



Deutsch-Russische Juristenvereinigung e.V.

Германо-Российская ассоциация юристов

**Интервью с профессором А. В. Егоровым,
первым заместителем председателя совета
Исследовательского центра частного права
имени С. С. Алексеева при Президенте
Российской Федерации
(декабрь 2015 г.)**



Андрей Владимирович Егоров является первым заместителем руководителя Исследовательского центра частного права имени С. С. Алексеева при Президенте Российской Федерации (www.privlaw.ru) и членом Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте Российской Федерации. Он также является профессором и руководителем Российской школы частного права (www.schoolprivlaw.ru/). Кроме того, Андрей Владимирович Егоров работает главным редактором журнала «Арбитражная практика для юристов» (www.arbitr-praktika.ru).

После окончания юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова (<http://law.msu.ru/>) в 1998 г. и Российской школы частного права в 2000 г. Андрей Владимирович Егоров поступил на службу в Высший Арбитражный Суд РФ, где работал в аналитическом подразделении и далее

руководителем аппарата суда до его упразднения в 2014 г. Он является автором более 100 публикаций по вопросам частного права и свободно владеет немецким языком.

Уважаемый Андрей Владимирович,

Благодарим Вас за то, что Вы согласились ответить на ряд вопросов Германно-Российской ассоциации юристов.

Пожалуйста, расскажите, как проходила и проходит реформа гражданского права в России. Все началось с указа Президента РФ Д. Медведева № 1108 от 18 июля 2008 года "О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации". Какие шаги последовали далее? Из каких этапов состояла реформа? Кем проводилась основная работа?

Добрый день! Реформа началась именно с того указа, о котором вы сказали. Это было довольно мудрое решение «отцов-основателей» кодекса, как я их называю (профессоров Яковлева, Маковского, Суханова и некоторых других, входящих в Президиум Совета по кодификации). Оно впоследствии много помогало, поскольку позволяло по мере возможности защищать проект от нападков различных министерств, лоббистских структур и т.п. Далее были образованы рабочие группы, назначены их руководители. Всего было 7 рабочих групп. Каждая из них подготовила свою Концепцию. Все концепции можно почитать на сайте Исследовательского центра, в котором я работаю (www.privlaw.ru). Кстати, сайт сейчас перерабатывается, делается более информативным, и мы запустим его перевод не только на английский, но и на немецкий языки в знак того, что большинство лучших правовых идей, как я считаю, наше право позаимствовало у германского (и частично у швейцарского). Но это небольшое лирическое отступление. Можем подробнее поговорить об этом далее.

Итак, были подготовлены предварительные концепции, как я их называю, по следующим вопросам: а) общие положения кодекса; б) корпоративное право; в) вещные права; г) общая часть обязательственного права; д) ценные бумаги и финансовые сделки; е) исключительные права; ж) международное частное право.

Семь рабочих групп были разнородными по принципу работы. В одних было довольно большое количество участников, более 20, как в группе по реформированию общих положений кодекса (состав рабочих групп тоже на нашем сайте), в других – человек 7, как в группе по корпоративному праву. У участников была возможность входить в несколько рабочих групп. Так, я входил в две группы, по общим положениям и по корпоративному праву, а некоторые рекордсмены, такие как д.ю.н. С.В. Сарбаш – в четыре (кроме упомянутых двух он входил в группу по обязательствам и возглавлял группу по финделкам). Конечно, на работу было ужасно мало времени, месяца четыре. Реально работа в группах пошла с октября 2008 года, а уже к 1 марта были представлены готовые тексты концепций. Эту спешку я очень

хорошо помню и воспоминания от неё не самые приятные. Я очень хотел иметь нормальную возможность сравнить хоть с какими-то иностранными правовыми порядками, но на это оставалось очень мало времени. Тем не менее, в наших концепциях вы можете найти ссылки и на конкретные нормы ГГУ, и на судебную практику и доктрину (например, про обман в форме умолчания или про обход закона).

Далее концепции обсудили на Совете по кодификации, приняли в марте 2009 года и опубликовали для широкого обсуждения. До осени 2009 года собирались замечания. Надо сказать, что их было более 5 тысяч, но чаще всего это была полная ерунда. Толком из них не было учтено практически ничего. И это правильно, невозможно учесть глупости. Серьёзных замечаний было мало. Но на этом этапе, мне очень жаль, что как раз со стороны уважаемых учёных жёсткой критике подверглась, например, идея включения в ст. 168 про недействительность сделок, противоречащих закону, конструкции запрета закона, которая единообразно применяется в германском, австрийском и швейцарском праве. Эта идея была раскритикована очень жёстко Д. Тузовым и А. Зезекало, представителями томской юридической школы, в настоящее время работающими в Санкт-Петербурге. Возможно, их критика помешала провести в закон эту правильную идею, и будь тогда с их стороны, наоборот, поддержка, не получили бы мы презумпцию, удивляющую любого западного специалиста, о том, что сделка, нарушающая закон, является оспоримой, а не ничтожной, т.е. может быть признана недействительной, как правило, только по иску сторон этой сделки в течение года с момента совершения. А теперь мы её имеем в п. 1 ст. 168 ГК и с ней вынуждена уже по мере сил бороться судебная практика.

