мира по футболу явным образом направлены на то, чтобы данное обстоятельство не препятствовало изъятию. Например, в силу ч. 13 ст. 30 данного Закона отсутствие кадастровых сведений о координатах характерных точек границ земельного участка, в отношении которого принято решение об изъятии, не может являться основанием для приостановления осуществления государственной регистрации прав на этот участок в связи с его изъятием или для отказа в такой регистрации.

Орган публичной власти вправе самостоятельно предпринять действия по постановке этого участка на кадастровый учет. Такой орган может:

- быть заказчиком кадастровых работ, в результате которых обеспечивается подготовка документов для проведения государственного кадастрового учета земельного участка;
- быть представителем правообладателя в силу закона (вправе действовать без доверенности) при согласовании местоположения границ земельного участка;

- обращаться с заявлением о государственном кадастровом учете земельного участка;

- обращаться с заявлением в органы и организации по государственному техническому учету и (или) технической инвентаризации (ч. 12, 32, 33 ст. 30 Закона о проведении чемпионата мира по футболу).

Уведомление собственника или иного правообладателя о предстоящем изъятии земельного участка является одним из ключевых этапов этой процедуры, поскольку лишь после уведомления возможно непосредственное изъятие (ч. 14 ст. 30 Закона о проведении чемпионата мира по футболу).

В связи с этим Законом о проведении чемпионата мира по футболу установлены нормы, призванные максимально оперативно осуществить это уведомление, а также свести к минимуму риск неуведомления собственника об изъятии.

Землепользователи, землевладельцы, арендаторы участков, которые находятся в публичной собственности, а также собственники участков, которые планируется изымать, должны быть уведомлены об этом в течение семи дней со дня принятия решения об изъятии. Копия этого решения также направляется в Минрегион России (ч. 14 ст. 30 Закона о проведении чемпионата мира по футболу).

Само решение об изъятии в силу ч. 15 ст. 30 Закона о проведении чемпионата мира по футболу должно быть опубликовано в печатном издании, являющемся источником официального опубликования нормативных правовых актов соответствующего субъекта РФ, и размещено на официальном интернет-сайте данного субъекта РФ. Такое опубликование позволяет считать собственника земельного участка, подлежащего изъятию, осведомленным о предстоящем событии. В связи с этим при оспаривании решения об изъятии земельного участка его собственник не может ссылаться на тот факт, что он не был осведомлен о предстоящем изъятии.

Если решения об изъятии приняты в отношении находящихся в долевой собственности земельных участков из состава земель сельскохозяйственного назначения, такие решения должны быть опубликованы в средствах массовой информации, определенных законом соответствующего субъекта РФ для опубликования сообщений в соответствии с Федеральным законом от 24.07.2002 № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения».

В силу ч. 17 Закона о проведении чемпионата мира по футболу оценка рыночной стоимости изымаемых для размещения объектов инфраструктуры земельных участков и оценка убытков, причиненных

этим изъятием, осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации».

В этой части Закон о проведении чемпионата мира по футболу не содержит особенностей по сравнению с общим правовым регулированием изъятия земельных участков, поскольку в силу ст. 8 Федерального закона от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» проведение оценки соответствующих объектов является обязательным в том числе «при выкупе или ином предусмотренном законодательством Российской Федерации изъятии имущества у собственников для государственных или муниципальных нужд» (см. также письма Минэкономразвития России от 04.08.2011 № Д23-3265, от 11.03.2011 № Д23-934).

Однако Закон о проведении чемпионата мира по футболу содержит специальные предписания относительно определения рыночной стоимости прав на земельные участки.

Так, в силу ч. 21 ст. 30 данного Закона при проведении оценки рыночной стоимости права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком юридического лица, которое прекращается в связи с изъятием указанного участка, такое право оценивается как право арендатора земельного участка, переданного в аренду на срок 49 лет.

Следует отметить, что сходная по содержанию норма содержится:

- в ч. 29 ст. 15 Федерального закона от 01.12.2007 № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»;

- в ч. 23 ст. 6 Федерального закона от 08.05.2009 № 93-ФЗ «Об организации проведения встречи глав государств и правительств стран — участников форума “Азиатско-тихоокеанское экономическое сотрудничество” в 2012 году, о развитии города Владивостока как центра международного сотрудничества в Азиатско-Тихоокеанском регионе и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»;

- в ч. 7 ст. 13 Федерального закона от 05.04.2013 № 43-ФЗ «Об особенностях регулирования отдельных правоотношений в связи с присоединением к субъекту Российской Федерации — городу федерального значения Москве территорий и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

При проведении оценки рыночной стоимости права постоянного (бессрочного) пользования или пожизненного наследуемого владения

земельным участком гражданина, которое прекращается в связи с изъятием указанного участка, данное право оценивается как право собственности на данный участок.

Необходимость принятия перечисленных норм вызвана тем обстоятельством, что права постоянного (бессрочного) пользования и пожизненного наследуемого владения по своей правовой природе (ст. 20 и 21 ЗК) не являются оборотоспособными, поскольку не могут быть отчуждены, в том числе на возмездной основе.

Законом о проведении чемпионата мира по футболу предусмотрены, в частности, следующие существенные условия соглашения об изъятии земельного участка (ч. 18 ст. 30):

1) выкупная цена земельных участков, если они находятся в собственности граждан или юридических лиц;

2) размер убытков, подлежащих возмещению землепользователям, землевладельцам или арендаторам в связи с изъятием участка;

3) рыночная стоимость предоставляемых земельных участков взамен изымаемых (если такое предоставление предусмотрено данным соглашением).

Проект соглашения об изъятии направляется лицам, у которых изымаются земельные участки, в течение пяти дней со дня получения отчета о рыночной стоимости этого имущества (ч. 20 ст. 30 Закона о проведении чемпионата мира по футболу).

Как следует из ст. 432 ГК, несогласованность хотя бы одного существенного условия влечет признание договора незаключенным. Однако представляется, что споры о незаключенности соглашения об изъятии земельного участка не будут многочисленными, поскольку обозначенные выше условия фактически определяются при оценке рыночной стоимости участка. Кроме того, высока вероятность того, что органы публичной власти разработают и утвердят типовые формы соглашения об изъятии.

В судебной практике соглашение об изъятии (о выкупе земельного участка, о компенсации убытков) признается незаключенным, как правило, вследствие неопределенности предмета (см., например, постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 21.08.2012 по делу № А74-1100/2012).

В судебном порядке земельный участок изымается в том случае, если собственник либо правообладатель этого участка не согласен с изъятием. В соответствии с комментируемым Законом такие действия могут быть осуществлены, если соглашение об изъятии не заключено в течение трех месяцев со дня предоставления лицу, у которого

изымается земельный участок, возможности ознакомления с проектом соглашения. Истцом выступает орган публичной власти.

Законом о проведении чемпионата мира по футболу предусмотрен единый срок вступления в законную силу решений суда по спорам, связанным с изъятием земельных участков, — по истечении десяти дней со дня принятия, если не подана апелляционная жалоба (ч. 25 ст. 30).

Изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд в судебном порядке далеко не всегда облегчает данную процедуру. Это касается случаев, когда собственник земельного участка категорически против изъятия и активно отстаивает свою позицию не только в суде первой инстанции, но и в судах апелляционной, кассационной и надзорной инстанций. Судебный процесс может быть долговременным, что не способствует удовлетворению соответствующих публичных нужд.

Данный тезис можно подкрепить следующими данными. Так, например, постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.12.2011 № 9987/11 по делу № А76-2990/2010-21-268/22-315 решение Арбитражного суда Челябинской области от 29.10.2010 по делу № А76-2990/2010-21-268/22-315, постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 31.01.2011 и постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 05.05.2011 по тому же делу отменены. Общий период между первым и последним судебными актами составил 19 месяцев и 15 дней. Данный период является примерным, поскольку неизвестна дата принятия искового заявления.

Или, например, определением Высшего Арбитражного Суда РФ от 31.07.2012 № ВАС-9227/12 по делу № А21-773/2011 в передаче дела № А21-773/2011 Арбитражного суда Калининградской области в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра в порядке надзора решения от 11.07.2011, постановления Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.12.2011 и постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 22.03.2012 по тому же делу отказано. Общий период между первым и последним судебными актами составил 12 месяцев и 20 дней.

В этой связи Законом о проведении чемпионата мира по футболу предусмотрены нормы, направленные на сокращение временных затрат на рассмотрение дел об изъятии земельных участков.

В силу ч. 25 ст. 30 Закона о проведении чемпионата мира по футболу апелляционная жалоба (представление) на решение суда по поводу изъятия может быть подана в течение десяти дней после дня принятия судом первой инстанции такого решения. Соответствующая

жалоба должна быть рассмотрена в течение десяти дней со дня истечения срока апелляционного обжалования (ч. 26 ст. 30 Закона о проведении чемпионата мира по футболу). К решениям по поводу изъятия относятся следующие судебные акты:

- об изъятии земельных участков и (или) расположенных на них объектов недвижимого имущества, иного имущества для размещения объектов инфраструктуры;

- о выплате выкупной цены;

- о возмещении убытков;

- о предоставлении земельных участков и (или) иных объектов недвижимого имущества, иного имущества взамен изымаемых земельных участков и (или) расположенных на них объектов недвижимого имущества, иного имущества.

Таким образом, можно сделать вывод, что Закон о проведении чемпионата мира по футболу применяется только к отношениям, связанным с осуществлением мероприятий по подготовке и проведению в Российской Федерации спортивных соревнований — чемпионата мира по футболу FIFA 2018 г. и Кубка конфедераций FIFA 2017 г. и создает укороченную процедуру изъятия земельных участков для публичных нужд.

Е. А. Семенова,

старший преподаватель кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
РПА Минюста России

ОСПАРИВАНИЕ СДЕЛОК, СОВЕРШЕННЫХ БЕЗ НЕОБХОДИМОГО СОГЛАСИЯ, В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ О БАНКРОТСТВЕ

Гражданский кодекс дополнен ст. 173.1. «Недействительность сделки, совершенной без необходимого в силу закона согласия третьего лица, органа юридического лица или государственного органа либо органа местного самоуправления». Согласно указанной статье сделка, совершенная без согласия третьего лица, органа юридического лица или государственного органа либо органа местного самоуправления, необходимость получения которого предусмотрена законом, является оспоримой, если из закона не следует, что она ничтожна или не влечет правовых последствий для лица, уполномоченного давать согласие, при отсутствии такого согласия.

Комментируемая статья является новеллой¹. Между тем и ранее сделки, для совершения которых требовалось согласие третьих лиц, признавались недействительными. Такие сделки, однако, рассматривались как сделки, не соответствующие требованиям закона или иных правовых актов, и являлись ничтожными, если закон не устанавливал, что такая сделка оспорима, или не предусматривал иных последствий нарушения.

По такому основанию, в частности, оспаривались сделки, совершенные в процедурах банкротства в том случае, если отсутствовало необходимое согласие на совершение сделки. Так, Девятый арбитражный апелляционный суд в своем постановлении от 20.02.2014 № 09АП-2187/2014 по делу № А40-149125/10 указал, что в соответствии с п. 2 ст. 64 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве) органы управления должника могут совершать исключительно с согласия временного управляющего, выраженного в письменной форме, сделки или

¹ См.: *Илюшина М. Н.* Комментарий к главе 9 «Сделки» Гражданского кодекса Российской Федерации с изменениями, введенными федеральными законами от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ, от 11 февраля 2013 г. № 8-ФЗ, от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ, от 2 июля 2013 г. № 167-ФЗ : науч.-практ. комментарий для нотариусов. М., 2013. С. 61.

несколько взаимосвязанных между собой сделок, связанных с получением и выдачей займов (кредитов), выдачей поручительств и гарантий, уступкой прав требования, переводом долга, а также с учреждением доверительного управления имуществом должника, а такие сделки в соответствии со ст. 168 ГК являются сделками, не соответствующими требованиям закона или иных правовых актов.

