

О ПРОБЛЕМАХ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ГК РФ

© 2009 г. В. К. Андреев¹

Указ Президента РФ “О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации” от 18 июля 2008 г.² констатировал, что ГК РФ не отвечает современному состоянию российского общества. Он постоянно изменяется нормами текущих федеральных законов, а отраслевые кодексы, такие как Земельный, Лесной, Жилищный, Бюджетный, построенные с учетом концепции ГК РФ начала 90-х годов, все больше содержат норм, противоречащих или не согласованных с ним. В условиях интенсивного развития рыночных отношений и предпринимательства, усиления роли государства в организации финансово-экономических процессов, появления сложных субъектов хозяйствования ГК РФ перестал быть регулятором законодательных основ рыночной экономики и правового обеспечения международных экономических и гуманитарных связей Российской Федерации.

Состояние гражданского законодательства

Совершенствование гражданского законодательства должно исходить из того, что в ГК РФ одновременно регулируются потребительские и предпринимательские отношения. Задача законодателя состоит в создании преимуществ в правовом регулировании отношений в случаях приобретения товаров (выполнения работ, оказания услуг) в потребительских целях, а также когда осуществляется предпринимательская деятельность (ч. III п. 1 ст. 2 ГК РФ). Сопоставление названной нормы с ч. I п. 1 ст. 2 ГК РФ дает основание для утверждения существования такого подхода в ГК РФ, что в дальнейшем должно быть ясно закреплено. Предпринимательская деятельность – это осуществление имущественных и личных неимущественных отношений, где равенство сторон и автономия воли сковывают активные, рискованные устремления лиц, направленные на систематическое и максимальное получение прибыли. Хотя по характеру они являются имущественными отношениями, но цель их осуществления коренным образом отличается от отношений граждан, направленных на удовлетворение личных, бытовых, семейных потребностей.

Отношения, регулируемые в ГК РФ, изложены в традиционном понимании, существовавшем в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, и не согласуются с нормами Конституции РФ. В ней закреплена свобода экономической деятельности, право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. В ст. 18 Гражданского кодекса РФ слова “экономическая деятельность” применительно к содержанию правоспособности граждан отсутствуют. В ГК РФ следовало бы охарактеризовать понимание свободы экономической деятельности, ее ограничения воспроизводить конституционные нормы о свободном перемещении товаров, услуг и финансовых средств, поддержке конкуренции. Нормы ч. 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ о недопустимости использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребления доминирующим положением на рынке явно недостаточно. Само понятие “злоупотребление правом” должно получить более четкое выражение. Такой принцип гражданского законодательства, как недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, должен получить конкретное закрепление в ГК РФ. Норму ст. 169 ГК РФ о недействительности сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности, следует трансформировать в содержание правоспособности юридического лица, прежде всего коммерческой организации, установив, что юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренные в его учредительных документах, и не противоречащие основам правопорядка и нравственности. В связи с этим следует отказаться от понимания правоспособности частной коммерческой организации как общей. Она является целевой, ограниченной, специальной в силу самого характера этого субъекта гражданского и предпринимательского права.

Экономическая деятельность граждан и их объединений (юридических лиц) подвергается правовому регулированию с учетом того, что их гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обес-

¹ Заведующий кафедрой гражданского права Российской академии правосудия, доктор юридических наук, профессор.

² См.: Росс. газ. 2008. 23 июля.

печения обороны и безопасности государства. Воспроизведение п. 3 ст. 55 Конституции РФ в ч. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ получает различную детализацию применительно к гражданам и юридическим лицам. В ст. 22 ГК РФ речь идет о недопустимости лишения и ограничения правоспособности и дееспособности гражданина, а в п. 2 ст. 49 ГК РФ – об ограничении в правах юридического лица. Однако положение ст. 22 ГК РФ представляется недостаточно согласованным с вышеприведенным конституционным положением об ограничении гражданских прав. В этой статье не предусмотрена общая возможность ограничения гражданских прав, хотя они имеются в других нормах ГК РФ (например, в п. 1, 2 ст. 213 ГК РФ). В то же время применительно к юридическому лицу речь идет об ограничении его правоспособности, а не прав, как предусмотрено в п. 2 ст. 49 ГК РФ.

Сложность построения ГК РФ и абстрактность ряда его институтов, форм и норм объясняются во многом тем, что он в цивилистической доктрине рассматривался и рассматривается сейчас как своего рода экономическая конституция, хотя предпринимательская деятельность регулируется налоговым, уголовным и иными отраслями, построенными на “властном” подчинении одной стороны другой.