Далее, осенью 2009 года, все концепции были сведены воедино. Предстояло официальное утверждение единой концепции. Оно прошло торжественно, в Кремле, 8 октября в заседании Совета по кодификации, которое возглавлял Президент Российской Федерации Д.А. Медведев. Но, перед этим, при формировании итогового текста Концепции была допущена одна судьбоносная ошибка. Когда все концепции свели воедино, получилось более 650 страниц. Решили сократить текст, оставив в нём только самое главное. После сокращения в тексте осталось 140 страниц, но ушло, на мой взгляд, самое главное, ушла мотивировка, почему предлагается избрать именно такое решение проблемы, а не иное. Например, из концепции реформирования общих положений кодекса, насчитывающей около 140 страниц, осталось всего 12 или 13. Вы понимаете, какова была степень сжатия?!

А далее все ориентируются только на эту сокращённую итоговую концепцию, - она опубликована отдельной книжкой, она включена в общероссийскую правовую базу данных «Консультант плюс» и т.п., - но из неё понять мотивы реформы практически невозможно. И мне на всех лекциях, посвящённых реформе кодекса, приходится повторять, что смотреть надо именно предварительные концепции, и на них надо ссылаться в судах, как в Германии ссылаются на «Мотивы» принятия ГГУ. Кстати, уже есть случаи, когда суды ссылаются на концепцию. Их мало, недопустимо мало пока, но они есть. А значит, есть надежда, что суды будут заниматься телеологическим толкованием норм закона, а не только буквальным его толкованием,

за что российскую правовую систему по делу критикуют немецкие юристы, изучившие немного российскую практику.

Дальше началась работа по подготовке текста норм во исполнение утверждённой Концепции. Эти тексты были готовы к весне 2010 год, их объединили в один и начали обсуждать на так называемой сводной рабочей группе, в которую входили руководители рабочих групп и некоторые особо заслуженные юристы. Обсуждения проходили в здании ВАС РФ, многие из них имеются в звукозаписи, которая пока ждёт своей расшифровки. Проект был доработан и согласован к декабрю 2010 года и внесён от имени Совета по кодификации в Правительство Российской Федерации. Далее полтора года данный проект согласовывался с разными ведомствами и некоторыми лоббистскими группами, например, группой по созданию в России международного финансового центра. Функцию координатора выполняло Министерство юстиции. В ходе этой работы были выработаны некоторые компромиссы, понять которые очень сложно. Например, вопрос о нотариальном удостоверении решений собраний участников ООО: с одной стороны нотариальное удостоверение требуется, но его можно исключить, если в протоколе собрания распишутся все участники или, если ими будет принято решение об ином способе фиксации принятого решения (к примеру, видеозапись). Кроме того, именно эта согласительная работа привела к появлению в проекте норм о гарантиях, заверениях, возмещении потерь, безотзывной доверенности и некоторых иных, которые не предлагались разработчиками Концепции, и, значит, посмотреть мотивы принятия данных норм правоприменитель впоследствии в Концепции не сможет.

В конце весны 2012 года проект был внесён в Государственную Думу, в которой он быстро был принят в первом чтении, но потом работа над ним затормозилась. Из-за большого количества замечаний проект был раздроблен на части, первая, самая маленькая по объёму, была принята в конце 2012 г. (вступила в силу 1 марта 2013 г.), далее 1 сентября 2013 вступили в силу поправки по общим положениям кодекса (до исковой давности включительно), 1 октября 2013 – поправки по объектам гражданских прав, 1 сентября 2014 – поправки по корпоративному праву и т.п. До настоящего времени не приняты поправки по вещным правам (и вероятность их принятия в обозримом будущем крайне низка), не приняты поправки по финансовым сделкам. Вот такой была история работы над кодексом, если говорить очень коротко.

На определенном этапе можно было прочесть, что разными ведомствами были предложены несколько разных версий Гражданского кодекса (точнее законопроектов к ГК РФ). Чем это было вызвано и как разрешилась эта ситуация?

Был момент, когда ускользающую инициативу попыталось перехватить Министерство экономического развития и торговли, написавшее отрицательный отзыв на наш законопроект и обещавшее дать свою альтернативную версию. Мне особо оттуда понравилась фраза (документ подписан заместителем министра) о том, что введение в гражданское законодательство принципа добросовестности ни в коем

случае министерство не поддерживает, поскольку считает этот принцип непонятным и даже вредным. Думаю, такой подход довольно позабавит немецких читателей. Я храню копию этой бумаги. Но больше тратить время на описание их проектов я бы не хотел. После этого примера, я думаю, с ними всё понятно? Собственно, это министерство во многом виновно в низком качестве гражданских законов в России. Обладая большими ресурсами, оно потратило их непонятно, на что. Ни закон об акционерных обществах, ни закон об обществах с ограниченной ответственностью до сих пор не доведены до ума. Не разработаны нормальные концепции их реформирования, не проведено сравнение с германским или французским правом. Не сделано ничего в вопросах поэтажной собственности. Она вроде бы есть, но никак не урегулирована. Просто никак. Суды сами как-то вынуждены разбираться. В основном ориентация указанным министерством была сделана на английский и американский опыт. Основные лица, определявшие идеологию реформ, не имели юридического образования. Уровень исполнителей, готовивших тексты, был и остаётся очень низким. В то же время Совет по кодификации выполнял свою работу совершенно бесплатно. Ни копейки из бюджета не было потрачено. Работа осуществлялась на альтруистической основе. Понятно, что это сокращало объём времени, который участники могли себе позволить тратить на данный проект.