Интересно, что в этом же постановлении суд указывает, что сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспариваема, или не предусматривает иных последствий нарушения, а далее ссылается на п. «д» информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.04.2009 № 129 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами положений абзаца 2 пункта 1 статьи 66 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)”», согласно которому предусмотренные п. 2 ст. 64 названного Закона сделки, которые были совершены органами управления должника без согласия временного управляющего, являются оспоримыми. Необходимо отметить, что позиция Президиума Высшего Арбитражного суда РФ по данному вопросу не является бесспорной, однако, изменения, которые были внесены в ГК и вступили в силу с 1 сентября 2013 г., эти вопросы сняли: теперь сделки, на совершение которых требуется согласие, при отсутствии такого согласия по общему правилу являются оспоримыми.

При этом, несмотря на введение специального основания для оспаривания такой сделки, можно сказать, что совершение сделки без согласия соответствующего лица осталось частным случаем сделки, не соответствующей требованиям закона или иных правовых актов. Тем более что теперь такие сделки по общему правилу также являются оспоримыми, а не ничтожными.

Кроме того, ГК теперь регулирует и саму процедуру дачи согласия на совершение сделки: если на совершение сделки в силу закона требуется согласие третьего лица, органа юридического лица или государственного органа либо органа местного самоуправления, о своем согласии или об отказе в нем третье лицо или соответствующий орган сообщает лицу, запросившему согласие, либо иному заинтересованному лицу в разумный срок после получения обращения лица, запросившего согласие.

Указывается, что в предварительном согласии на совершение сделки должен быть определен предмет сделки, на совершение которой дается согласие, а при последующем согласии (одобрении) должна быть указана сделка, на совершение которой дано согласие.

Молчание же не считается согласием на совершение сделки за исключением случаев, установленных законом.

Данные правила применяются, если другое не предусмотрено законом или иным правовым актом. Иные правила установлены, в частности, п. 4 ст. 101 Закона о банкротстве. Так, сделки, влекущие за собой получение или выдачу займов, выдачу поручительств или гарантий, уступку прав требований, перевод долга, отчуждение или приобретение акций, долей хозяйственных товариществ и обществ, учреждение доверительного управления, совершаются внешним управляющим после согласования с собранием кредиторов (комитетом кредиторов). Однако вышеуказанные сделки могут также заключаться внешним управляющим без согласования с собранием кредиторов (комитетом кредиторов), если возможность и условия заключения таких сделок предусмотрены планом внешнего управления.

Сделка, на совершение которой требуется согласие, может быть признана недействительной по иску такого лица или иных лиц, указанных в законе.

Законом о банкротстве круг таких лиц расширен. Так, согласно ст. 61.9 данного Закона заявление об оспаривании сделки должника может быть подано в арбитражный суд внешним управляющим или конкурсным управляющим от имени должника по своей инициативе либо по решению собрания кредиторов или комитета кредиторов. Поскольку ст. 61.1 Закона о банкротстве устанавливает, что сделки, совершенные должником или другими лицами за счет должника, могут быть признаны недействительными в соответствии с ГК, а также по основаниям и в порядке, которые указаны в Законе о банкротстве, то правила, установленные гл. III.1, должны применяться не только к специальным основаниям недействительности сделок, но и к общим, установленным ГК.

Кроме того, ч. 5 ст. 82 Закона о банкротстве устанавливает, что сделки, совершенные должником в ходе финансового оздоровления без соответствующего согласия, могут быть признаны недействительными по заявлению лиц, участвующих в деле о банкротстве. К таким лицам относятся:

- должник;
- арбитражный управляющий;
- конкурсные кредиторы;
- уполномоченные органы;
- федеральные органы исполнительной власти, а также органы исполнительной власти субъектов РФ и органы местного самоуправления по

местонахождению должника в случаях, предусмотренных Законом о банкротстве;

- лицо, предоставившее обеспечение для проведения финансового оздоровления.

В ходе внешнего управления в случаях, если размер денежных обязательств должника, возникших после введения внешнего управления, превышает на 20 % размер требований конкурсных кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, сделки, влекущие за собой новые денежные обязательства должника, за исключением сделок, предусмотренных планом внешнего управления, могут совершаться внешним управляющим только с согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов). Такие сделки могут быть признаны судом недействительными по заявлению конкурсного кредитора или уполномоченного органа, а в случае, если данные сделки были совершены лицом, ранее исполнявшим права и обязанности внешнего управляющего должника, по заявлению вновь утвержденного внешнего управляющего.

Заявление об оспаривании сделки должника — финансовой организации — может быть подано в арбитражный суд также временной администрацией.

Законом или в предусмотренных им случаях соглашением с лицом, согласие которого необходимо на совершение сделки, могут быть установлены иные последствия отсутствия необходимого согласия на совершение сделки, чем ее недействительность.

Обязательным условием оспаривания такой сделки (если законом не установлено иное) является доказательство того, что другая сторона сделки знала или должна была знать об отсутствии на момент совершения сделки необходимого согласия такого лица или такого органа.

В соответствии с Законом о банкротстве на совершение сделки требуется (при отчуждении имущества, являющегося предметом залога, передаче его в аренду или безвозмездное пользование другому лицу либо распоряжении иным образом или обременении предмета залога правами и притязаниями третьих лиц) согласие кредитора, требования которого обеспечены залогом такого имущества, если иное не предусмотрено федеральным законом или договором залога и не вытекает из существа залога.

Кроме того, после введения наблюдения арбитражный суд может установить запрет совершать без согласия арбитражного управляющего ряд сделок (не предусмотренных п. 2 ст. 64 Закона о банкротстве).

Необходимо согласие временного управляющего, выраженного в письменной форме при совершении сделок:

- связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения прямо либо косвенно имущества должника, балансовая стоимость которого составляет более 5 % балансовой стоимости активов должника на дату введения наблюдения;

- связанных с получением и выдачей займов (кредитов), выдачей поручительств и гарантий, уступкой прав требования, переводом долга, а также с учреждением доверительного управления имуществом должника.

При финансовом оздоровлении должник не вправе без согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов) совершать сделки или несколько взаимосвязанных сделок, в совершении которых у него имеется заинтересованность или которые:

- связаны с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения прямо либо косвенно имущества должника, балансовая стоимость которого составляет более 5 % балансовой стоимости активов должника на последнюю отчетную дату, предшествующую дате заключения сделки;

- влекут за собой выдачу займов (кредитов), выдачу поручительств и гарантий, а также учреждение доверительного управления имуществом должника.

Кроме того, согласие указанных лиц на совершение сделки, влекущей за собой возникновение новых обязательств должника, необходимо в случае, если размер денежных обязательств должника, возникших после введения финансового оздоровления, составляет более 20 % суммы требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов.

Также в ходе финансового оздоровления должник не вправе без согласия административного управляющего совершать сделки или несколько взаимосвязанных сделок, которые:

- влекут за собой увеличение кредиторской задолженности должника более чем на 5 % суммы требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов на дату введения финансового оздоровления;

- связаны с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения прямо либо косвенно имущества должника, за исключением реализации имущества должника, являющегося готовой продукцией (работами, услугами), изготовляемой или реализуемой должником в процессе обычной хозяйственной деятельности;

- влекут за собой уступку прав требований, перевод долга;

- влекут за собой получение займов (кредитов).

В ходе внешнего управления согласие на их совершение требуют крупные сделки, а также сделки, в совершении которых имеется заинтересованность — они заключаются внешним управляющим только с согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов).

Сделки, влекущие за собой получение или выдачу займов, выдачу поручительств или гарантий, уступку прав требований, перевод долга, отчуждение или приобретение акций, долей хозяйственных товариществ и обществ, учреждение доверительного управления, совершаются внешним управляющим после согласования с собранием кредиторов (комитетом кредиторов).

В случаях если размер денежных обязательств должника, возникших после введения внешнего управления, превышает на 20 % размер требований конкурсных кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, сделки, влекущие за собой новые денежные обязательства должника, за исключением сделок, предусмотренных планом внешнего управления, могут совершаться внешним управляющим только с согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов).

Таким образом, Закон о банкротстве устанавливает необходимость получения согласия отдельных лиц на совершение сделок должника, такие сделки в настоящее время являются оспоримыми в силу ст. 173.1 ГК, однако закон расширяет круг лиц, имеющих право на их оспаривание, а в отдельных случаях устанавливает иные правила, отличные от ГК.

М. М. Скуратовская,
доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
РПА Минюста России,
кандидат юридических наук, доцент

ПЕРСПЕКТИВЫ УЧАСТИЯ НОТАРИУСА В ПРОВЕДЕНИИ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ

Современные тенденции гражданского оборота и потребности его участников определяют в том числе и направления совершенствования институтов бесспорной юрисдикции. Поэтому в процессе осуществляемой в настоящее время реформы нотариата возникает необходимость решения новых задач, связанных с развитием современных экономических, политических и социальных процессов.

Реализация идеи экономической свободы, формирование в стране конкурентной экономики неизбежно ведут к усложнению отношений между участниками гражданского оборота, а, следовательно, росту числа споров и конфликтных отношений между их участниками. В силу сопряженности социальных сфер, интенсивного развития правовых форм и, в конечном счете, «юридизации жизни» подобные тенденции формируются в сфере трудовых, семейных, корпоративных и даже административных отношений. Другими словами, процессуальное и структурное усложнение современного российского общества, умножение интересов и потребностей личности превращают правовые споры, юридические конфликты в естественную составляющую динамики социальных процессов и необходимый инструмент регулирования отношений.

Основной институт рассмотрения и урегулирования споров, разрешения правовых конфликтов — суд (как арбитражный, так и общей юрисдикции) — сегодня явно перегружен, что не только сказывается на качестве его работы, но и является фактором снижения эффективности правового регулирования и разрешения конфликтов в различных сферах общества. Все это вызывает необходимость развития механизмов и технологий, направленных на создание действенной системы внесудебного разрешения споров и урегулирования конфликтов.

Анализ мирового опыта показывает, что нотариат, являющийся органом бесспорной юрисдикции, вполне способен взять на себя определенные функции, направленные на снижение конфликтности как минимум в сфере гражданских и семейных отношений. Решение этого

вопроса представляется в формировании системы комплексного оказания юридической помощи, включающей наряду с уже известными формами нотариальной деятельности и новые технологии, позволяющие нотариусам как уменьшить поток идущих в суды правовых споров, так и обеспечить наиболее полную реализацию задач нотариальной деятельности. К таким новым технологиям относится медиация — примирительная процедура, позволяющая участникам спора при помощи нейтрального лица урегулировать свои разногласия и достичь взаимоприемлемого соглашения.

Федеральным законом от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее — Закон о медиации) заложены основы для формирования медиации как социального института и созданы предпосылки интеграции медиации в российскую правовую культуру. Легитимировав процедуру медиации как альтернативный способ урегулирования правовых споров, законодатель создал и необходимые основания ее интеграции в юридическую практику, прежде всего для применения в различных сферах юрисдикционной деятельности.

Возникли различные вопросы по поводу применения и соотношения нового закона с действующим законодательством. Особенно с законодательством, регулирующим деятельность нотариусов.

Нотариусы реализуют свои полномочия, определенные в законодательстве, по осуществлению государственной функции, связанной с защитой прав и законных интересов граждан и юридических лиц. Данные полномочия государство делегирует нотариату, поэтому для их реализации нотариат наделяется определенными властными полномочиями, в результате чего его деятельность приобретает публичный характер и реализуется от имени Российской Федерации. Можно сказать, что нотариат — это особый институт, обладающий двойственной правовой природой, сочетающий в своей организации и деятельности два элемента: принцип публичности и защиту частных интересов конкретных индивидов, в результате чего нотариальная деятельность имеет частноправовое содержание.

Таким образом, нотариусы оказывают квалифицированную юридическую помощь, обеспечивая условия для возникновения, изменения или прекращения субъективных прав граждан и юридических лиц, и содействуя беспрепятственной и эффективной реализации имеющихся прав и обязанностей субъектами правовых отношений.

Нотариус действует в сфере бесспорной юрисдикции, т. е. он не разрешает материально-правовой спор, но в то же время он обязан

разъяснять обратившимся за совершением нотариального действия физическим и юридическим лицам их права и обязанности, предупреждать о правовых последствиях совершаемых нотариальных действий.