В Указе Президента РФ “Об исследовательском центре частного права при Президенте Российской Федерации” от 18 июля 2008 г. на данное научное учреждение возлагается разработка предложений по совершенствованию ГК РФ и проведение научных исследований в области частного права³, т.е. гражданское законодательство отождествляется с частным правом. Не случайно в Указе Президента РФ от 18 июля 2008 г. Совету по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства и Исследовательскому центру частного права предписано разработать до 1 июня 2009 г. концепцию развития гражданского законодательства и обеспечить публично ее обсуждение с участием специалистов в области частного права. Возникает вопрос: что такое частное право, если оно не аналог гражданского законодательства, и как будут учитываться интересы смежных с гражданским правом отраслей законодательства (земельного, жилищного, бюджетного, налогового и др.)? Особо остро стоит вопрос соотношения норм ГК РФ с земельным и другими видами природоохранного законодательства. Если в Трудовом кодексе РФ или Налоговом кодексе РФ используются институты юридического лица как стороны трудовых отношений, работодателя (ст. 20 ТК РФ), то в Земельном кодексе проблема состоит в органическом применении норм о земельных отношениях

и имущественных отношений по владению, пользованию и распоряжению земельными участками, а также по совершению с ними сделок. При этом имущественные отношения регулируются гражданским законодательством, если иное не предусмотрено земельным, лесным, водным законодательством, законодательством о недрах, об охране окружающей среды, специальными федеральными законами (ст. 3 ЗК РФ). Таким образом, отношения по использованию и охране земель, как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории, и земельные имущественные отношения рассматриваются как единое целое, и проблема вовсе не состоит в единстве судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов. Земля представляет собой одновременно и природный объект, и природный ресурс, и недвижимое имущество, объект права собственности и иных прав на землю. По этим соображениям относить земельное законодательство в целом к частному праву неверно. В российской правовой системе земельное законодательство занимает самостоятельное место. Не случайно гл. 17 ГК РФ (право собственности и другие вещные права на землю) введена в действие лишь с 17 апреля 2001 г. Не действующие положения ГК РФ, в том числе п. 3 ст. 129, являлись основой при разработке Земельного кодекса РФ, который предусмотрел иные права на землю, чем предусмотрено в гл. 17 ГК РФ. Видимо, при совершенствовании ГК РФ необходимо вовсе исключить из него гл. 17. Конституция РФ по-иному регулирует оборот земли и других природных ресурсов, чем товаров, услуг и финансовых средств. Они используются и охраняются как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующих территориях. Особо регулируется владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами в отличие от обычного имущества. Сопоставление ч. 3 ст. 35 и 4.2 ст. 36 Конституции РФ позволяет утверждать, что принудительное отчуждение земли и других природных ресурсов не требует решения суда для предварительного и равноценного возмещения, как это необходимо для обычного имущества. Здесь необходимо учитывать права и законные интересы народов и других лиц. Следует обратить внимание на то, что в ч. 3 ст. 36 Конституции РФ предусматривается определение условий и порядка пользования землей на основе федерального закона. Это положение должно согласовываться с п. “в” ч. 1 ст. 72 Конституции РФ о том, что вопросы владения, пользования землей, недрами, водными и другими ресурсами, находящимися в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. В связи с вышеизложенным представляется не соответствующим конституционным положениям п. 3 ст. 3 ЗК РФ о том, что имущественные отношения по владе-

³ См.: Росс. газ. 2008. 22 июля.

нию, пользованию и распоряжению земельными участками регулируются гражданским законодательством.