Как Вы оцениваете результат реформы гражданского права в России? Что, по Вашему мнению, особенно удалось, а что получилось не до конца?

Я не могу ни про одну сферу сказать, что реформа получилась идеальной. Да, что-то поправили. Условно говоря, решили проблему, которую французы урегулировали 200 лет назад, а немцы 100 лет назад. Я говорю про проблему обмана со стороны третьего лица для примера. Это удалось. Но этого же мало. И такие реформы не определяют развитие. Они улучшили то, что было, да. Но не так, чтобы произошёл какой-то качественный рывок. Может быть, я слишком критично настроен. И вообще, реформа только началась, я считаю. В то, что поправлено, уже надо вносить изменения. Уже понятно, что реформа общей части обязательственного права прошла мимо вопроса несправедливых договорных условий, например, хотя она была последней и вступила в силу полгода назад. А ошибки мне более заметны. Конечно, я очень переживаю из-за презумпции оспоримости сделок, нарушающих закон. Грубая ошибка, на мой взгляд, продиктованная незнанием западного опыта и нежеланием на него смотреть, а также мнением отдельных учёных разработчиков о том, что они могут придумать идеальное решение, не заглядывая в западные образцы. Мол, мы сами с усами.

В упомянутом выше указе № 1108 от 18 июля 2008 года "О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации" в качестве целей в том числе заложены «сближение положений Гражданского кодекса РФ с правилами регулирования соответствующих отношений в праве Европейского союза» (п. 1 в)) и «использование в гражданском законодательстве РФ новейшего положительного

опыта модернизации гражданских кодексов ряда европейских стран» (п. 1 г)). Опыт каких европейских правовых систем учитывался при разработке новых институтов и норм ГК? Привлекались ли консультанты из других стран, например Германии?

Можно посмотреть, что учитывалось. Мы прямо об этом рассказывали в концепции. Больше всего в тех двух группах, где работал я, смотрели на Германию. Учитывался голландский, итальянский, австрийский, швейцарский, французский опыт. Там, где имелись книжки, которые можно было быстро поднять. Хорошо, был под руками двухтомник на немецком языке про введение во французское гражданское право, в котором было дано французское право глазами германского юриста. Это очень помогало.

Иностранные консультанты не привлекались. Слишком мало было времени. Но концепции потом показывали иностранцам. По крайней мере, германские профессора Шульце и Зеккер писали заключения на концепцию реформирования общей части обязательственного права. Я лично участвовал в переводе этих заключений на русский язык. Надеюсь, со временем все эти материалы будут опубликованы. Там они очень мягко, но всё-таки выражали своё удивление тем, что договор, нарушающий закон, предлагалось считать оспоримым, а не ничтожным. Мы видим, к ним не прислушались.

Можно ли сказать, что российское право целиком и полностью является представителем континентально-европейской правовой системы? Или оно, перенимая некоторые институты, местами приближается к англо-саксонской правовой семье?

Если вы про институты гарантий, заверений и возмещения потерь, то я искренне надеюсь, что они будут либо отторгнуты российской правовой системой, либо так ею переварены, что и следов от английских родителей не останется. Мне кажется, нам хватает постоянного конфликта норм французского и германского происхождения, который уже утомляет всех. А уж если добавить ещё и английского права, то это будет уже совсем перебором. Жаль, это очень мало кто понимает. Но я надеюсь, что система права выстоит. Поэтому отвечая на первый вопрос, могу однозначно сказать – да, в России целиком и полностью континентальная правовая система.

В 1994 г. был принят Модельный Гражданский кодекс для государств - участников СНГ. Какую роль или какое влияние он имеет сейчас? Можно ли исходить из того, что в 2015 г. благодаря Модельному Гражданскому кодексу в гражданском праве стран СНГ (например, Россия, Республика Беларусь, Республика Казахстан) по-прежнему сохраняется много общих черт? Или правовые системы подвержены разному влиянию и поэтому местами отдаляются друг от друга?

Я думаю, общие черты сохраняются не только благодаря модельному ГК, но и ввиду общего прошлого, а также тесного общения, происходящего сейчас. И Белоруссия, и

Казахстан посматривают на российской опыт. У них есть преимущество перед нами, они знают русский язык. Мы же их язык чаще всего не знаем. Поэтому сложнее заимствовать. Хотя, говорят, что в Казахстане всё больше и больше всякого интересного придумывается. Они там тоже посматривают внимательно, то на английское право, то на германское. Про Белоруссию я слышал меньше. На разные наши конференции чаще украинцы приезжали до того, как произошёл известный конфликт. Для меня белорусское право – загадка.

В ряде стран наряду с Гражданским кодексом существует Торговый Кодекс (напр. Handelsgesetzbuch в Германии и Code de Commerce во Франции). Российский законодатель выбрал путь принятия Гражданского кодекса, регулирующего корпоративные и коммерческие правовые вопросы. В чем, на Ваш взгляд, преимущества и недостатки такого подхода?

Я сторонник единых подходов к предпринимательским и непредпринимательским отношениям. Меня так учили, что торговый кодекс не нужен, дуализм частного права вреден. И пока я не вижу оснований для того, чтобы считать, что меня учили неправильно. Правда, из-за этого получается, что многие нормы ГК сформулированы под предпринимательские отношения. И часто это сделано необоснованно, на мой взгляд. Например, сказано, что стороны недействительной сделки могут урегулировать последствия её недействительности, если это не нарушает права третьих лиц, после того, как выяснится, что сделка недействительна. Но это могут сделать только предприниматели. Я не могу понять, почему. Почему просто граждане не могут договориться о том же?! И таких много примеров. Особенно созданием специального регулирования для предпринимателей грешит последняя реформа обязательственного права.