Современное российское законодательство регулирует отношения, связанные с применением процедуры медиации по спорам, вытекающим из гражданских правоотношений (ч. 2 ст. 1 Закона о медиации). Следует признать, что оно не учитывает целый ряд особенностей нотариальной профессии и особенностей нотариальной примирительной процедуры. Очевидно, что нотариальная медиация нуждается в отдельном регламентировании посредством принятия специальных положений о проведении примирительных процедур в будущем федеральном законе «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации», в котором должны быть учтены все особенности к подготовке нотариусов-примирителей, отличающиеся от требований и программ, установленных сегодня для будущих медиаторов, осуществляющих свою деятельность на профессиональной основе в соответствии с Законом о медиации.

Вместе с тем по-прежнему без ответа остаются многие вопросы, связанные с перспективами и будущим нотариальной медиации в России, а также с возможностью использования накопленного в этой сфере зарубежного опыта. Все еще не совсем понятна будущая модель взаимодействия между судами, адвокатами и нотариусами в рамках осуществления примирительной процедуры.

Тем не менее такие характерные для медиации и медиатора черты, как соблюдение абсолютного нейтралитета и беспристрастности, независимость от других лиц, повышенная ответственность за свои действия и многие другие органически присущи нотариальной деятельности.

В решениях XXIII Конгресса Международного союза латинского нотариата (Афины, 2001 г.) справедливо отмечалось, что нотариус, который в силу своих профессиональных обязанностей должен приводить зачастую различные интересы сторон к одному знаменателю, более представителей других юридических профессий предназначен быть медиатором.

Если проанализировать основы законодательства о нотариате, то мы увидим все присущие медиации черты в работе нотариуса латинского типа, к которому относятся и российские нотариусы. Прежде всего беспристрастность нотариуса, который в силу закона обязан учитывать интересы всех сторон сделки. В отличие от представителей других юридических профессий нотариус не может в силу самого существа своей профессии «работать» только на одну сторону, он обязан

учесть интересы всех лиц, вовлеченных в совершение конкретного нотариального действия. Кроме того, нотариус обязан предупреждать о последствиях совершаемых юридических действий, что позволяет сторонам, в том числе и процесса медиации, принять правильное решение.

Следует учитывать и присущую нотариальной профессии обязанность соблюдать нотариальную тайну, т. е. конфиденциальность медиации заложена в самой сути профессии нотариуса, для которого сохранение тайны является юридической обязанностью.

Европейский кодекс поведения медиатора показывает практически полное сходство основных принципов деятельности нотариуса и медиатора, что говорит о генетическом сходстве этих двух юридических профессий.

В нотариальной практике нередко оказывается, что при обращении за нотариальным удостоверением сделки между ее сторонами не достигнуто соглашение по отдельным ее условиям вследствие противоречивых позиций сторон, либо уже в процессе нотариальной процедуры выясняется, что стороны в силу отсутствия правовой осведомленности не предвидели необходимости разрешения какого-либо юридического вопроса. В такой ситуации им приходится по своей проблеме договариваться непосредственно в кабинете нотариуса с его помощью.

Говоря о потенциале развития процедуры медиации в нотариальной практике, необходимо заметить, что современный российский нотариат предоставляет абсолютно все возможности, которые необходимы для соблюдения и наиболее полного раскрытия в процедуре медиации ее основополагающих принципов.

Добровольность как принцип медиации означает то, что стороны нельзя принудить к участию в примирительной процедуре, нельзя предписать стороне пройти процедуру до конца — в любой момент возможно прекращение медиации по односторонней инициативе любого из участников спора, стороны не обязаны прийти к единому мнению, т. е. результат медиации может быть и не достигнут.

Принцип добросовестности и беспристрастности медиатора, если таковым является частнопрактикующий нотариус, обеспечивается самой сущностью нотариальной деятельности.

Выработанная концепция медиации в нотариальной практике должна найти адекватное отражение в нотариальном законодательстве будущего.

В настоящий момент разрабатывается проект нового федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской

Федерации». В соответствии с этим проектом нотариусам предлагается предоставить полномочия по удостоверению медиативных соглашений. К деятельности нотариуса будут применимы нормы Закона о медиации с особенностями, указанными в новом федеральном законе о нотариате.

Так, в проекте федерального закона о нотариате регламентируется, что стороны самостоятельно своим соглашением смогут выбрать нотариуса для проведения процедуры медиации. Это означает, что любой нотариус будет обязан осуществлять функции медиатора. Однако ни в проекте федерального закона о нотариате, ни в Законе о медиации не говорится о том, надо ли будет нотариусам проходить специальный курс обучения по программе подготовки медиаторов. Или же необходимые знания нотариуса в проведении переговоров по урегулированию разногласий между сторонами будут презюмироваться? Может ли нотариус самостоятельно отказаться от проведения процедуры медиации, если считает, что, например, психологически не может осуществить примирение двух сторон? Учитывая, что в Москве нет государственных нотариусов — только частнопрактикующие, насколько обязательно будет такое обучение для нотариусов, и какую ответственность будет нести нотариус в случае нарушения таких обязанностей? Ныне действующее законодательство и предлагаемые изменения не дают ответов на данные вопросы.

Согласно проекту федерального закона о нотариате (ст. 253) нотариус будет вправе:

- 1) обеспечивать обмен мнениями и предложениями между сторонами спора;
- 2) предлагать варианты урегулирования спора его сторонам;
- 3) совершать иные необходимые и целесообразные действия, направленные на урегулирование спора.

При этом стороны в своем соглашении могут самостоятельно исключить совершение определенных действий нотариусом или ограничить их получением предварительного согласия от сторон спора.

Также в случае, когда медиативное соглашение, удостоверенное нотариусом, не исполняется или исполняется ненадлежащим образом, заинтересованная сторона вправе обратиться к нотариусу за совершением исполнительной надписи.

Проектом федерального закона о нотариате устанавливается и тариф на удостоверение нотариусом медиативных соглашений — 3 000 рублей. Однако в связи с этим возникает вопрос: оплачивается ли сама деятельность нотариуса как медиатора, т. е. сама процедура медиации.

Подобные изменения будут весьма кстати. Они помогут разрешить ряд вопросов и возможно немного разгрузить суды от огромного количества рассматриваемых гражданских дел.

Как отмечает президент Федеральной нотариальной палаты России М. Сазонова, хотя в Законе о медиации нотариусы и иные юридические профессии (например, адвокат) не указаны в числе лиц, которые могут осуществлять процедуру медиации, это не устраняет их значимого положения в данном процессе — поскольку они занимаются этой деятельностью повседневно, то она является составной частью их профессии.

Это означает, что нотариусы могут быть посредниками при разрешении споров между сторонами, отличаясь при этом от профессиональных медиаторов:

- нотариус обязан оказывать юридическим и физическим лицам содействие в осуществлении их прав и защите законных интересов, разъяснять им права и обязанности, предупреждать о последствиях совершаемых нотариальных действий, с тем чтобы юридическая неосведомленность не могла быть использована им во вред;

- на основе публично-правового статуса нотариуса обеспечивается учет интересов всех участников сделки. Это является гарантией добровольного исполнения сделки, а также предупреждает потенциальные последующие разногласия и конфликты;

- нотариус является независимым и беспристрастным консультантом граждан при оказании юридической помощи. Юридическая помощь, оказываемая нотариусом, может касаться самых различных вопросов — вопросов семейного, земельного, наследственного, корпоративного права и т. п.;

- консультации и нотариальное удостоверение, предусмотренные прежде всего в отношении тех сделок, участники которых нуждаются в особой правовой защите. Это вызвано тем, что совершение подобных сделок может быть усложнено комплексным характером правоприменения, а также влечет наступление существенных финансовых или правовых последствий;

- многообразные изменения в законодательстве, которые сложно отслеживать непрофессионалам, обязывают нотариусов постоянно совершенствовать свои знания и профессиональный уровень. Подобная мера в сочетании с имущественной ответственностью нотариусов за совершенные ими нотариальные действия может быть гарантией юридической безопасности для граждан, которые обращаются к нотариусу.

При этом в мире в системе латинского нотариата нотариус считается естественным медиатором, так как достижение согласия сторон — это и есть суть профессии нотариуса. Бесспорная юрисдикция нотариуса одновременно сочетается с необходимостью защиты интересов всех

участников переговоров, предшествующих удостоверению нотариального акта.

Мировая практика дает нам множество примеров законодательного закрепления медиации в нотариальной практике. Сегодня в США вся система права направлена на то, чтобы большинство споров разрешалось добровольно до суда, а судья может прервать суд и посоветовать сторонам поработать с медиатором. Без медиаторов в сфере экономики, политики, бизнеса в этой стране не проходит ни один серьезный переговорный процесс, в том числе с участием нотариусов в данном качестве. Соответствующие акты приняты в Австрии, Германии. К примеру, по законодательству Германии в качестве медиатора может выступать нотариус. По экспертным оценкам, порядка 30 % споров в Китае решается во внесудебном порядке.

Посреднические процедуры, в частности с участием нотариуса, как инструмент разрешения внутренних споров широко распространены в Японии. Приверженность деловых кругов Японии альтернативным методам разрешения споров традиционно была связана с этической стороной — негативным отношением к выбору государственного суда как способа урегулирования разногласий.

Практикующий нотариус г. Москвы доктор юридических наук Г. Г. Черемных также считает, что медиацию в практике нотариусов РФ необходимо рассматривать как разновидность оказываемой им квалифицированной юридической помощи, направленной, как и вся нотариальная деятельность, на обеспечение и защиту прав граждан и юридических лиц¹.

Поэтому повышение квалификации в совокупности с изучением техники ведения переговоров позволит нотариусам находить наиболее оптимальные решения при участии их в переговорах в качестве сопроводительного ведущего.

В перспективе развития законодательства о нотариате необходима политика развития и поддержания медиации нотариатом. Каждый нотариус должен чувствовать себя персонально затронутым, поскольку медиация неотделима от его функций. Примирительная процедура требует также от нотариусов овладения специальными навыками, техникой медиации. В частности, желательна дополнительная подготовка в области психологии и конфликтологии, а также техники ведения деловых переговоров. Такое обучение обязательно для любого нотариуса. Практическое развитие медиации неизбежно и не последнюю роль в этом процессе должны играть нотариусы.

¹ См.: Черемных Г. Г. Нотариальное право Российской Федерации : учеб. пособие. М. : Эксмо, 2006.

О. В. Сушкова,
старший преподаватель кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
РПА Минюста России,
кандидат юридических наук

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕЖИМА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, РЕАЛИЗУЕМЫХ В СФЕРЕ БИОТЕХНОЛОГИЙ И ФАРМАЦЕВТИЧЕСКОЙ ПРОМЫШЛЕННОСТИ

В настоящее время Российская Федерация проводит большое количество мероприятий, связанных с защитой здоровья и благополучия населения. Однако проведение такой политики не всегда положительно реализуется на практике. Открытие субъектами предпринимательской деятельности большого количества аптечных пунктов не может привести к оздоровлению нации, поскольку практически никогда потребитель не знает, какой по качеству и реальному составу ингредиентов он приобретает тот или иной препарат. Однако, исходя из практики существующей судебной практики как арбитражных судов, так и судов общей юрисдикции, можно сделать вывод о малой применимости к этой сфере положений гражданского законодательства.

Социально-экономическая ситуация. Одним из немаловажных аспектов в имитации инноваций продуктов биотехнологий и фармацевтической деятельности становится неправомерность использования как самой формулы изобретения, так и товарного знака. Кроме того, нарушаются не только права правообладателей на качественный фармацевтический препарат, но и создаются серьезные препоны для добросовестных фармацевтических компаний в реализации своих продуктов на рынке. Существующие нормы законодательства РФ позволяют проводить проверку компаний, осуществляющих фармацевтическую деятельность, на предмет соблюдения ими антимонопольного законодательства.

Доктринальное обоснование. В доктрине гражданского права существует крупная проблема. Некоторые ученые не разграничивают объект прав и объект правоотношений, считая, что эти две категории совпадают, и объектом гражданских прав или объектом гражданских правоотношений является правовой режим разнообразных благ, а не сами блага. По мнению представителей данной точки зрения в науке гражданского права, именно этим, а не своими физическими свойствами, отличаются друг от друга различные объекты гражданского оборота.

Наиболее последовательно защищает эту точку зрения Е. А. Суханов, утверждая, что объектом правового регулирования может быть только поведение людей (их деятельность), а не сами по себе явления окружающей действительности, к примеру, вещи или результаты интеллектуальной деятельности.