Принципиально важным вопросом при совершенствовании ГК РФ является установление правильного соотношения между специальным гражданским законодательством, т.е. предпринимательским, и другими отраслями законодательства, прежде всего земельным, лесным, жилищным, бюджетным, семейным. Принятие в последнее время федеральных законов приводило к изменениям принципиальных положений и в ГК РФ. В Федеральном законе “О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей” от 2 июля 2005 г. была предусмотрена возможность прекращения юридического лица путем внесения записи об его исключении из государственного реестра, что повлекло внесение дополнений в п. 3 ст. 49 ГК РФ. Федеральным законом “Об особенностях управления и распоряжения имуществом и акциями организаций, осуществляющих деятельность в области использования атомной энергии, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации” от 5 февраля 2007 г. была изменена норма ч. 2 п. 6 ст. 98 ГК РФ, а именно: акционерное общество не может иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица. Принципиальным является положение ГК РФ о том, что Российская Федерация выступает в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений – гражданами и юридическими лицами. В ст. 161 БК РФ (в ред. от апреля 2007 г.) предусмотрено, что бюджетное учреждение возмещает только фактически понесенный ущерб, непосредственно обусловленный изменением государственного (муниципального) контракта, иного договора. Подобная норма прямо противоречит ст. 417 ГК РФ, которая устанавливает, что в результате издания государственного акта исполнение обязательства становится невозможным полностью или частично. Стороны, понесшие в результате этого убытки, вправе требовать их возмещения в соответствии со ст. 13 и 16 ГК РФ. Значит, убытки, причиненные юридическому лицу, контрагенту по государственному контракту Российской Федерации, должны быть возмещены в полном объеме согласно ст. 15 ГК РФ. Если в упомянутых и других обстоятельствах (например, закон о приватизации государственного и муниципального имущества) по существу идет речь о соотношении норм гражданского и специального, предпринимательского права, то принятие Федерального закона “Об опеке и попечительстве” от 24 апреля 2008 г. ставит более сложные проблемы в структуре правовой системы России, поскольку он повлек за собой изменения

не только в ГК РФ, но и в Семейном и Жилищном кодексах.

Упомянутый закон установил не только новые понятия, такие как “форма устройства”, “не полностью дееспособный гражданин”, но и самостоятельную сферу отношений, возникающих в связи с установлением, осуществлением и прекращением опеки и попечительства. Эти отношения регламентируются не столько ГК РФ или СК РФ, сколько самим этим законом. Положения, относящиеся к правам, обязанностям и ответственности опекунов и попечителей, регулируют деятельность организаций, которые осуществляют надзор за недееспособными или неполностью дееспособными гражданами. Более того, органы опеки и попечительства, относящиеся к органам исполнительной власти субъекта РФ, обладают довольно значительными полномочиями, позволяющими оказывать помощь подопечным и опекунам и (или) попечителям в получении образования, медицинской помощи, социальных услуг; осуществлять деятельность по надзору и подготовке граждан, выразивших желание стать опекунами и попечителями; принимать детей, оставшихся без попечения родителей, в семью на воспитание или в иных установленных семейным законодательством формах.

Возникает вопрос: как характеризовать отношения, складывающиеся при осуществлении органами опеки и попечительства своих полномочий? Основанием возникновения отношений между опекуном или попечителем и подопечным является акт органа опеки и попечительства, статус которого должен быть определен соответствующим нормативно-правовым актом субъекта Федерации. Вред, причиненный личности подопечного или его имуществу вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения органом опеки и попечительства обязанности по назначению опекуна или попечителя, подлежит возмещению на условиях и в порядке, которые предусмотрены гражданским законодательством (п. 8 ст. 11 Федерального закона “Об опеке и попечительстве”). Следовательно, здесь гражданские права и обязанности возникают из акта государственного органа (п/п. 2 п. 1 ст. 8 ГК РФ). Орган опеки и попечительства осуществляет надзор за деятельностью опекунов и попечителей (проводя проверку условий жизни подопечных), контролирует соблюдение опекунами и попечителями прав и законных интересов подопечных, обеспечение сохранности их имущества. Следует признать, что отношения, участниками которых являются органы опеки и попечительства, относятся к гражданско-правовым, не основанным на властном подчинении одной стороны другой. Акт органа опеки и попечительства о назначении или об отказе в назначении опекуна или попечителя

может быть оспорен заинтересованными лицами в судебном порядке.

Орган опеки и попечительства, исходя из интересов подопечного, вправе заключить с опекуном или попечителем договор об осуществлении их правомочий на возмездных началах. В этом случае права и обязанности опекуна или попечителя относительно представительства и защиты прав и законных интересов подопечного возникают с момента принятия этим органом акта об их назначении на возмездной основе. Обязанности по опеке и попечительству, исполненные опекуном или попечителем возмездно на основании акта органа опеки и попечительства, не корреспондируют с правами подопечных. Из акта государственного органа возникает право надзора за действиями опекунов и попечителей. В случае заключения возмездного договора об осуществлении опеки и попечительства исполнительный орган получает дополнительные права как управомоченная сторона договора. Этот договор следует характеризовать не как договор в пользу подопечного (ст. 430 ГК РФ), третьего лица, а как договор, заключаемый в интересах подопечного, восполнения недостающей у него дееспособности. Опекуны являются законными представителями своих подопечных, а попечитель может выступать в качестве законного представителя своего подопечного в случаях, предусмотренных Федеральным законом. Попечители несовершеннолетних граждан оказывают подопечным содействие в осуществлении ими своих прав и исполнении своих обязанностей, а также охраняют их от злоупотреблений со стороны третьих лиц (п. 2 и 3 ст. 15 Федерального закона «Об опеке и попечительстве»).