В чем, по Вашему мнению, причина того, что многие российские предприниматели при заключении международных сделок договариваются о применении иностранного (напр. английского) права? Повлияет ли, на Ваш взгляд, реформа гражданского права на более широкое применение российского права?

Во-первых, я думаю, они это не сами делают. Если контракт с иностранным инвестором, он тянет в свою пользу. Во-вторых, если сделка совершается с российским предпринимателем, создавшим бизнес в офшоре, ему помогают местные консультанты. А все офшоры – английская юрисдикция, так ведь? Нет ни одного с немецкой. Я не знаю про такие. Может быть, Лихтенштейн. Но в России он не пользуется популярностью. Кипр, Британские Виргинские острова, остров Мэн вот, что популярно у российского бизнеса. А юристы тянут под то право, в котором они лучше соображают. Даже если сравнить число английских или американских юридических фирм, представленных в Москве, с германскими или французскими, то что получится? Куча британских и две немецких. О французских вообще не слышал. Вот вам и ответ. В-третьих, наше право негибкое. Сложно с этим спорить. Сейчас

после реформы стало гибче, я надеюсь. Хотя я во время реформы меньше всего заботился о том, чтобы помогать правопорядку участвовать в глобальной правовой конкуренции. Нормы должны быть такими, чтобы обеспечивать справедливые решения во внутрироссийских спорах. Если это будет, то и в международных сделках российское право тоже будет шире применяться. Но это не должно быть приоритетом, ради которого следует забыть обо всём. Тут ещё и вопросы моды ведь подключаются. Сейчас модно делать сделки по английскому праву. Как и всякая мода, эта тоже пройдёт. Особенно когда стороны попытаются потом получить решения в английских судах. Лет пять уйдёт на это, если раньше деньги на адвокатов не кончатся.

Какие правовые реформы для улучшения инвестиционного и делового климата в России запланированы на ближайшее время?

Ох, с этим вам к Минэкономике. Они реформы ради климата проводят. Банкротство меняют не потому, что плохое, а потому что надо в рейтинге Дуинг бизнес повысить подняться. Поэтому им виднее, что там запланировано. Я знаю одно, без масштабной земельной реформы никакого предсказуемого инвестиционного климата не будет. А эта реформа буксует. Мы со своей стороны хотим предложить концепцию реформирования поэтажной собственности, например. Может быть, получится. Но будем делать нормально и не спеша. Изучим немцев, французов, австрийцев, швейцарцев и посмотрим, что из этого получится.

Как вы оцениваете наследие Высшего Арбитражного Суда, прекратившего свое существование в августе 2014 г. Изменилась ли с тех пор судебная практика? Каково Ваше мнение о слиянии судов?

Я отдал этой организации 13 лет жизни, т.е. ровно треть. Мне сложно давать независимую оценку. Я считаю, что правопорядок сильно потерял после упразднения этого судебного органа. Но наследие осталось богатое. Ещё лет на 5 спокойно хватит. По банкротству книжка с разъяснениями ВАС РФ превышает по толщине закон о банкротстве. Без неё судьи работать просто не могут. Основное мы успели разъяснить. Только мне понятно, что будут возникать новые вопросы, и вот их решения в том же режиме, в каком было раньше, уже не будет.

При этом некоторые аналитики, получившие опыт в ВАС РФ, перешли на работу в Верховный Суд, они там сейчас основные разработчики постановлений пленума по гражданскому праву. Вышло уже несколько очень неплохих разъяснений. Судебная практика тоже какая-никакая имеется. Просто вопрос ещё в том, что высший суд должен управлять практикой нижестоящих судов и быть у них в авторитете. Не только принуждать, но и быть в авторитете, понимаете? Чтобы подчинялись потому, что уважают, а не потому, что принуждены. Я пока не уверен, что Верховный Суд справляется с этой задачей.

На определенном этапе можно было прочитать о том, что законы «Об обществах с ограниченной ответственностью» (№ 14-ФЗ от 8.2.1998) и «Об акционерных обществах» (№ 208-ФЗ от 26.12.1995) могут быть заменены новым единым законом о хозяйственных обществах. Каково положение дел в этом вопросе? Если право АО было приведено в соответствие с новеллами ГК, то в праве ООО этого пока не произошло. Стоит ли ожидать нового законодательного регулирования в сфере корпоративного права?

Без новых изменений в корпоративном праве совершенно точно обойтись не получится. Собственно, законы об АО и ООО должны быть приведены в соответствие с ГК РФ и это надо было сделать уже давно. Более того, общие идеи кодекса совершенно точно должны быть развиты в этих законах. Эта реформа затянулась. Например, ГК заложил идею о возможности нескольких директоров в компании, но детали, конечно, должны быть в специальных законах. Конечно, надо ограничить допустимое число директоров, которые должны совместно участвовать в подписании сделки от имени компании. Можно взять германскую модель с двумя подписями, можно сделать максимум три подписи. А то теперь вроде как получается, что стороны могут придумать неограниченное число совместно действующих директоров, допустим, 15, а потом работа компании может легко быть парализована. Т.е. реформа кодекса лишь затравка для полноценной реформы. Увы, иначе не получится. Я понимаю, что народ в России уже устал от реформ, и юристы в том числе. Но я считаю, что деваться некуда. Если реформа не получилась полномасштабной, некуда деваться, придётся её дорабатывать. И это превращается в процесс перманентных реформ.