Нематериальный характер объектного состава ведет к определенным сложностям в обособлении результата интеллектуальной деятельности в имущественном обороте. Система исключительных прав, проявляющихся в создании для правообладателя юридической монополии по использованию «интеллектуального продукта», направлена на разрешение этих сложностей. Процессы же вовлечения в оборот обособленных объектов обеспечиваются многообразными гражданско-правовыми формами распоряжения исключительными правами, в ряду которых первостепенное значение имеет лицензионный договор.

Вместе с тем в законодательстве различных стран, в том числе в России, Германии, Швейцарии были выявлены значительные сложности, возникающие при толковании понятия «исчерпание исключительных прав». Дело в том, что норма об исчерпании применяется в рамках двух разных моделей. Первая модель строится на основе национального принципа, согласно которому первое введение товаров в имущественный оборот в обязательном порядке должно произойти на территории страны происхождения. В рамках второй модели для исчерпания исключительных прав не имеет значения место первого введения товара в оборот. Принцип исчерпания, на основе которого строится вторая модель, называют международным. Возникновение экономического, правового, политического феномена так называемого параллельного импорта связано с экономическими интересами его участников, а регулирование этого процесса во многом зависит от исчерпания исключительных прав. Результатом параллельного импорта в процессе международной торговли являются многомиллионные убытки владельцев товарных знаков, патентов и других правообладателей.

Правотворческий аспект. Как представляется, потребуются доработка нормативных правовых актов прежде всего в направлении разграничения ответственности лиц, осуществляющих производство лекарств, и лиц, занимающихся их распространением и реализацией. Во всем мире защита прав потребителей исходит из правила, что за некачественную и опасную для здоровья продукцию несет ответственность ее производитель. Наличие многочисленных дистрибьюторских сетей часто затрудняет установление подлинного происхождения лекарства. Эти сети должны находиться под контролем соответствующих государственных

органов. Кроме того, к организациям, реализующим лекарства, необходимо предъявлять строгие требования по оформлению документации на поставку лекарственных препаратов.

Обращаясь к российскому законодательству и складывающейся судебной практике в аналогичной сфере интеллектуальной собственности, формулируем некоторые предложения.

Во-первых, потребуется детальный анализ положений п. 1 ст. 1229 ГК, воспроизводящего правила ст. 13 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС / TRIPS), заключенного в Марракеше 15 апреля 1994 г. (далее — ТРИПС), с целью формулировки критерия «необоснованный» (*unreasonable*) ущерб, наносимый обычному использованию интеллектуальной продукции и законным интересам правообладателей. Во-вторых, представляется необходимым дифференцировать подходы к исчерпанию прав, исходя из сферы применения этой нормы (исчерпание на товарные знаки, изобретения и авторские произведения). В-третьих, в контексте выдачи принудительных лицензий важно понять, как соотносятся понятия «общественный интерес» (*public interest*) и «публичное некоммерческое использование» (*public non-commercial use*), применяемое в ТРИПС¹.

С этой точки зрения нуждается в уточнении концепция унификации права как таковая, поскольку ни в теории, ни на практике нет единства в понимании существа рассматриваемого явления. Чаще всего под унификацией понимают создание одинаковых правовых норм (преимущественно при помощи международных соглашений), предназначенных для регламентации общественных отношений определенного вида. Однако с течением времени стало очевидно, что формирование единообразных правовых предписаний возможно с использованием не только международных договоров, но и других форм обеспечения правового единства, а также что степень идентичности создаваемых норм может существенно варьироваться — от сходства в общих чертах до полного единства.

Если рассматривать все вышеперечисленные положения с точки зрения проблем правового регулирования, то необходимо указать, что основным является вопрос определения в законодательстве терминов, применяемых в различных источниках. Например, такие термины, как «лекарственные препараты», «фармацевтические субстанции» и т. д., ко-

¹ См.: Пирогова В. В. Соглашение ТРИПС (ВТО): исчерпание прав и параллельный импорт. Подготовлено для справочной правовой системы «КонсультантПлюс», 2013; Еременко В. И. Принцип исчерпания права на товарный знак и проблемы параллельного импорта // Законодательство и экономика. 2013. № 6.

торые упоминаются в федеральном законодательстве (Федеральный закон от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств»), являются производными по отношению к объектам гражданского права, а также результатам инновационной и интеллектуальной деятельности.

Исходя из существующей практики, в настоящее время есть проблемы в указанной сфере в Европейском союзе (далее — ЕС), России, Китае, связано это с тем, что существует сложность оборотоспособности объектов инновационной деятельности, создаваемых в сфере фармацевтической и биотехнологической деятельности, так как прямого указания на отнесение их к результатам интеллектуальной деятельности, обладающих исключительными правами в нормах действующего законодательства, нет. Однако при детальном их анализе можно установить, что объекты, разрабатываемые в сфере защиты здоровья граждан, являются потенциально патентоспособными, а следовательно, могут быть отнесены к числу объектов интеллектуальной собственности. Устанавливая место фармацевтической деятельности и продуктов биотехнологий в системе юридических наук, необходимо указывать на то, что эта сфера является комплексной, поскольку по своему правовому содержанию, а также по наличию в ее деятельности многочисленных правовых институтов, предмета, метода и норм правового регулирования, включает такие области права, как гражданское, трудовое, семейное, административное, уголовное. Однако мы считаем, что объекты, полученные в области фармацевтики, или продукты биотехнологий могут быть отнесены к объектам инноватики как не поименованные в ст. 1225 ГК.

Существующий европейский принцип исчерпания прав на результаты интеллектуальной деятельности является ограничителем для первого правообладателя исключительного права при реализации продукции, содержащей исключительное право, на территории страны — участницы ЕС. Принятие Россией и другими государствами — членами Содружества Независимых Государств (далее — СНГ) единых норм правового регулирования, в том числе и в области права интеллектуальной собственности (например, Таможенного кодекса таможенного Союза) может породить аналогичные проблемы. Одна из самых значимых проблем в этой связи — это неполучение первым правообладателем вознаграждения не на своей территории за распространение продукта, содержащего результаты интеллектуальной деятельности, что является убытком для субъекта хозяйственной деятельности. При этом существующая система лицензий не решает такой проблемы.

Созданный в России Суд по интеллектуальным правам (Федеральный конституционный закон от 28.04.1995 № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации») по своей компетенции может рассматриваться как аналог функционирующего с 1 января 2014 г. Единого патентного суда ЕС, который будет учитывать не только общие нормы европейского права, но и национальные особенности каждой страны-участницы. Безусловно, что для таких государств важным является сохранение своей исключительной важности для Европы, а также независимости.

Действительно, роль патентов в области фармацевтической деятельности в России трудно переоценить, поскольку именно таким образом объекты инновационной деятельности, например продукты фармацевтики и биотехнологий, находят защиту государства, в том числе от их недобросовестного использования, фальсификации и, как следствие, наступления, в результате их использования, неблагоприятных последствий для потребителей¹. Автор считает, что существующие в России нормативные правовые акты в рассматриваемой сфере имеют не только разрозненный характер, но и в ряде случаев противоречивые нормы, при соотношении которых возникает невозможность их применения без нарушения нормы другого нормативного правового акта. С целью избежания на практике негативного результата (например, при подаче заявки на объект (изобретение), реферат которого в своем содержании указывает на возможность получения охраны государства биологического материала как способа или метода лечения) необходимо по примеру стран ЕС произвести унификацию гражданского законодательства, затрагивающего сферы медицинской, фармацевтической деятельности, а также продуктов биотехнологий.

Проведение в странах ЕС гармонизации и унификации законодательства в сфере исключительных прав, включая патентование продуктов и материалов биотехнологий, имело достаточно сложное и противоречивое развитие. Развитие патентной судебной системы в рамках ЕС привело не только к ее расширению, определению регламента, но и возможности создания Директивы Европейского парламента и Совета ЕС 98/44/ЕС от 6 июля 1998 г. о правовой охране биотехнологических изобретений, которая определила в своих нормах не только вопросы возможного патентования биотехнологий, в том числе и в отношении разработок в области человеческой жизнедеятельности, но

¹ См.: Пирогова В. «Фальсификация» и «контрафакция» в фармакологии: путь к судебным спорам? // Хоз-во и право. 2010. № 12. С. 15–18.

и указала на ряд объектов биотехнологий, в отношении которых такое патентование невозможно¹. Однако Директива ЕС не устанавливает жесткого запрета на возможность обращения с такой заявкой в патентное ведомство. Другими словами, ЕС не устанавливает закрытого перечня возможных объектов патентных прав, а устанавливает лишь условия, при которых предполагаемые объекты могут стать охраняемые нормами права.

При этом при определении правового режима результатов интеллектуальной деятельности в сфере биотехнологий и фармацевтической промышленности важную роль играет конкурентное право (Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»). Одним из наиболее важных параметров конкуренции выступает цена на лекарственные препараты, дороговизна или дешевизна которых не зависит от объема вложенных инвестиций. Кроме того, такие правовые источники должны способствовать инновационному потенциалу и росту продаж лекарственных препаратов своим конечным потребителям, а существовавшие много лет правила должны быть пересмотрены и оценены критически. В связи с этим в настоящее время в странах ЕС (особенно Германии, Швейцарии, Нидерландах) остаются нерешенными следующие вопросы:

- почему аптекам нельзя самостоятельно выбирать поставщиков и препараты, отпускаемые без рецепта, без надлежащего согласования?
- почему фармацевт не имеет права работать в нескольких аптеках, а только в той, в которой он всегда работал?
- почему аптека не может работать с различными поставщиками, а только имеет право осуществлять свою деятельность в сотрудничестве с фармацевтическим предприятием?
- почему аптеки с участием своих работников-фармацевтов не имеют права давать консультации определенной группе населения посредством использования видео-конференц-связи?

Именно такая постановка вопросов в настоящее время наиболее актуальна и должна рассматриваться всеми заинтересованными правовыми системами совместно (Германия, Швейцария, Россия).

Конкуренция, основанная на процессе внедрения инноваций, особенно в сфере фармацевтической деятельности, имеет определенные особенности, которые в том числе связаны и с финансовым риском. Кроме того, указанная сфера имеет определенные проблемы

¹ См.: Plomer A. Constitutional Limits on Moral Exemptions to European Biotech Patents // Festschrift till Marianne Levin. Stockholm : Norstedts juridik, 2008. P. 487–502.

в связи с тем, что существующее законодательство неопределенно и непредсказуемо. Права промышленной собственности, в том числе и права на средства индивидуализации (товарные знаки) играют в настоящее время большую роль именно в условиях складывающейся конкурентной борьбы, особенно на фармацевтическом рынке. Тем не менее наличие указанных прав является недостаточным для стимулирования инноваций и развития конкуренции. Несмотря на возрастающее число инновационных процессов, тем не менее есть рамки, за которые фармацевтика и инноватика не могут выходить. Существующие правила, в том числе и юридические, должны регулярно корректироваться. Исходя из сложившейся ситуации, связанной с развитием фармацевтической индустрии, потенциал для развития инноваций очень высок, что является позитивным моментом для потребителей, хотя в ряде случаев есть проблемы, связанные с реализацией безрецептурных препаратов.

Автор полагает, что такие правила должны быть основаны не только на нормах материального права, но и на тех принципах интеллектуальной собственности, которые имеют не только теоретический, но и практический характер. Для подобного анализа необходимо исходить из таких регуляторов, как *lex mercatoria* (транснациональное торговое право) в его современном понимании — в виде объединения торговых обычаев в своды, не являющиеся юридическими документами, общепринятых правовых норм, так называемого мягкого права (*soft law*). В целях унификации и единообразного применения норм различных правовых систем без ущерба для заявителей были созданы не только общие основные принципы, но и ряд региональных принципов, которыми руководствуются ведущие институты мира. Первый набор принципов был подготовлен Американским институтом права, которые впоследствии нашли свое отражение в европейских принципах, унифицирующих конфликт права в интеллектуальной собственности. Впоследствии принципы, разработанные европейскими учеными, стали основой для формирования системы принципов в странах азиатского региона. Так, японским Университетом Васеда были разработаны транснациональные принципы в области интеллектуальной собственности, которые нашли отражение в корейских принципах. Автор считает необходимым создать концепцию принципов на основе норм не только российского права (а также существующих законопроектов в России), но и стран, входящих в романо-германскую правовую семью (Германия, Швейцария, Австрия).