Улучшение общей структуры ГК РФ

Гражданский кодекс РФ является наиболее сложным законом среди кодексов и федеральных законов обобщающего характера («Об опеке и попечительстве», «О приватизации государственного и муниципального имущества» и т.п.). Он представляет собой не всегда сбалансированное соотношение норм частных с нормами более общими, тех и других с нормами еще более общими. Наряду с общими положениями (разд. I), применяемыми ко всем остальным разделам ГК РФ, есть разд. III «Общая часть обязательственного права», состоящий из двух подразделов «Общие положения об обязательствах» и «Общие положения о договорах». В свою очередь, отдельные виды обязательств также содержат в себе параграфы об общих положениях (купля-продажа, рента, аренда, подряд, хранение, возмещение вреда). Амбициозные стремления составителей ГК РФ построить его как своеобразную экономическую конституцию усложнили восприятие ГК РФ

как акта непосредственного действия. Применение в нем нескольких (семи, как утверждает А.Л. Маковский) степеней обобщения гражданско-правовых правил регулирования усложняет восприятие норм ГК РФ, вынуждает обращаться к различным способам толкования тех или иных норм, терминов (например, термин «имущество» в ст. 128, 209 ГК РФ употребляется в разных значениях).

Понимание гражданского законодательства как совокупности ГК РФ и других федеральных законов далеко не всегда употребляется в этом значении в тексте кодекса. В п. 1 ст. 6 ГК РФ под законодательством понимаются не только федеральные законы, иные правовые акты, но и акты министерств и других федеральных органов исполнительной власти, содержащие нормы гражданского права. Непонятно, как сочетаются аналогия закона и аналогия права с положением п/п 1 п. 1 ст. 8 ГК РФ о том, что гражданские права и обязанности возникают также из договоров и иных сделок, хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему. При таком подходе не может быть договоров, хотя и не предусмотренных законодательством, но и не противоречащих ему. Законодателю следовало бы определить, что относят к «иным» действиям граждан и юридических лиц (п/п. 8 п. 1 ст. 8 ГК РФ), учитывая, что могут быть договоры и сделки, не предусмотренные законом, и права и обязанности сторон, определяемые общими началами, смыслом гражданского законодательства и требованиями добросовестности, разумности и справедливости.

Подобный подход, заложенный в ГК РФ, следует признать правильным при условии четкого установления предмета правового регулирования. В связи с принятием и вступлением в силу ч. IV ГК РФ границы действия гражданского законодательства стали еще более неопределенными. Расширение понятия «личные неимущественные отношения» за счет снятия указания на их связанность с имущественными отношениями обогатило предмет гражданского регулирования. Отныне под ними можно понимать не только интеллектуальные права, но и отношения внутри юридического лица (ст. 1202 ГК РФ), прежде всего корпоративные, отношения органа опеки и попечительства по надзору за опекунами и попечителями и др. Эти отношения отличаются от других неимущественных отношений только по методу, т.е. они должны быть основаны на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности той и другой сторон. Однако такой вывод не согласуется с ч. 2 п. 2 ст. 3 ГК РФ о том, что нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК РФ. Вместе с тем усилилась необходимость ограничения личных неимущественных отношений от не-

отчуждаемых прав и свобод человека и других нематериальных благ. В ст. 1226 ГК РФ дается общее понятие интеллектуальных прав, включая исключительное право, которое отчасти является и имущественным. Таким образом, законодатель пошел по пути расширения предмета регулирования ГК РФ вопреки указаниям п. "о" ст. 71 Конституции РФ, которое предусматривает обособленное от гражданского законодательства правовое регулирование интеллектуальной собственности. Оказалось, что существование тех или иных массивов норм права, отраслей (семейств) обосновывается не наличием соответствующих указаний в Конституции РФ, а традиционно устоявшимися воззрениями в цивилистической науке, берущими начало с римского права (*jus civil*), право исконных граждан, квиристов.