В последние годы обсуждалось увеличение минимального уставного капитала ООО. Однако, действующая редакция ст. 14 Закона № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 8.2.1998 по-прежнему предусматривает минимальный уставный капитал в размере 10.000 рублей. Какие аргументы рассматривались за и против столь низкого показателя? Возможны ли изменения в этом вопросе?

Так исторически сложилось, мы попытались при реформе кодекса изменить эту ситуацию. Ориентировались на Германию, конечно. Но мы проиграли. Аргументы «за» германским читателям понятны, мне кажется. Зачем мне их перечислять здесь? А против, во-первых, ополчился бизнес. Бизнес в России привык за 20 лет свободно создавать юридические лица и, случись что, спокойно с ними расставаться. В смысле – просто бросать, даже без процедуры ликвидации. И понятно, что когда придётся при создании фирмы вносить не 10 000 рублей, а 300 000 рублей, затратность этих мероприятий должна возрасти. Бизнес встал на дыбы, и политическая власть страны оказалась не готова к тому, чтобы заставить бизнес работать по более честным правилам. Вторым противником выступил либеральный блок правительства, прежде всего, либералы из Минэкономразвития. Для них идеальный ориентир – корпоративное право Делавэра, где компании, как я понимаю, могут создаваться вообще без какого-либо уставного капитала. Поэтому они объясняли инициаторам

реформы, что они тащат страну, условно говоря, назад, когда ориентируются на «устаревший» опыт Германии. Кроме того, были и такие доводы: если придётся вносить денежные средства при создании компании, это потребует дополнительных операций и времени (поход в банк для открытия накопительного счёта может занять день или даже два), а значит возрастет общее время на создание нового бизнеса. А это время учитывается как показатель для определения какого-нибудь международного рейтинга страны, и если мы удлиним срок регистрации ООО, например, на 2 дня, то опустимся в рейтинге на 10 позиций, условно говоря. А от рейтинга зависит оценка работы министерства экономического развития. Чем ниже рейтинг, тем хуже работают. Если кто-то сейчас думает, что я так шучу, ответственно заявляю, что это не так. Хотя абсурд полный.

Кстати, не обходилось и без логических подмен. Говорили так: какой смысл делать уставный капитал 300000 рублей, если потом участники сразу же могут вывести его из компании и никакой гарантирующей функции он больше выполнять не будет? То есть те проблемы, с которыми борется германское право, вводя санкции за вывод уставного капитала, в России кажутся нерешаемыми. Чтобы с ними не связываться, мы идём по пути наименьшего сопротивления и вообще убираем уставный капитал. Что только мы имеем в результате, вот вопрос.

В Германии количество зарегистрированных обществ с персональной ответственностью (Personengesellschaften), в особенности в виде открытого торгового общества (Offene Handelsgesellschaft, OHG) и командитного товарищества (Kommanditgesellschaft, KG), достигает около 450 тысяч. Это не намного меньше, чем количество существующих обществ с привлеченным капиталом (Kapitalgesellschaften), т.е. обществ с ограниченной ответственностью (Gesellschaft mit beschränkter Haftung, GmbH) и акционерных обществ (Aktiengesellschaft, AG) – их число оценивается примерно в 660 тысяч. В России же на практике полные товарищества и командитные товарищества создаются крайне редко. Как Вы думаете, чем это вызвано?

Это хороший вопрос. Я никогда не думал над ним. Думаю, ответ кроется в истории развития, а именно, в отсутствии преемственности отечественной истории. Из ситуации, когда вообще нельзя было создавать юридические лица, мы перешли к ситуации, когда их можно было свободно создавать. Когда встал выбор, какое создавать, все стали выбирать ООО и АО, поскольку в них ограничена ответственность участников по долгам компании. Всем это так понравилось. Плюс бесплатно фактически (с низким уставным капиталом и затратами на создание). А в чём выгода создания простого товарищества? Только в том, что появляется юридическое лицо как носитель прав и обязанностей? Этого мало, если можно получить то же самое, да ещё и не отвечать по долгам. Поэтому скорее мне странно, почему в Германии примерный паритет между ООО и OHG und KG. Я думаю, в

Германии корни в истории. Последние две формы юридических лиц вызывают больше доверия к себе, видимо. У нас такого уже не будет, я полагаю.

В российском праве хозяйственное общество не может иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица (ч. 2 ст. 66 ГК, ч. 2 ст. 7 Закона «Об ООО», ч. 2 ст. 10 Закона «Об АО»). Подобные положения встречаются и в праве некоторых других стран (напр. Румынии и Казахстана). В Германии такого ограничения не существует. Какую цель преследует это положение?

Мне не понятны мотивы данного решения. Оно было предложено в 90х годах при создании первоначальной версии корпоративного законодательства. Я, честно говоря, всегда думал, что оно заимствовано как раз из Германии. Интересно, что оказывается не так. Выходит, тоже наше отечественное изобретение. К сожалению, его мотивы остались только в головах разработчиков. Может быть, они писали про это в 90х, но я уже не помню, читал ли я когда-нибудь про это. В ходе последней реформы корпоративного законодательства это правило под сомнение не ставилось, это я точно помню.