Такая постановка вопроса невозможна без непосредственной реализации объектов биотехнологий и фармацевтики через существ-

ующие договорные модели, поскольку только путем коммерциализации можно определить применимость того или иного препарата и, соответственно, рассматривать его с точки зрения положений ст. 1225 ГК.

Безусловно, что важнейшим основанием появления обязательств выступает договор. Исторически возникшие различия в концепциях договора, сложившихся в странах *common law* и континентальной системы права, подвергаются ныне воздействию динамичных унификационных процессов, наиболее заметные результаты которых достигнуты в рамках европейской интеграции. Большой интерес вызывает движение стран ЕС в направлении к созданию единой европейской системы договорного права. Автор работы считает, что для эффективного развития этого направления необходимо рассматривать различные подходы к системному становлению и развитию европейских принципов договорного права (например, подходы Шлезингера и Гундликера). Однако то обстоятельство, что в странах ЕС национальные системы договорного права обладают заметными различиями, не препятствует утверждению тенденции к созданию единообразной европейской системы договорного права ввиду недостаточности (фрагментарности, рассогласованности) регулирования в сфере договорного права посредством директив, поскольку последние не содержат общих принципов регулирования. Они преодолевают недостатки международных конвенций — обязательный характер документов и фрагментарность являются механизмом отделения правового регулирования договорных отношений от национального права и устанавливают общие нормы европейского договорного права. Проходящая реформа гражданского законодательства в России также закрепила в 24 нормах ГК принцип добросовестности, в том числе этот принцип пронизывает не только общие положения гражданского законодательства и введен в предмет гражданского права, он оказывает существенное влияние и на положения обязательственного права, а также права интеллектуальной собственности. Однако принцип добросовестности не может существовать отдельно и в разрыве с иными нормами. Кроме того, вступление России во Всемирную торговую организацию дает основание полагать, что существующие принципы, выработанные в праве России и ЕС, должны гармонично сочетаться не только в пределах территорий государств, которые их выработали, но и взаимопроникать друг в друга, особенно в обязательственных правоотношениях. Кроме того, немаловажным актом в формировании системы принципов является ТРИПС, в котором в ст. 7 провозглашены принципы разумности, добросовестности и справедливости. В связи с чем автор считает, что необходимо

создать систему взаимопроникновений и разграничений существующих принципов, а также возможность определения признаков такой системы. Необходимо остановиться на конкретных договорных моделях, которые эффективно реализуются в сфере биотехнологий и фармацевтики.

Франчайзинг, являясь разновидностью системных обязательственных правоотношений, позволяет субъекту предпринимательской деятельности эффективно реализовывать не только объекты интеллектуальной и инновационной деятельности, но и их комплекс. Однако в настоящее время в России существует проблема относительно раскрытия информации франчайзером перед франчайзи. Можно утверждать, что во многих странах мира это предписание является обязательным. Российские законодатели должны четко прописать в законе требования о прозрачности и достоверности информации, предоставляемой франчайзером о компании, так как франчайзи должен принять решение о вступлении во франчайзинговые отношения, взвесив все «за» и «против».

Договору франчайзинга (в российском праве — коммерческой концессии) уделено немало внимания. В связи с вступившими в силу с 1 сентября 2013 г. изменениями в общие положения ГК, не изменившимися, однако, положений главы ГК, регулирующей договор коммерческой концессии, возникла проблема в применении общих и обязательственных правоотношений в области специального регулирования концессионного договора, например в случае признания сделки (договора) коммерческой концессии недействительным.

Также положения п. 1 ст. 1235 ГК предусматривают, что по лицензионному договору одна сторона — обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) — предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах. Однако в соответствии с проектом федерального закона № 47538-6/7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» данные положения носят иногда не совсем понятный смысл, а в ряде случаев представляются противоречивыми и не согласованными с иными нормативными правовыми актами.

Изменения п. 6 ст. 1235 в совокупности с п. 4 ст. 1234 указанного Проекта обозначены следующим образом: «Не допускается безвозмездное предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в отношениях

между коммерческими организациями на условиях исключительной лицензии» и «Не допускается безвозмездное отчуждение исключительного права в отношениях между коммерческими организациями». Однако такая редакция указывает на императивный запрет заключения договора на условиях безвозмездной исключительной лицензии и отчуждения, а также прав на результаты инновационной деятельности в сфере коммерческого оборота. Такие изменения могут существенным образом повлиять на следующие положения нормативных правовых актов: ст. 27 «Вклады в имущество общества» Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», п. 2, 3 ст. 30 «Меры по предупреждению банкротства организаций» Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», подп. 3.4 и п. 11 ч. 1 ст. 251 НК.

Все вышеперечисленные нормы предполагают в настоящее время безвозмездное предоставление имущественных прав. Принятие указанных выше редакций ч. IV ГК поставит под сомнение реализацию участниками хозяйственного оборота безвозмездных операций в рамках внутрикорпоративных отношений (при том, что тот же проект ГК предусматривает урегулирование аффилированных лиц).

Это лишь один из самых ярких примеров, которые могут создать сложности и проблемы для правоприменителей в случае принятия предложенных изменений в положения, касающиеся регулирования лицензионного договора. Авторами законопроекта при внесении изменений не были учтены принципы европейского договорного права и ТРИПС, а также тот основополагающий принцип добросовестности, который пронизывает ряд норм ГК.

В настоящее время необходимо разработать специальные условия недействительности сделки и соотнести их с моделью лицензионного договора как специальной договорной конструкции, которая выработана для реализации правообладателями своих прав в гражданском обороте.

Необходимо создать систему взаимопроникновений и разграничений существующих принципов, а также возможность определения признаков такой системы. В связи с чем нужно остановиться на конкретных договорных моделях, которые эффективно реализуются в сфере биотехнологий и фармацевтики.

Необходимо создать концепцию принципов права интеллектуальной собственности на основе норм не только российского права (а также существующих законопроектов), но и норм стран, входящих в романо-германскую правовую семью (Германия, Швейцария, Австрия).

Ю. С. Харитонова,
профессор кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
РПА Минюста России,
доктор юридических наук, профессор

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ СООБЩЕСТВА И ИНЫЕ НЕТИПИЧНЫЕ СУБЪЕКТЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

Одной из новелл, внесенных в разд. I ГК, стало расширение перечня юридических фактов за счет решений собраний. Статья 8 ГК дополнена специальным основанием возникновения гражданских прав и обязанностей (подп. 11 п. 1), а вслед за этим законодатель ввел в ГК новую гл. 9.1, посвященную порядку принятия и юридическим последствиям решений собрания. Обсуждение правоприменительных и научных перспектив приведенной новеллы свелось к вопросам изменения системы юридических фактов, недействительности решений собраний, вопросам порядка принятия такого решения, однако незамеченным осталось введение еще одного нового для гражданского законодательства понятия «гражданско-правовые сообщества».

Согласно п. 4.2.1 разд. II Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009, в ГК следовало урегулировать такой вид юридических актов, как решения собраний (решения участников юридического лица, решения собственников, решения кредиторов в деле о банкротстве и некоторые другие), существенной особенностью которых как юридических актов является их 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.

Введение такой главы в ГК связано с потребностями практики, в том числе накопившейся судебной практики. До сих пор тем гражданско-правовым сообществам, для которых не введены единые требования по проведению собраний и фиксации принятых решений, приходилось либо пользоваться нормами об общих собраниях собственников общего имущества согласно корпоративному законодательству, ЖК (соседи, сособственники имущества, наследники и др.), либо изобретать собственные процедуры принятия решений, в результате применения которых могли нарушаться чьи-то права. Например, сегодня законодательство не содержит подробного регулирования в вопросах

о решениях собраний кредиторов при банкротстве или о решениях собраний участников общей собственности.

Вопрос о субъекте вынесенного решения, как видим, остается преимущественно неосвещенным. Значимой, на наш взгляд, новеллой гражданского законодательства в целом следует признать введение в текст закона понятия «гражданско-правовое сообщество», участники которого принимают решения на собрании.

В качестве примера таких сообществ в законе указываются участники юридического лица, сособственники, кредиторы при банкротстве. Поскольку их перечень не является исчерпывающим, сюда, видимо, можно отнести и ученые собрания, родительские собрания, собрания собственников, наследников, членов гаражного кооператива, соседей-дачников и т. д. При этом применительно к юридическим лицам речь в тексте статьи идет именно об их участниках, а не о членах коллегиальных органов (совете директоров, правлении и др.). Правила о решениях собраний напрямую не распространяются на порядок принятия и оспаривания решений органов юридического лица.

Согласно п. 2 ст. 181.1 ГК решение собрания, с которым закон связывает гражданско-правовые последствия, порождает правовые последствия, на которые решение собрания направлено, для всех лиц, имевших право участвовать в данном собрании, а также для иных лиц, если это установлено законом или вытекает из существа отношений.

Сравнивая правовое регулирование решений собраний в российском и германском праве, О. М. Родионова пишет, что решение собрания является не действием, а объективированным в форме акта-документа результатом деятельности по организации осуществления субъективного права голоса участниками собрания¹.

Из текста закона, однако, следует, что решение собрания есть акт выражения коллективной воли. При этом в отличие от односторонних сделок или договоров, для того чтобы решение получило силу, не требуется, чтобы воля была изъявлена всеми субъектами, которым предоставлено право принятия решения. Кроме того, решение собрания является, как правило, частью юридического состава. Другими словами, для наступления желаемых гражданско-правовым сообществом юридических последствий требуется не только решение как таковое, но и наличие иных фактов, указанных в законе. Например, решение об избрании генерального директора общества требует и подписания договора с таким лицом.

¹ См.: Родионова О. М. О правовой природе решений собраний и их недействительности в германском и российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2012. № 5. С. 66–93.

На наш взгляд, такой подход законодателя позволяет говорить о том, что указанные гражданско-правовые сообщества могут быть признаны нетипичными субъектами частного права. Как отмечают разработчики ГК, «в отдельных законах порядок проведения собраний действительно проговаривался, и там, где это есть (например, в той же жилищной сфере), применяться будут именно эти законы»¹.

Введение нового понятия, обозначающего коллективные образования, представляется знаковым. В литературе уже отмечалось, что объединения, не признаваемые субъектами гражданского права, все же обладают правоспособностью, в том числе за пределами гражданско-правовых отношений².

Признание в законодательстве правовых последствий решения собраний правосубъектных и неправоподобных гражданско-правовых сообществ в этом смысле соответствует имеющимся потребностям теории и практики. Представляется, что к гражданско-правовым сообществам можно отнести не только собрания соседей и сособственников, о которых упоминалось выше, но и иные образования, которые не признаются субъектами гражданского права в рамках ГК, но существуют в иных сферах частного права и законодательства.

Так, сегодня активно обсуждается вопрос о составе субъектов права. В гражданском праве появляются новые организационно-правовые формы юридических лиц — хозяйственные партнерства и инвестиционные товарищества. В то же время современный период развития права определяется законодательством о субъектах права в целом, а не только положениями ГК. Значительные обновления и уточнения общих положений гражданского законодательства связаны с юридическими лицами как основными участниками гражданского и предпринимательского оборота. Как отмечалось в литературе, единой доктринальной позиции, определяющей подход к изменению классификационных видов юридических лиц, приданию отдельным группам легального характера, до настоящего времени так и не выработано³.

¹ *Невинная И.* Высокая печать: пакет важных поправок, внесенных в Гражданский кодекс РФ, комментирует Павел Крашенинников // Рос. газ. : сайт. URL: <http://www.rg.ru/2013/05/12/grazdanskiy-kodeks-site.html> (дата обращения: 20.06.2013).

² См. подробнее: *Харитонов Ю. С., Иванов В. И.* Нетипичные субъекты права в свете теории конвергенции частного и публичного права // Российское законодательство: тенденции и перспективы : монография / под общ. науч. ред. Н. А. Фроловой. М. : Орбита-М, 2013.

³ См.: *Серова О. А.* Теоретико-методологические и практические проблемы классификации юридических лиц современного гражданского права России : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 3–4.