Надуманым представляется понимание разграничение отрасли права как объективной категории, а отрасли законодательства – производной от нее категории. Кодексы, другие федеральные законы не строятся строго по отраслевому признаку, материальные отрасли права нельзя разделить на публичное и частное право. В сфере правового регулирования находятся сложные, многообразные и взаимосвязанные общественные отношения, обусловленные действиями и различными видами деятельности граждан, их объединений, органов государства и местного самоуправления. Есть также отрасли законодательства, семейства, где преобладают запретительные, обязывающие нормы права, а в других – характерные дозвоительные правила поведения, устанавливаемые не только законом. В этих правовых семействах важно установить юридизированные фактические отношения, которые не урегулированы нормами права, но по усмотрению суда подлежат защите, т.е. проблема состоит в большем, чем соотношении права и закона.

Отраслевое деление правовой системы России – это скорее дань научной традиции, чем познаваемая объективная реальность. Отличная от отрасли гражданского законодательства как совокупности нормативных актов, характеристика отрасли права ведет к отрицанию своеобразия правового регулирования имущественных отношений и предпринимательской деятельности. Правовое регулирование здесь не сводится только к установлению правил поведения граждан и юридических лиц нормами права. Права и обязанности стороны в договоре устанавливаются и обычаями делового оборота, и обычно предъявляемыми требованиями, соглашениями сторон, другими действиями граждан и юридических лиц. В связи с этим должны быть устранены существующие ограничения (п. 4 ст. 3, ч. 2 п. 2 ст. 3 ГК РФ) в правовом регулировании бытовых, потребительских отношений и предпринимательской деятельности.

Улучшение общей структуры ГК РФ предполагает установление баланса в регламентации потребительских, бытовых отношений участниками которых являются граждане и лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, установив для них общие и специальные правила. Закрепление в ч. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ норм об отношениях между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность или с их участием, исходит из признания самостоятельного, равнозначного блока норм права, отличных от норм, регулирующих личные, семейные, домашние и иные отношения, не связанные с предпринимательской деятельностью. Главный недостаток ГК РФ состоит в том, что при подобном подходе в регулировании предпринимательской деятельности утрачивается существенная разница между названными видами экономической деятельности. Абстрактность правового регулирования, его многоуровневость создают условия для различного толкования одних и тех же норм, что ведет к противоречивой судебной арбитражной практике. Задача законодателя – придать дуализм гражданскому и предпринимательскому праву заверченный характер в рамках единого кодифицированного акта – ГК РФ. Следовало бы согласовать нормы ГК РФ со смежными отраслями законодательства, прежде всего с бюджетным законодательством. В ГК РФ должны быть урегулированы основные начала государственно-частного партнерства (ст. 179² БК РФ), в частности необходимо согласование ч. 2 п. 4 ст. 214 и ст. 417 ГК РФ с новейшими нормами БК РФ. Следует обсудить вопрос о целесообразности существования гл. 5 ГК РФ "Участие Российской Федерации, субъектов Федерации, муниципальных образований в отношениях, регулируемых гражданским законодательством", поскольку ныне согласно ст. 161 БК РФ они несут ограниченную ответственность.

Структура ГК РФ должна быть упрощена, рассчитана на понимание образованного гражданина и не иметь понятия, аналогичные обычным представлениям. Создание таких уровней правового регулирования как сделка, договор, обязательство, приводит к таким правовым результатам, которых невозможно достичь при обычном логическом мышлении. Например, как соотносится сделка и обязательство, почему наиболее распространенное явление – договор является видом сделки, почему понятием обязательство объединяется и договор, и причинение вреда.

Совершенствование отдельных институтов гражданского и предпринимательского права

Ранее уже отмечалось, что в последнее время ГК РФ подвергается постоянным изменениям и дополнениям и выбранный подход в регулировании потребительских и предпринимательских от-

ношений путем конструирования сложной многоуровневой системы обобщений, юридико-технических приемов (ст. 23, 124) не дает надлежащего результата. Принятие НК РФ, БК РФ, ЗК РФ, ЖК РФ и других законов обобщающего характера (например, Федерального закона “Об опеке и попечительстве”) ведет к иному правовому регулированию, противоречащему или совпадающему с нормами ГК РФ.