В этом минус прошлой реформы, как раз, когда не готовилось никаких концепций, пояснительных записок и т.п. Надеюсь, по поводу новых норм, совпадающих с предложениями разработчиков, таких вопросов в будущем не будет возникать. Даже если они ошиблись, это будет чётко всем понятно, поскольку все идеи записаны.

В какой степени в рамках реформы гражданского законодательства был внедрен принцип публичности и достоверности единого государственного реестра юридических лиц (ЕГРЮЛ) и государственного реестра прав на недвижимость (см. ст. 8.1. и ч. 3 ст. 51 ГК), который закреплен и в праве Германии (öffentlicher Glaube)?

Фактически именно он и был воспринят, но в него пришлось внести существенные коррективы, которые выхолостили из него, возможно, значительную часть защиты третьих лиц. Из-за этих ограничений я называю этот принцип «усечённой публичной достоверностью» реестра. Ограничения сводятся к тому, что защита доверия третьих лиц к реестру не помогает им в том случае, если изменения в реестр произошли в результате противоправных действий третьих лиц, т.е. если недвижимость украдена у правообладателя или запись о новом директоре инициирована мошенником.

Так пришлось сделать, поскольку отсутствовали другие способы решения данной проблемы. В России гораздо меньше защиты от попадания в реестры недостоверных сведений, чем в Германии. Например, налоговые органы (те, кто ведёт реестр юридических лиц) не имеют права проверять законность документов, представляемых на регистрацию. Кроме того, фактически не участвуют в создании юридических лиц нотариусы. Иными словами, контроль очень слабый. Много примеров, когда

организации регистрируются по документам умерших лиц и т.п.оборот недвижимости также происходит без нотариусов.

В таких условиях перенести на российскую почву германский принцип публичной достоверности без ограничений означало уничтожить защиту собственности от мошенников. На это пойти не смогли. Но в остальном этот принцип воспринят.

В рамках реформы в ГК был закреплён принцип добросовестности (п. 3 и 4 ст. 1 ГК РФ), а также предусмотрена ответственность за недобросовестное ведение переговоров о заключении договора (ст. 434.1 ГК РФ). Можно ли предположить, что эти нововведения появились под влиянием немецкого права (принцип “Treu und Glauben“ в § 242 Гражданского Уложения Германии и принцип „culpa in contrahendo – c.i.c.“, кодифицированный с 2002 г. в п. 2 § 311 ГГУ)?

Не только под влиянием германского права, но и швейцарского. Собственно, место размещения данного принципа – ст. 1 кодекса – показывает заимствование из Швейцарии, а не Германии. Ведь в Германии этот принцип буквально ограничен только обязательственным правом. В России ввели общее правило, а потом неоднократно повторяли его, в частности, в обязательственном праве как раз (п. 3 ст. 307). И при его формулировании смотрели на германское право, конечно, прежде всего.

В части преддоговорной ответственности также заимствовали германский опыт. Я очень рад, что удалось в этом участвовать. Статьей 434.1 в целом я доволен.

Но обращаю внимание на то, что этот институт придуман для решения примерно тех же проблем, что институты гарантий, заверений и возмещения потерь в английском праве. Теперь мне интересно, как они будут работать. Фактически речь пойдёт о конкуренции этих конструкций. Думаю, германский институт себя зарекомендует лучше. Но посмотрим. Жаль, что про него очень мало написано в Концепции. В итоговой версии он закреплён гораздо более широко. Приблизительно так, как он работает в Германии, если я конечно не ошибаюсь. Очень помогли, кстати, заключения профессоров Зеккера и Шульце, о которых я уже говорил. Могу им публично передать благодарность от имени разработчиков российского кодекса.

Как отличается понятие «недвижимости» в праве России и Германии?

Они отличаются как небо и земля, к сожалению, то есть сильно. Наше понимание несёт на себе отпечаток советского времени, когда земля из оборота была исключена и главным объектом оборота были здания и строения. Поэтому до сих пор в России здание признаётся объектом права само по себе, по факту своего создания. Недавно, Верховный Суд разъяснил, что здание как объект права возникает с момента завершения фундаментных работ. Зачем это надо, я не понимаю. Слишком мало людей знает германский опыт. Они бьются за то, чтобы убедить коллег в

целесообразности перехода на германскую систему, но пока им не хватает сил. Может быть, потому что мало письменных работ. Я знаю, есть идея перевести на русский язык какой-нибудь современный германский учебник по вещному праву. Очень надеюсь на её реализацию. Но без поддержки какого-нибудь германского фонда, очевидно, опять не обойдётся.

В немецком праве строения и здания являются неразделимой частью земельного участка, на котором они расположены. Таким образом, передавая права на земельный участок, автоматически передаются и права на строение/здание. А по российскому законодательству право собственности на земельный участок и на здание могут не совпадать. Планируется ли изменить этот принцип?

Разработчики реформы вещного права предложили отказ от этого принципа, но слишком много людей боятся этой реформы, боятся нового, им проще терпеть неудобства. Тем более, эти неудобства не сказываются на всех без исключения. Пока их на своей шкуре не ощутишь, не всегда можешь понять, что бывает лучше. Условно говоря, пока не поедешь на мерседесе, отечественный ВАЗ тоже кажется неплохой машиной.

Поживём-увидим, как говорят. Но шансов на скорую реформу вещного права немного, я полагаю.

Договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее года, согласно п. 2 ст. 651 ГК РФ подлежит государственной регистрации. Чем вызвана необходимость государственной регистрации? Можно ли ожидать изменений/облегчений в этой области в будущем?

Я могу только догадываться. Идея была в том, чтобы защищать приобретателя недвижимости от того, чтобы он не приобрёл здание, которое окажется в длительной аренде на не очень выгодных условиях, я полагаю. И убытки с продавца взыскать не получится. Потому, кстати, что он – фирма без достаточного капитала. К вопросу о том, о чём мы говорили ранее.

Я не знаю, будет ли этот принцип отменён вообще, но на сегодняшний день он существенно редуцирован. Сначала это сделал ВАС РФ в начале 2014 г., сказав о том, что для сторон договора долгосрочной аренды приобретает силу с момента его заключения, а не с момента регистрации (регистрация нужна только для защиты третьих лиц). Затем это воспринял и законодатель. Сейчас в ст.433 п.3 ГК РФ сказано, что договор подлежащий государственной регистрации, считается заключённым для третьих лиц с момента такой регистрации. То есть на самом деле острота проблемы постепенно уходит, на мой взгляд. Единственное, остаются отголоски в налоговом праве, например. Многие органы власти пока по старой памяти предъявляют требования о том, чтобы долгосрочный договор аренды был зарегистрирован.

Например, для того, чтобы выдать какую-то лицензию или разрешение. Надеюсь, такая практика будет уходить в прошлое.

В российском праве отсутствует отдельный закон об ответственности производителя за ущерб, нанесенный неисправной продукцией (Produkthaftung, product liability), наподобие Директивы ЕС и изданных на ее основе национальных норм в европейских странах. Какими нормами кроме деликтного права (ст. 1064 – 1101 ГК) может воспользоваться потребитель, пострадавший от неисправного товара? Достаточно ли, на Ваш взгляд, этих положений или российское право в этом вопросе может перенять опыт стран ЕС и принять более подробные нормы?

Отдельный закон отсутствует, но элементы такой защиты давно известны и включены в Закон о защите прав потребителей. Строго говоря, деликтное право, если его развивать, вполне может предоставить достаточное регулирование. Другое дело, что с ним у нас пока проблема. Думаю, проработка ответственности за продукцию весьма важна и необходима, но пока, по-моему, ей никто не занимается. Роспотребнадзор и антимонопольная служба вполне могли бы посвящать этому дополнительное внимание и заниматься финансированием научных разработок. Но пока я об этом ничего не слышал. Наш Исследовательский центр никогда такими вопросами не занимался ввиду отсутствия спроса на соответствующие разработки.

В России уже несколько лет существует процедура рассмотрения публичного обсуждения законопроектов. Создан интернет-портал <https://regulation.gov.ru/>. Как это функционирует на практике и пользуется ли эта возможность большим спросом?

На мой взгляд, эта процедура правильна по существу, но как многое в России, она в жизни обретает такие формы, что превращается в полнейшую профанацию. То или иное министерство, выкладывает для обсуждения заведомо нерабочий и неготовый проект, а само, пока вроде бы должно идти обсуждение и собираются замечания публики, пишет нормальную версию. В итоге законопроект размещён «для галочки». И люди, понимая это, уже не пишут никаких отзывов на законопроекты по существу. Никому не хочется заниматься бессмысленной работой.

Российское законодательство подвержено частым изменениям. Зачастую, редакция закона прошлого года может быть уже сильно устарелой. К примеру, Закон «О федеральной контрактной системе», принятый 5 апреля 2013 г., за первые два года своего существования был изменен 17 раз, несмотря на интенсивное многолетнее обсуждение до его принятия. Столь многочисленные «доработки» не являются сугубо российским феноменом, а присущи ряду стран Восточной Европы. Чем, на Ваш взгляд, это вызвано и как можно в будущем этого избежать в интересах стабильного и предсказуемого законодательства?

Всё просто. Для того, чтобы было качественно, надо делать долго и никуда не спешить. Ну, и конечно, иметь должный уровень подготовки тех, кто делает. Сейчас пока проблемы со всеми этими требованиями. Долго писать проекты никто не даёт. Те, проекты, которые заказывает государство, оно хочет получить через 3 месяца. Это немыслимый срок для написания хорошего проекта. За этот срок даже литературу зарубежную не успеешь подобрать и заказать, чтобы она приехала. А в длительные проекты государство не верит. Боится, что профинансирует, а деньги разворуют. По итогам работы будет «пшик». Так уже было слишком часто, судя по всему. Никто никому не верит.

К сожалению, в этом вопросе ситуация не меняется. Пока всё становится только хуже. Впору бить в колокола. Я подумываю об этом. Сейчас собираю статистику. 28 января будет итоговая годовая конференция нашего центра, мы будем говорить об этой проблеме.

В России ежегодно принимается порядка 350 законов или поправок и дополнений в действующее законодательство. Можно ли сказать, сколько законодательных инициатив и законопроектов не доходят до парламентских слушаний или отклоняются в первом чтении?