Еще в 1994 г. была предложена доктрина существования субъектов в российском праве, которые не являются исключительно субъектами гражданского права¹, но так или иначе включены в гражданский оборот. В соответствии со ст. 60 Конституции все права и обязанности наступают с 18 лет. В то же время законом гражданам предоставлено право на объединение (ст. 30 Конституции), право совместно с другими использовать имущество (ст. 34 Конституции). Таким образом, перед нами объединения граждан, у которых может быть имущество или имущественные права. Этот факт заставляет обратиться к более общему вопросу о правосубъектности участников гражданского оборота. При этом следует учитывать, что правосубъектность не исчерпывается положениями только гражданского права. Правосубъектность в силу Конституции — атрибут всей правовой системы России, а не только категория гражданского или предпринимательского права.

Например, в число субъектов гражданского оборота можно было бы включить и налогоплательщиков, определенных НК в качестве обязанных лиц. Такой подход позволил бы снять и некоторые спорные моменты частного права в отношении правосубъектности конкретных коллективных образований.

Согласно ст. 19 НК налогоплательщиками и плательщиками сборов признаются организации и физические лица, на которых в соответствии с НК возложена обязанность уплачивать соответственно налоги и (или) сборы.

При этом для целей налогообложения под организациями понимаются не только юридические лица, образованные в соответствии с законодательством РФ (российские организации), но и иностранные юридические лица, компании и другие корпоративные образования, обладающие гражданской правоспособностью, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств, международные организации, а также филиалы и представительства указанных иностранных лиц и международных организаций, созданные на территории РФ (ст. 11 НК). К числу налогоплательщиков законодатель также относит различных консолидированных на основе договора или фактической деятельности лиц, не обладающих единой организационно-правовой формой.

Выступление финансово-промышленных групп в определенных правоотношениях в качестве самостоятельных субъектов права также

¹ См.: *Иванов В. И.* Община как субъект права // Закон. 1994. № 5. С. 88–93; *Его же.* Коллективная собственность общины // Там же. 1996. № 5. С. 117–119.

приводит авторов к утверждению о наличии у финансово-промышленных групп некоторых элементов правосубъектности¹ или частичной правосубъектности². Рассматривая вопросы природы холдинговых отношений, О. А. Беляева обращает внимание на то, что в отношении холдинговой компании действуют специальные правила исполнительного производства, что, по ее мнению, подтверждает тезис о частичной правосубъектности холдинга³.

Обращает также на себя внимание, что объединения граждан на основании общих интересов, для защиты прав или по родству законодатель регулирует весьма по-разному. При этом не имеет значения, предоставлено ли данным объединениям право вести предпринимательскую деятельность, либо оно преследует сугубо некоммерческие интересы. Например, согласно ст. 38 Конституции материнство, детство и семья находятся под защитой государства. Необходимость укрепления семьи выступает основополагающим принципом семейного законодательства России (п. 1 ст. 1 СК). Однако правовой статус этого образования также является спорным и неоднозначно воспринимается гражданским правом. В литературе и законодательстве можно обнаружить до семи разных определений семьи, как правило, не предполагающих признания данного образования субъектом семейного или гражданского права⁴. При этом законодатель в законе о прожиточном минимуме устанавливает понятие семьи как лиц, связанных родством и (или) свойством, совместно проживающих и ведущих совместное хозяйство. Таким образом, если отойти от правоотраслевого подхода, представляется возможным увидеть семью как объединение граждан, участвующую в семейных (защита семейной тайны, чести и достоинства семьи, воссоединение семьи), имущественных (совместное предпринимательство, приватизация, общая собственность), налоговых и бюджетных (налогообложение доходов и предоставление налоговых вычетов, дотаций и субсидий) и иных правоотношениях.

¹ См.: *Лантев В. В.* Субъекты предпринимательского права : учеб. пособие. М. : Юристъ, 2003. С. 184.

² См.: *Крутикова С. В.* Вопросы правосубъектности финансово-промышленных групп // Вестник Федерального Арбитражного суда Западно-Сибирского округа. 2004. № 6; Предпринимательское право Российской Федерации / отв. ред. Е. П. Губин, П. Г. Лахно. М. : Юристъ, 2003. С. 282.

³ См.: *Беляева О. А.* Предпринимательское право : учеб. пособие. М. : Контракт : Инфра-М, 2011. С. 107.

⁴ См.: Постатейный комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / под ред. П. В. Крашенинникова. М. : Статут, 2006. С. 9–10.

По нашему мнению, приведенные примеры позволяют сделать следующий вывод: для отдельных правоотношений и различных направлений правового регулирования законодательство определяет соответствующие субъекты отношений. Есть субъекты, которые могут быть субъектами только одного правоотношения, но есть и такие, которые участвуют в разном качестве в правоотношениях, в регулировании которых переплелись нормы публичного и частного права. Как указано выше, охрана семьи может рассматриваться как конституционное правоотношение, но можно говорить и о частноправовой составляющей в правовом статусе семьи в целом.

Таким образом, полагаем, что субъекты частного права в свете концепции профессора Н. М. Коршунова о конвергенции частного и публичного права — это более широкое понятие, чем субъекты гражданского права¹. Прежде всего к субъектам частного права, на наш взгляд, следует отнести любые объединения, имеющие коллективную основу. Введение понятия гражданско-правовых сообществ в гражданское законодательство отчасти свидетельствует о том, что жизнедеятельность обозначенных нетипичных субъектов требует правового регулирования.

В соответствии с господствующим представлением в гражданском праве субъектами сегодня признаются только те коллективные образования, которые имеют организационно-правовую форму, т. е. фактически те коллективы, которые признаны юридическими лицами. Сегодня такой подход неэффективен, не отвечает потребностям практики. Е. К. Замотоева в процессе исследования вопроса о юридическом лице как субъекте публичного права пришла к выводу, «что один и тот же субъект выступает, как правило, участником целого комплекса пересекающихся правоотношений, в результате чего происходит своеобразное “наложение” его юридических статусов друг на друга, так что даже попытка определить, где он действует как юридическое лицо, а где — как организация, представляется маловероятной, да и, наверное, бессмысленной»².

Приведенный выше анализ законодательства в имущественной сфере показывает, что субъектами признаются на уровне законодательства не только юридические лица, но и иные коллективные образования. Следовательно, субъекты частного права существуют не только в рамках гражданского права и ГК, но и в сфере публичного права. При

¹ См.: *Коршунов Н. М.* Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практик. М. : Норма : Инфра-М, 2011.

² *Замотоева Е. К.* К вопросу о юридическом лице как субъекте публичного права // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 15. С. 19.

этом современной тенденцией развития законодательства является то, что такие нетипичные субъекты права переходят из законодательства публичного характера в частное в порядке конвергенции.

Устойчивые объединения, возникающие на практике, нельзя не замечать, как нельзя создавать и новые образования, не отвечающие потребностям практики. Так, например, неоднократно критиковались полные товарищества, закрытые акционерные общества. Однако возникновение взаимозависимых образований в сфере семьи, должностного подчинения, холдинговых объединений настойчиво свидетельствует о фактическом существовании таких образований как самостоятельных субъектов правовой системы России. Мы видим, что их много, и при этом все из указанных субъектов описаны в законе, хотя и в разных сферах законодательства, а появление гражданско-правовых сообществ позволяет ввести в число субъектов частного права непоименованные, или нетипичные образования.

С. Ю. Чашкова,
заведующая кафедрой адвокатуры и нотариата
РПА Минюста России,
кандидат юридических наук, доцент

СОГЛАСИЕ НА СОВЕРШЕНИЕ СДЕЛКИ: АНАЛИЗ ПОЛОЖЕНИЙ СТАТЬИ 157.1 ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Федеральным законом от 07.05.2013 № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 Раздела I Части первой и статью 1153 Части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее — Закон о внесении изменений в ГК) внесены изменения в подразд. 4 ГК «Сделки. Решения собраний. Представительство».

Первой новеллой в этой части ГК является ст. 157.1 ГК «Согласие на совершение сделки». Положения данной статьи, совместимые с положениями ст. 173.1 ГК «Недействительность сделки, совершенной без необходимого в силу закона согласия третьего лица, органа юридического лица или государственного органа либо органа местного самоуправления», по сути, сформировали сегодня в гражданском праве общие положения института согласия на совершение сделки.

Известно, что в целях реализации содержания правосубъектности лица для осуществления тех или иных субъективных прав нередко требуется получить чье-либо согласие. При этом в некоторых случаях требуется получение согласия на совершение действий, которые не являются по своей правовой природе сделками и лишь выступают условиями осуществления гражданских, семейных и иных прав. Так, установлены требования закона о необходимости получения согласия родителей на усыновление их ребенка, согласия ребенка на передачу его под опеку или попечительство, согласия лица на назначение его опекуном (попечителем), согласия родителей на выезд несовершеннолетнего за пределы России, согласие родителей на эмансипацию несовершеннолетнего, согласие совершеннолетнего лица на установление над ним патронажа и многие другие.

Таким образом, *первый вывод*, который мы можем сделать при проведении настоящего анализа, следующий: законодатель устанавливает необходимость получения различных согласий на совершение действий, влекущих правовые последствия для участников соответствующих правоотношений, которые могут быть по своей правовой природе как

сделками, так и иными правомерными действиями. Правила ст. 157.1 ГК распространяют свое действие только на те согласия, получение которых требуется на совершение сделки, и не распространяют свое действие на иные согласия, получение которых в силу закона требуется для реализации иных прав лиц (гражданских, семейных и т. д.).

Формирование в рамках ГК общих положений о согласии на совершение сделки было обусловлено потребностями правоприменительной практики. Нашему законодательству известно огромное количество случаев, когда возможность совершения сделки закон ставит в зависимость от наличия согласия на ее совершение соответствующего лица, государственного органа, органа местного самоуправления либо органа юридического лица. При этом нормы закона, связывающие возможность совершения сделки с получением на это согласия иных лиц — неучастников сделки, не всегда предусматривают последствия несоблюдения такого требования, порядок и содержание согласия, а также форму его выражения. В результате при применении данных норм отсутствовало единообразие, а в случае совершения сделки без предоставления согласия такая сделка признавалась ничтожной в подавляющем числе случаев, даже вопреки характеру нарушения. Как указано в п. 4.1.2 Концепции развития гражданского законодательства, одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 (далее — Концепция), «действующему российскому законодательству известны многочисленные случаи, в которых действительность сделки поставлена в зависимость от того, согласно ли 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)».

В итоге, в анализируемой нами статье получила воплощение попытка создать общий (унифицированный) подход к регулированию порядка предоставления согласия и установлению его содержания. К сожалению, в данной норме, как задумывалось в Концепции, не решен вопрос о форме согласий, которые являются по своей природе сделками, и специальными нормами о них не предусмотрены требования к их форме. Представляется, что вопрос о форме согласий в этих случаях должен быть решен исходя из общих правил о форме сделок.

Что же касается согласий, выраженных в виде решений собраний или актов государственных органов, то вопрос об их форме очевидным образом решен нашим законодателем (см. например п. 3 ст. 181.2 ГК).

В соответствии с п. 1 ст. 157.1 ГК правила настоящей статьи применяются, если другое не предусмотрено законом или иным правовым актом. Как следует из пояснительной записки к проекту федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — законопроект № 47538-6), норма ст. 157.1 ГК должна иметь универсальный характер, и заложенные в ней принципы должны применяться к самым различным случаям предоставления согласия, например, к согласию кредитора на перевод долга, согласию собственника на продажу имущества унитарным предприятием, согласию совета директоров на заключение крупной сделки.

На основе сказанного можно сделать *второй важный вывод* нашего анализа: положения ст. 157.1 ГК представляют собой общие правила, которые применяются к порядку и содержанию согласий на совершение сделки, если они не противоречат специальным правилам об отдельных видах согласий на совершение сделки. Любая коллизия общей и специальной нормы должна разрешаться в пользу специальной нормы.

Как это должно выглядеть на практике, можно проиллюстрировать на следующих двух примерах.

Первый пример касается согласия супруга на совершение сделки другим супругом. В соответствии с п. 3 ст. 35 СК для совершения одним из супругов сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) регистрации в установленном законом порядке, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга. Супруг, чье нотариально удостоверенное согласие на совершение указанной сделки не было получено, вправе требовать признания сделки недействительной в судебном порядке в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о совершении данной сделки.