В федеральных законах “О свободных экономических зонах” от 25 июля 2005 г., “О защите конкуренции” от 26 июля 2006 г., “О развитии малого и среднего предпринимательства” от 21 июля 2007 г. появляются понятия “резидент”, “хозяйствующий субъект” (это понятие было и в Законе РСФСР “О защите конкуренции и ограничения монополистической деятельности на товарных рынках” от 22 марта 1991 г.), “финансовая организация”. Эти понятия используются в деятельности как коммерческих, так и некоммерческих организаций. В соответствии с Федеральным законом “Об автономных учреждениях” от 3 ноября 2006 г. появляется новый вид учреждения. Его организационно-правовая форма во многом схожа с видами коммерческих организаций. В Федеральном законе “О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческой организации” от 30 декабря 2006 г. появляется вид некоммерческой организации – собственника целевого капитала, создаваемой в организационно-правовой форме фонда, автономной некоммерческой организации, общественной организации, общественного фонда, религиозной организации. Перечень таких видов некоммерческих организаций, предусмотренных федеральными законами, можно продолжить. Главное состоит в том, что норма ч. 2 п. 3 ст. 50 ГК РФ о том, что некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствует этим целям, оказывается явно недостаточной. Требуется углубленная разработка понятия организационно-правовой формы юридического лица, включения в сферу действия ГК РФ категории хозяйствующего субъекта, не схожей с коммерческой организацией. В частности, в ГК РФ следует включить организационно-правовую форму субъекта малого и среднего предпринимательства – идея, которая нами высказывалась несколько лет тому назад. Практика создания крупных корпораций в форме открытых акционерных обществ на базе оставшихся федеральных унитарных предприятий с внесением в качестве вклада государства акций, находящихся в федераль-

ной собственности, других открытых акционерных обществ, ставит вопрос о разработке вторичной сложной структуры хозяйствующего субъекта. Нами уже высказывалось мнение, что неограниченный ряд материнских, дочерних и т.п. хозяйственных обществ может вести не только к обходу налогового законодательства, но и к исключению имущественной ответственности головной организации или сокращению размера ее ответственности. Вряд ли можно согласиться с предложением Е.А. Суханова и Г.Е. Авилова об объединении норм о хозяйствующих обществах и включении унифицированного массива таких норм непосредственно в ГК РФ⁴.

Такое предложение кроме увеличения объема ГК РФ ни к чему не приведет. Представляется, что совершенствование гл. 4 ГК РФ должно осуществляться, исходя из четкого выделения особенностей коммерческих (хозяйствующих субъектов) и некоммерческих организаций наряду с сохранением развернутых общих положений о юридических лицах. При этом правовой статус и основу деятельности индивидуального предпринимателя необходимо регулировать в подразделе о коммерческих организациях. Подобное расположение правил о субъектах обычной экономической и предпринимательской деятельности позволит реализовать задачи по эффективному использованию правосубъектности юридического лица в современных условиях, в том числе и в деятельности государственных корпораций. Современное гражданское и предпринимательское право – это далеко не право граждан, а право юридических лиц, других сложных правосубъектных образований. Неясным является определение юридического лица как субъекта права через правоспособность – категорию, которая характерна для гражданина как физического лица. В то же время в п. 2 ст. 2 и ст. 150 ГК РФ предусматривается защита гражданским законодательством неотчуждаемых прав и свобод человека и других нематериальных благ, если иное не вытекает из существа этих нематериальных благ. Компенсация морального вреда выражается в возможности возложения судом на нарушителя обязанности денежной компенсации за действия, нарушающие его личные неимущественные права либо посягающие на принадлежащие гражданину другие нематериальные права. Тем самым и здесь не проводится четкой границы между нематериальными благами и личными неимущественными отношениями (п. 1

⁴ См.: Авилов Г.Е., Суханов Е.А. Юридические лица в современном гражданском праве // Вестник гражданского права. Т. 6. 2006. № 1. С. 24.

и п. 2 ст. 2 ГК РФ). Согласно п. 1 ст. 48 ГК РФ юридическое лицо может от своего имени приобретать и имущественные, и личные неимущественные права и нести обязанности. Все это обязывает четко сформулировать понятие и содержание правоспособности юридического лица, что позволит определить его правовое положение как действительного, а не искусственного, фиктивного, воображаемого субъекта гражданского и предпринимательского права. В ГК РФ следует сформулировать общие правила об органах юридического лица, осуществляющих его правоспособность, и об органах управления (общее собрание участников, совет директоров, наблюдательный совет, правление; единоличный или коллегиальный исполнительный орган), осуществляющих их компетенцию. Тем самым будет закреплено уже существующее в отдельных нормах ГК РФ разграничение между органами юридического лица (ст. 49 ГК РФ) и органами управления (ст. 91, 103, 110, 113), между правоспособностью и дееспособностью юридического лица.