К сожалению, у меня нет под рукой статистики работы Государственной Думы, но по моим ощущениям отклоняется на порядок больше, чем принимается. Виной всему, я полагаю, ошибка, которая закреплена в нашей Конституции. Нельзя было каждому депутату давать право законодательной инициативы. А сейчас идёт вал проектов, каждому из которых нужно уделить время. И я прекрасно понимаю, что этот вал завалил и правовое управление (аппарат) Госдумы, и всех, кто имеет к этому какое-то отношение, в том числе нас. Совет по кодификации рассмотрел за год 80 проектов. Я имею в виду гражданское право. Дай бог, чтобы 5 из них получили одобрение совета без существенных замечаний. Может быть, ещё 10 поддержаны, но при условии существенной доработки. Остальные отклонены, причём некоторые – в довольно резкой форме. Потому что иначе как безобразием представленные тексты назвать было нельзя.

При этом не менее 80 законопроектов наш исследовательский центр рассмотрел без передачи в Совет по кодификации (за отсутствием времени на их рассмотрение Советом). Это опять к вопросу о законопроектной гонке.

А когда идёт вал проектов, невозможно сосредоточиться на главных из них. В этом проблема. Ту же проблему я хорошо помню по судебной системе. Когда ты судья и у тебя заседания через каждые 15 минут, и 100 дел в месяц необходимо рассмотреть и написать по ним решения (т.е. по 5 в день усреднённо), то невозможно от тебя ждать нормального и выверенного решения, в котором будут разобраны аргументы всех сторон и т.п. Не напишешь ты решения на 30 страниц, ты напишешь решение на 3 страницы. Это в лучшем случае. А все потом будут удивляться, чего же ты так плохо работаешь, некачественно.

Поэтому нашему государству нужно срочно сосредоточиться на том, чтобы налаживать законопроектную работу. Должен быть единый центр – Минюст – без заключения которого не должен проходить вообще никакой законопроект. Иные министерства не должны иметь право готовить законопроекты. И надо думать об изменении Конституции. Или хотя бы о том, чтобы внутренние регламенты Госдумы делали внесение законопроектов депутатами без согласования их предварительно с Правительством РФ просто бессмысленным. Тогда, возможно, удастся остановить этот вал.

Как Вы оцениваете систему юридического образования в России? Какие изменения последних лет Вы бы отметили? Что Вы считаете можно или необходимо улучшить?

Не очень хорошо я её оцениваю. Слишком много учебных заведений готовят юристов, на рынке очевидное превышение предложения над спросом. Раньше бытовало мнение о том, что эта профессия может приносить лёгкие деньги, и все ринулись в неё. Спустя 5-10 лет страна ощутила жуткую просадку в инженерах, как говорят. Зато юристов пруд пруди. И уровень их низкий. Понятно, почему: где взять столько преподавателей, чтобы научить много народу? Преподают в основном очень слабо.

Как следствие государство начинает бороться с юридическими вузами, зажимает их в ежовые рукавицы. И тут наряду с теми, кто того заслуживал, под раздачу попадают и нормальные вузы. Преподаватели МГУ стонут, вы знаете, от чего? Не столько от количества нагрузки, сколько от количество плановых бумаг, которое им приходится заполнять по требованиям контролирующих органов. А тем, когда они придумывают такое количество, видимо, и вправду кажется, что бумажными требованиями они выдают с рынка слабых преподавателей. Как бы не так. Мне-то как раз понятно, что сильный преподаватель быстрее проиграет в бюрократической борьбе слабому, чем наоборот. Если только последний не круглый идиот. А таких мало.

Вот такая печальная тема. И поэтому я никак не могу для себя ответить на вопрос: в целом российское право растёт или деградирует? Увы, слишком много разнонаправленных тенденций.

А вообще надо ужесточать требования к выпуску студентов, делать жёсткие экзамены. Пока государство этим не занялось. Оно наоборот нам препятствует в этом. Например, я вижу, что студент слабый и вообще-то не надо ему присваивать степень магистра, но при этом я как руководитель образовательного учреждения понимаю, как отнесутся к его отчислению в министерстве образования. Они скажут – виноват ВУЗ – в том, что не научили, а не сам студент в том, что он лентяй. И поэтому в будущем снизят число бюджетных мест, на которые будет выделено финансирование. Такой вот бухгалтерский подход. И что я могу с ним сделать? Вообще страну захватили бухгалтеры в плен, мне иногда кажется. А бухгалтер в управлении государством страшен, он не видит ничего за своими цифрами. Ему нужны цифры ради цифр. Поэтому в завершение я могу сказать – друзья, радуйтесь, что Германией управляют

не бухгалтеры, а юристы. И они же пишут законы. Мы в России очень надеемся на то, что удастся последовать вашему примеру.

Как Вы относитесь к планам введения адвокатской монополии в России?

У меня смешанное отношение к адвокатской монополии. С одной стороны, ситуацию на рынке юридических услуг надо менять. С другой стороны, то, как это предлагается сделать, мне очень не нравится. Мне кажется, начинать надо с упорядочивания юридического образования и введения строгих независимых экзаменов по допуску к профессии. Иначе получится, даже если реформа удастся, что в судах будут работать представителями честные и обученные люди, а просто консультации людям будут давать все, кому ни попадя, как происходит сейчас? Глупость. Поэтому пока не будет подготовлена грамотная концепция реформы, ничего хорошего не получится. Опять одни попытаются втихаря, без нормального публичного обсуждения протащить свои идеи, другие попытаются им помешать. В итоге будет достигнут какой-нибудь очередной компромисс, который не будет нормально решать ни одну из стоящих задач.

Андрей Владимирович, большое спасибо за Ваши подробные и интересные ответы!

Вопросы задавал Дмитрий Маренков, член правления Германо-Российской ассоциации юристов (DRJV).