Как следует из приведенной нормы, в ней не определен ни порядок получения согласия, ни содержание такого согласия. Однако имеется четкое указание на форму согласия, а также установлены правовые последствия совершения сделки при отсутствии согласия.

Совокупное применение положений п. 3 ст. 35 СК и положений ст. 157.1 ГК предполагает, что в части порядка предоставления согласия и установления содержания согласия супруга на совершение сделки следует руководствоваться положениями п. 2 и 3 ст. 157.1 ГК.

При этом толкование положений п. 3 ст. 35 СК ранее в части установления требований к содержанию согласий, данное Конституционным Судом РФ в Определении от 24.01.2008 № 29-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Коноплевой Ирины Анатольевны и Широковой Людмилы Владимировны на нарушение их конституционных прав пунктом 3 статьи 35 Семейного кодекса Российской Федерации», допускало совершение согласий супругов, которые по своему содержанию могли быть неопределенными, а также могли содержать условия, подлежащие соблюдению супругом при совершении сделки, на которую давалось согласие. Теперь данное Определение Конституционного Суда РФ в этой части утратило свою актуальность, так как по смыслу п. 3 ст. 157.1 ГК не допускается предоставление согласия супруга на неопределенных условиях.

Применение положений п. 3 ст. 35 СК, устанавливающих требование к форме согласия и последствия совершения сделки без согласия, остается прежним.

Второй пример касается согласия органа юридического лица, предоставляемого при совершении хозяйственным обществом сделки с заинтересованностью. Так, например, согласно п. 3 ст. 45 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее — Закон об ООО) сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, должна быть одобрена решением собрания участников обществ. В решении об одобрении сделки должны быть указаны лицо или лица, являющиеся сторонами, выгодоприобретателями в сделке, цена, предмет сделки и иные ее существенные условия. Общее собрание участников общества может принять решение об одобрении сделки, в совершении которой имеется заинтересованность и которая может быть совершена в будущем в процессе хозяйственной деятельности. При этом в решении об одобрении сделки должна быть указана предельная сумма, на которую может быть совершена такая сделка.

Поскольку, как прямо следует из приведенной нормы, законом установлены специальные требования к содержанию согласия на совершение сделки с заинтересованностью, именно они подлежат применению, а не положения п. 3 ст. 157.1 ГК, содержащие общие требования к содержанию согласия.

Согласно п. 5 ст. 3 Закона о внесении изменений в ГК правила ст. 157.1 ГК (в редакции настоящего федерального закона) применяются к случаям дачи необходимого в силу закона согласия на совершение сделок после вступления в силу настоящего Закона, из чего следует *третий вывод*: согласия, предоставленные до 1 сентября 2013 г., могут

быть использованы при заключении сделки, на совершение которой они давались, после указанной даты только в том случае, если они по своему содержанию и порядку предоставления не противоречат правилам, установленным ст. 157.1 ГК. Согласия, выдаваемые на совершение сделки 1 сентября 2013 г. и после этой даты, должны по своему содержанию и порядку предоставления соответствовать требованиям ст. 157.1 ГК.

Согласно п. 2 ст. 157.1 ГК согласие на совершение сделки может предоставляться тремя категориями субъектов согласия:

- третьими лицами;
- государственными органами и органами местного самоуправления;
- органами юридического лица.

Несложно заметить, что олицетворять субъектов согласия с субъектами права было бы некорректно, так как не все субъекты согласия являются самостоятельными субъектами права. Сказанное прежде всего относится к органам юридического лица. (Хотя в литературе мы можем встретить позицию, согласно которой органы юридического лица признаются самостоятельными субъектами¹.) Вместе с тем указание на них как на субъектов согласия абсолютно справедливо, поскольку именно к компетенции соответствующих органов юридического лица отнесено выражение согласия по тем или иным вопросам, в том числе и по вопросам совершения юридическим лицом соответствующей сделки. В качестве таких органов могут выступать либо собрание участников юридического лица, либо иной орган, например совет директоров (наблюдательный совет) общества с ограниченной ответственностью или акционерного общества. В соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами эти органы обладают первичной компетенцией и, не являясь исполнительными органами юридического лица, осуществляют в том числе контрольные функции за деятельностью юридического лица (в лице исполнительного органа). Именно функция контроля со стороны указанных органов реализуется при выражении ими согласия на совершение сделки юридическим лицом в лице постоянно действующего исполнительного органа юридического лица.

Представляется, что самой широкой категорией субъектов согласия являются третьи лица. Под данную категорию подпадают, в том числе:

¹ Более подробно об этом см.: Степанов П. Правовая квалификация отношений, возникающих между единоличным исполнительным органом и акционерным обществом // Хоз-во и право. 2002. № 12. С. 92–93; Рожкова М. А. Корпоративные отношения и возникающие из них споры // ВВАС РФ. 2005. № 9. С. 147.

- субъекты вещных прав (например собственник имущества государственного или муниципального предприятия, участник общей собственности (супруг, участник общей долевой собственности));

- субъекты обязательственных отношений (например кредитор, залогодержатель, собрание кредиторов в процедуре банкротства);

- субъекты корпоративных отношений (например общество с ограниченной ответственностью при отчуждении участником доли или части доли);

- субъекты, восполняющие недостающую дееспособность лиц (например попечители несовершеннолетних лиц в возрасте от 14 до 18 лет, а также ограниченно дееспособных лиц).

Третьими лицами могут выступать физические и юридические лица, публичные образования в лице уполномоченных органов, а также участники гражданско-правового сообщества (например собрание кредиторов при банкротстве). Предоставление ими согласия на совершение сделки обусловлено необходимостью контроля за распоряжением имуществом, участвующим в сделке, на которую дается согласие. Причем цели такого контроля могут быть различные: избежать чрезмерного расходования имущества и (или) нарушения имущественных прав, не допустить произвольного изменения сторон в обязательстве или изменения круга участников юридического лица, защитить имущественные права не полностью дееспособных лиц и т. п.

Вместе с тем нуждаются в некотором пояснении отнесение к третьим лицам супругов, так как порой ставится под сомнение возможность распространения на их поведение при совершении сделок по распоряжению общим имуществом действия ст. 157.1 ГК. Представляется, что использование понятия «третьи лица» обусловлено тем, что под ними понимаются лица, не участвующие в сделке. Относительно к сторонам сделки, на которую дается согласие, супруг одной из сторон сделки, не участвующий в ней, безусловно, выступает третьим лицом.

В качестве органов государственной власти и органов местного самоуправления как субъектов согласия могут выступать, например, антимонопольный орган как государственный орган, орган опеки и попечительства, который может быть как органом государственной власти, так органом местного самоуправления (п. 1 ст. 6 Федерального закона от 24.04.2008 № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»), а также иные органы в установленном законом случае. Представляется, что при даче согласия на совершение сделки соответствующие органы выполняют публичную функцию независимо от того, защищают ли они при

этом права подопечных граждан или действуют в целях сохранения и развития конкуренции в предпринимательских отношениях.

Такое многообразие субъектов согласия неизбежно вызывает вопрос о правовой природе согласия. Расположение ст. 157.1 в гл. 9 ГК «Сделки» может быть объяснено как тем, что в ней идет речь о согласии на совершение сделки, так и тем, что согласие представляет собой сделку. Как можно заключить из общения с практикующими юристами, не всем очевидна правовая природа согласия на совершение сделки, о котором идет речь в ст. 157.1 ГК.

В пояснительной записке к законопроекту № 47538-6 указывалось, что заявление о согласии, как правило, представляет собой гражданско-правовую сделку или административный акт. Однако из проведенного выше анализа субъектов согласия несложно заметить, что согласие на совершение сделки от органа юридического лица может быть выражено в его решении.

В соответствии со ст. 8 ГК гражданские права и обязанности возникают, в частности, из договоров и иных сделок, предусмотренных законом, а также договоров и иных сделок, хотя не предусмотренных законом, но не противоречащих ему; из решений собраний в случаях, предусмотренных законом; из актов государственных органов и органов местного самоуправления, которые предусмотрены законом в качестве основания возникновения гражданских прав и других юридических фактов, указанных в данной статье.

Как следует из данных положений, прямо приведенные выше виды юридических фактов, представляя собой разновидности правомерных волевых действий, являются различными по своей правовой природе, и лишь первые из них именуется сделками.

Разновидностью согласий-сделок являются согласие супруга на совершение другим супругом сделки, согласие кредитора на перевод долга, согласие залогодержателя на отчуждение залогодателем предмета залога, согласие участников общества с ограниченной ответственностью на отчуждение доли или части доли участником общества, согласие единственного участника хозяйственного общества на совершение крупной сделки, выраженное в его решении, и многие другие виды согласий, подпадающих под данную категорию.

Разновидностью согласий — актов государственных органов или органов местного самоуправления могут выступать предварительное разрешение органа опеки и попечительства на совершение сделки по распоряжению имуществом подопечного, согласие антимонопольного органа на совершение сделки с акциями или долями хозяйственных

обществ и другие согласия, выраженные в актах государственного органа или органа местного самоуправления. Так, согласно абз. 2 п. 1 ст. 2 Федерального закона от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» от имени Российской Федерации или субъекта РФ права собственника имущества унитарного предприятия осуществляют органы государственной власти РФ или органы государственной власти субъекта РФ в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов. Следовательно, в тех случаях, когда закон устанавливает необходимость получения согласия собственника имущества на совершение сделки, такое согласие выражается в акте соответствующего органа.

Разновидностью согласий — решений собраний, являются, например, решение общего собрания учредителей (или) совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственных обществ, решение собрания кредиторов при банкротстве, в которых выражено согласие на совершение крупной сделки или сделки с заинтересованностью и другие.

Таким образом, в интересах проводимого нами анализа мы можем сделать *четвертый необходимый вывод*: согласия на совершение сделки представляют собой различные по своей правовой природе волевые правомерные акты: сделки, акты государственных органов и органов местного самоуправления, а также решения собраний.

Также можно выделить *пятый вывод*, связанный с установлением пределов действия ст. 157.1 ГК: статья 157.1 ГК регулирует отношения по предоставлению согласия, требуемого только в силу закона.

В этой связи имеет смысл задуматься над тем, можно ли включить в договор условие, предусматривающее необходимость получения согласия стороне по договору на совершение какой-либо сделки, например, от другой стороны по договору или иного лица. Представляется, что подобного рода условие может быть квалифицировано как условие, ограничивающее правоспособность такого субъекта, если только он не действует в интересах и (или) от имени лица, чье согласие на совершение сделки необходимо получить. Например, в договоре поручения предусматривается необходимость получения дополнительного согласия доверителя при совершении поверенным сделки, цена которой выше определенной суммы. Согласно п. 1 ст. 973 ГК поверенный обязан исполнять данное ему поручение в соответствии с указаниями доверителя. Указания доверителя должны быть правомерными, осуществимыми и конкретными. Необходимость получения согласия на совершение сделок вытекает также из положений ст. 992, 995 ГК, регулирующих отношения между сторонами по договору комиссии. Соот-

ветственно, такой характер отношений не исключен также для сторон агентского договора (ст. 1011 ГК).

Согласно ст. 22 ГК никто не может быть ограничен в правоспособности и дееспособности иначе, как в случаях и в порядке, установленных законом. Полный или частичный отказ гражданина от правоспособности или дееспособности и другие сделки, направленные на ограничение правоспособности или дееспособности, ничтожны за исключением случаев, когда такие сделки допускаются законом.

Аналогичные выводы можно сделать и в отношении юридического лица. В соответствии с п. 2 ст. 49 ГК юридическое лицо может быть ограничено в правах лишь в случаях и порядке, предусмотренных законом.

Вместе с тем учредительными документами юридического лица может быть установлена необходимость получения согласия органов юридического лица на совершение некоторых сделок (например, п. 7 ст. 45 Закона об ООО). Поскольку возможность установления учредительными документами необходимости получения согласия предусмотрена законом, представляется, что на такого рода согласия в полной мере распространяет свое действие ст. 157.1 ГК.

Пункт 2 ст. 157.1 ГК устанавливает порядок получения согласия на совершение сделки. Внимательное прочтение данного пункта позволяет выделить конкретные шаги (этапы) предоставления такого согласия: первым этапом является запрос такого согласия, вторым — предоставление соответствующего ответа на такой запрос.