Свобода договора как одно из основных начал гражданского права не нашла самостоятельного места в кодификационном акте гражданского и предпринимательского законодательства. Содержание п.п. 1 п. 1 ст. 8 ГК РФ закреплено в начале нормативного акта, хотя и рассматривается как разновидность сделки. В гл. 9 ГК РФ договор характеризуется как вид сделки, а согласно п. 2 ст. 420 ГК РФ к нему применяются правила о двух- и многосторонних сделках, в частности о форме недействительности сделок. Односторонние сделки имеют незначительное распространение в гражданском обороте, и построение общего понятия сделки, включающего договоры, в определенной степени подрывает принцип свободы договора. Употребление понятия сделки вместо договора создает ненужную неопределенность в правоприменении. Так, в п. 1 ст. 382 ГК РФ уступка требования может быть осуществлена по сделке, хотя в данном случае предполагается соглашение цедента и цессионария. К тому же нормы о форме сделки, ее недействительности не имеют каких-либо специфических черт, отличных от договора, которые позволяли бы конструировать самостоятельную главу и подраздел ГК РФ. При таком построении кодификационного акта оказалось затрудненным и понятие представительства, поскольку в силу полномочия можно совершать только сделки, а не иные юридически значимые действия граждан и юридических лиц. Односторонняя сделка – это внедоговорное основание возникновения, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей. Она создает обязанности для лица, совер-

шившего сделки, и обычно является средством развития существующих между сторонами договорных отношений. Односторонняя сделка, как таковая, не связывает непосредственно лицо, которое может получить удовлетворение из обязанности лица, совершившего одностороннюю сделку. У наследника по завещанию или представителя на основании доверенности право возникает в силу определенного наступившего юридического факта, предусмотренного законом. Односторонняя сделка должна быть помещена в раздел обязательственного права.

Обязательство сформулировано в п. 1 ст. 307 ГК РФ таким образом, что оно охватывает и право собственности, поскольку должник обязан воздержаться от определенного действия. Но главный недостаток данного определения в другом. Договор как основание возникновения обязательства оказался растворенным в среде чуждых гражданскому и особенно предпринимательскому праву обстоятельствах. Обобщение понятия обязательства за счет включения таких оснований, как причинение вреда, неосновательное обогащение, привело к искажению сущности договора. Граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе, и они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основании договора. В гражданском и предпринимательском праве достаточно ограничений в свободе заключения договоров, чтобы включать обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения.

Следовало бы вопреки сложившейся российской традиции гл. 9 “Сделки” исключить из общих положений ГК РФ, специально урегулировав односторонние сделки в разд. III “Общая часть обязательственного права”. Сам же разд. III сконструировать из двух подразделов “Общие положения о договорах” и “Вне-договорные обязательства”.

Представляется неудачным перенос нормы об убытках (ст. 15 ГК РФ) из общей части обязательственного права. При такой структуре ГК РФ пришлось сделать отсылку к этой норме в главе “Ответственность за нарушение обязательств”, а главное, что в гл. 8 “Нематериальные блага и их защита” и в гл. 59 “Обязательства вследствие причинения вреда” используются понятия “моральный вред, отличный от убытков” и “вред, равнозначный убыткам”. В тоже время вред включает возмещение вреда в натуре или возмещение причиненных убытков (ст. 1082 ГК РФ). К тому же определение убытков как следствие нарушения права лица не имеет прямого отношения

к нарушению права собственности и других вещных прав, так как защита права заключается не в возмещении убытков, а в истребовании собственником своего имущества из чужого незаконного владения или устранении всяких нарушений его права. Следовало бы из п. 3 ст. 401 ГК РФ исключить слова “или договором”, поскольку при нынешнем правовом регулировании теряется отличительная черта предпринимательской деятельности – ответственность предпринимателя без

вины. Нередко пользуясь своим преимуществом как организации, специально созданной для осуществления какого-то вида экономической деятельности, и юридической безграмотностью своего контрагента, коммерческая организация или иное лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее предпринимательский договор, освобождается от повышенной ответственности.