В данной норме мы встречаемся с новым для гражданско-правового регулирования субъектом — «лицом, запросившим согласие». Представляется, что таким субъектом выступают лица, заинтересованные в совершении сделки; к ним относятся, безусловно, стороны сделки, на которую необходимо получить согласие.

При этом само согласие может быть предоставлено не только лицам, запросившим согласие, но и «иному заинтересованному лицу». Заинтересованными лицами являются не только стороны сделки, но и иные лица, для которых, в том числе в силу имеющегося у них служебного интереса, предоставление ответа на запрос о получении согласия может иметь правовое значение. В качестве таковых лиц, как можно предположить, выступают, в частности органы, осуществляющие государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, а также нотариусы.

В качестве ответа на запрос о предоставлении согласия может поступить как прямо выраженное согласие на совершение сделки, так и прямой отказ в предоставлении такого согласия. Согласие на совершение

сделки считается полученным, если оно представлено в установленной законом форме. Отказ же в предоставлении согласия может поступить в любой форме, если речь идет о согласии-сделке. Если же речь идет о согласии — акте государственного органа или органа местного самоуправления либо решения собрания, то, как представляется, констатировать получение отказа можно только в том случае, если приняты и представлены соответствующий акт государственного органа или органа местного самоуправления либо решение собрания, содержащие в себе прямо выраженный отказ в предоставлении согласия.

В соответствии с п. 2 ст. 157.1 ГК ответ на запрос о предоставлении согласия должен быть дан в разумный срок. Полагаю, что включение в данную норму требования о разумном сроке, по сути, лишено правового значения. Отсутствие ответа на запрос о предоставлении согласия по истечении разумного срока не приведет к «погашению» требования о необходимости получения согласия на совершение сделки, а, следовательно, не делает возможным совершение сделки при отсутствии на это необходимого согласия. Такой вывод следует из п. 4 ст. 157.1 ГК, согласно которому молчание не является согласием на совершение сделки за исключением случаев, установленных законом.

Один из таких случаев предусмотрен п. 10 ст. 21 Закона об ООО: в случае, если настоящим Законом и (или) уставом общества предусмотрена необходимость получить согласие участников общества на переход доли или части доли в уставном капитале общества к третьему лицу, такое согласие считается полученным при условии, что всеми участниками общества в течение 30 дней или иного определенного уставом срока со дня получения соответствующего обращения или оферты обществом в общество представлены составленные в письменной форме заявления о согласии на отчуждение доли или части доли на основании сделки или на переход доли или части доли к третьему лицу по иному основанию либо в течение указанного срока не представлены составленные в письменной форме заявления об отказе от дачи согласия на отчуждение или переход доли или части доли.

В случае если уставом общества предусмотрена необходимость получить согласие общества на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества участникам общества или третьим лицам, такое согласие считается полученным участником общества, отчуждающим долю или часть доли, при условии, что в течение 30 дней со дня обращения к обществу или в течение иного определенного уставом общества срока им получено согласие общества, выраженное в письменной форме, либо от общества не получен отказ в даче согласия на отчуждение доли или части доли, выраженный в письменной форме.

Таким образом, можно сделать *шестой вывод* нашего анализа: отказ в предоставлении согласия на совершение сделки, а также непредставление ответа на запрос о предоставлении согласия независимо от срока, прошедшего с момента поступления запроса, означает отсутствие согласия на совершение сделки, если иное прямо не установлено законом.

Совершение сделки при отсутствии согласия на ее совершение может повлечь последствия, предусмотренные ст. 173.1 ГК.

В соответствии с п. 3 ст. 157.1 ГК согласие на совершение сделки может быть двух видов: предварительное согласие и последующее одобрение. Критерием разграничения согласий на совершение сделки послужил момент их предоставления. Правовое значение такого разграничения заключается в закреплении различных требований к содержанию согласия на совершение сделки.

При предварительном согласии на совершение сделки обязательным минимумом его содержания является указание на предмет сделки, на совершение которой дается согласие (абз. 1 п. 3 ст. 157.1 ГК). Опуская в рамках данной статьи дискуссию о предмете сделки, существующую в научной литературе, хотелось бы обратить внимание, что в конечном итоге все точки над «i» в толковании понятия «предмет сделки» в контексте данной нормы расставит судебная практика. Однако во избежание нежелательных правовых последствий следует проявлять максимальную осмотрительность при формировании содержания предварительного согласия. Всем возможным взглядам на предмет сделки, а также существу согласия на совершение сделки будет соответствовать содержание предварительного согласия, в котором указываются:

- вид сделки, на которую дается согласие (купля-продажа, мена, рента дарение, аренда, ссуда и т. д.);

- действия, которые совершаются в рамках такой сделки (передается имущество в собственность, в пользование или в залог; принимается имущество в собственность, в пользование или в залог);

- объект сделки — имущество, по поводу которого совершается сделка. Имущество может быть в предварительном согласии индивидуально определено, как того требует, например, ст. 554 ГК, а также индивидуализировано более широко. На момент предоставления предварительного согласия не всегда объект сделки может быть индивидуально определен. Поэтому в целях его максимальной конкретизации следует указать вид, категорию и иные возможные характеристики объекта, например, земельный участок, жилое помещение, квартира, жилой дом в пределах городской черты и т. п.

При последующем одобрении сделки обязательным минимумом, составляющим содержание согласия, является указание на сделку, которая одобряется, что позволит выделить данную сделку среди других (абз. 2 п. 1 ст. 157.1 ГК). Как правило, индивидуализирующими сделку признаками выступают дата ее совершения, номер (при его наличии) сделки, стороны сделки, ее вид, а если этого будет недостаточно для индивидуализации сделки (при большом количестве заключенных сделок и (или) совпадении сторон), могут выделяться и иные параметры (например, объект сделки и (или) иные условия сделки).

Так, в соответствии со ст. 37 ГК, ст. 21 Федерального закона от 24.04.2008 № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» при совершении сделок с имуществом подопечного необходимо предоставить именно предварительное разрешение органа опеки и попечительства. Такой же вывод можно сделать и при анализе положений ст. 21 Закона об ООО. Вместе с тем положения п. 3 ст. 35 СК не исключают возможность существования не только предварительного согласия супруга на совершение сделки, но и последующего согласия (одобрения) супруга на совершение сделки другим супругом.

Из сказанного следует *седьмой вывод* нашего анализа: в тех случаях, когда закон устанавливает необходимость получения согласия на совершение сделки, но не содержит прямого указания на вид согласия (предварительное согласие или последующее одобрение), либо по смыслу нормы не исключается возможность существования обоих видов согласия, может предоставляться согласие обоих видов с соблюдением требований о содержании такого согласия.

К огромному сожалению, из текста законопроекта № 47538-6 был исключен третий пункт ст. 157.1 ГК, которым предполагалось прямо урегулировать вопрос о возможности и порядке отзыва согласия на совершение сделки. По законопроекту это был пункт следующего содержания: «До совершения сделки предварительное согласие на нее может быть отозвано в том же порядке, в каком оно дано. Право на отзыв согласия может быть ограничено законом или соглашением с лицом, уполномоченным давать согласие. Лицо, отозвавшее свое согласие, несет риск неблагоприятных последствий, вызванных отзывом согласия».

Регулятивная ценность приведенного положения очевидна, но оно так и не стало частью статьи нормативного акта. Можно ли на основании этого сделать вывод о том, что действующее гражданское законодательство не допускает отзыв согласия? Представляется, что для такого вывода нет оснований.

Отсутствие прямого допущения отзыва согласия на совершение сделки не может означать невозможность его совершения. Одна из особенностей регулирования гражданско-правовых отношений заключается в его диспозитивном характере. Субъекты гражданского права вправе своими инициативными действиями создавать для себя модель поведения. Действия граждан и юридических лиц, хотя и не предусмотренные законом или иными правовыми актами, в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности. Так, согласно п. 2 ст. 1 ГК «Основные начала гражданского законодательства» граждане (физические) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права по собственной воле и в своем интересе.

Учитывая изложенное, мы не можем отказать субъекту согласия отозвать его обратно, поскольку он абсолютно свободен выражать свою волю как на предоставление согласия, так и на его отзыв.

Таким образом, *последним выводом* нашего анализа должен стать следующий: до совершения сделки согласие на ее совершение может быть отозвано в том же порядке, в каком оно дано, если право на отзыв не ограничено законом. Лицо, отозвавшее свое согласие, несет риск неблагоприятных последствий, вызванных отзывом согласия.

Однако следует понимать, что субъекту согласия придется столкнуться со сложностями фактической реализации отзыва согласия на совершение сделки. Обусловлено это тем, что отзыв согласия породит правовые последствия только в случае, если оно доставлено лицам, заинтересованным в предоставлении согласия, так как отзыв согласия именно для них порождает гражданско-правовые последствия (ст. 165.1 ГК). Такими лицами в любом случае являются стороны сделки. Если сделка, согласие на совершение которой отзывается, подлежит заключению в простой письменной форме, то отзыв согласия должен быть вручен ее сторонам до момента подписания ими сделки (ст. 160, 432 ГК).

Если же сделка подлежит заключению в нотариальной форме, то не исключено, что отзыв согласия может быть предоставлен также нотариусу, удостоверяющему сделку, поскольку нотариус в этом случае может быть признан лицом, заинтересованным в получении согласия, а, следовательно, в получении сведений об отзыве согласия.

В случаях если законом предусмотрена государственная регистрация сделок, правовые последствия сделки наступают после ее регистрации (п. 1 ст. 164 ГК). В соответствии с п. 3 ст. 433 ГК договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом. С учетом данных

правил можно сделать вывод о том, что отзыв согласия может быть предоставлен до момента государственной регистрации сделки. Следовательно, отзыв согласия на совершение сделки в этом случае может быть предоставлен не только сторонам сделки, но и органу, уполномоченному на проведение государственной регистрации сделки, в подтверждение чего можно привести те же аргументы, которые были приведены чуть выше применительно к возможности предоставления отзыва согласия на совершение сделки нотариусам.

Однако такой вывод может вступить в противоречие с позицией судебных органов. Так, в п. 2 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.02.2014 № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными» указывается на то, что «договор, совершенный в надлежащей форме, все существенные условия которого согласованы сторонами, однако требуемая государственная регистрация которого не осуществлена, не порождает всех последствий, на которые он направлен, до осуществления государственной регистрации. Вместе с тем такой договор уже с момента достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям влечет правовые последствия в отношениях между ними, а также может породить весь комплекс последствий, на которые он непосредственно направлен, после государственной регистрации».

Орган, осуществляющий государственную регистрацию сделки, получив отзыв согласия может приостановить или отказать в проведении государственной регистрации сделки. Однако законность его действий может быть оспорена сторонами договора, заинтересованными в сохранении желаемых договорных последствий. В этой ситуации только суд может решить непростой вопрос о приоритете интересов сторон сделки или третьего лица, чье согласие отозвано, и которое, не являясь стороной по сделке, не желает сохранения порождаемых этим договором правовых последствий. Тем более, что в п. 3 указанного информационного письма судом сделан следующий вывод: «Поскольку спорный договор не прошел необходимую государственную регистрацию, он не порождает тех последствий (ст. 617 ГК, п. 1 ст. 621 ГК), которые могут влиять на права и интересы третьих лиц, не знавших о факте заключения договора и о содержании его условий».

Научное издание

**Актуальные вопросы применения
гражданского законодательства
в условиях реформы
Гражданского кодекса Российской Федерации**

Сборник статей

Редактор *Л. Н. Кулачикова*

Корректор *О. В. Спиридонова*

Подготовка оригинал-макета *А. Г. Сарваниди*

Технический редактор *А. Г. Сарваниди*

Макет обложки *А. Г. Сарваниди*

Подписано в печать 30.12.2014. Заказ № ____.

Формат 60х90/16. Гарнитура «Таймс».

Усл. печ. л. 7,75. Тираж 65 экз.

Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение
высшего профессионального образования -
«Российская правовая академия
Министерства юстиции Российской Федерации».
117638, г. Москва, ул. Азовская, д. 2, корп. 1.

ДЛЯ ЗАМЕТОК

ДЛЯ ЗАМЕТОК

ДЛЯ ЗАМЕТОК