

Т. В. Мельникова

УЧРЕДИТЕЛЬНЫЙ ДОГОВОР КАК ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКТ

Статья посвящена некоторым теоретическим и практическим проблемам учредительного договора.

T. Mel'nikova

ARTICLES OF ASSOCIATION AS A LEGAL FACT

The article is devoted to theoretical and practical problems of articles of association.

Учредительный договор является одним из оснований возникновения внутренних правоотношений в связи с обеспечением деятельности некоторых юридических лиц в качестве самостоятельных субъектов права.

Вопрос о правовой природе учредительного договора в науке нельзя признать окончательно решенным. Например, имеется точка зрения об отождествлении учредительного договора с договором о совместной деятельности¹. Однако в настоящее время преобладает иное мнение по поводу природы исследуемого юридического факта — о том, что учредительный договор имеет ряд отличий от договора о совместной деятельности. Так, Н. Козлова называет учредительный договор «корпоративным договором» и пишет о том, что «учредительный договор регулирует не только обязательственные отношения, которые возникают между учредителями после его заключения, но также корпоративные отношения, возникающие между учредителями, юридическим лицом и третьими лицами (управляющими) после государственной регистрации юридического лица. Кроме того, будучи учредительным документом, учредительный договор также выполняет функцию закрепления пра-

вового статуса самого юридического лица»². А Д. Степанов утверждает: «Одним из наиболее существенных признаков данного договора выступает его организационный характер»³. Д. В. Ломакин также разграничивает договор о совместной деятельности и учредительный договор⁴.

Интересным является подход к данной проблеме в судебной практике. Н. Н. Пахомова отмечает, что по одному из дел арбитражный суд указал, что учредительный договор является смешанным договором. К соответствующим частям учредительного договора применяются правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, в том числе и элементы договора безвозмездного пользования имуществом (Архив Арбитражного суда Свердловской области. Дело N А60-22168/2002 — С. 1)⁵.

По нашему мнению, учредительный договор стоит обособленно в ряду гражданско-правовых договоров. Следует согласиться с вышеуказанными исследователями в том, что этот договор порождает отношения, не являющиеся обязательственными. Указанные отношения являются организационными. В связи с этим, по нашему мнению, учредительный договор представляет собой вид сделки, которая не может быть охарактеризована в полной мере посред-

ством гражданско-правового инструментария, который используется для характеристики гражданско-правовых договоров, влекущих возникновение обязательств.

Тем не менее, исследователи, анализируя учредительный договор, такой инструментарий используют. Например, Н. Козлова считает, что учредительный договор является консенсуальной, многосторонней, взаимной и фидуциарной сделкой⁶.

По нашему же мнению, к учредительному договору могут быть применены не все классификации гражданско-правовых договоров.

Практически любой гражданско-правовой договор порождает обязательственное правоотношение. В основе деления договоров на консенсуальные и реальные лежит критерий момента возникновения такого обязательства. По консенсуальным договорам обязательство возникает в момент, когда стороны оговорили все существенные условия, по реальным договорам — в момент, когда произошла передача вещи. При этом без передачи вещи обязательство в первом случае не может быть исполнено, по крайней мере, надлежащим образом, а, во втором случае — не возникнет.

Что касается передачи имущества по учредительному договору, то в отношении коммерческих организаций, которые учреждаются на основании учредительного договора, установлено правило об оплате уставного капитала (складочного капитала). Согласно ст. 14 Закона о некоммерческих организациях⁷ в учредительном договоре учредители, помимо решения прочих вопросов, определяют условия передачи своего имущества некоммерческой организации. Однако оплата уставного капитала (складочного капитала) коммерческой организации, передача имущества учредителями некоммерческой организации означают исполнение учредительного договора, а значит, учредительный договор не может быть признан реальным.

Вместе с тем неправильно относить его и к числу консенсуальных договоров, так как он не порождает обязательственных

отношений (это еще одна причина, по которой неправильно относить исследуемый договор к числу реальных договоров). Необходимо отметить, что среди гражданско-правовых договоров имеется, по крайней мере, еще один договор, который обязательства не порождает, это договор дарения. Исследователи относят данный договор к категории вещных⁸.

Тем не менее для заключения учредительного договора, как и любого другого гражданско-правового договора, следует оговорить ряд существенных условий. Однако перечень существенных условий учредительного договора обладает значительной спецификой. Согласно п. 2 ст. 52 ГК РФ к ним относятся условия о составе учредителей; об организационно-правовой форме будущего юридического лица; о порядке совместной деятельности учредителей по его созданию; о размере, составе, сроках и порядке передачи учредителями вкладов в имущество юридического лица; о размере доли каждого учредителя в уставном капитале юридического лица; об условиях и порядке распределения между участниками прибыли и убытков; о порядке управления деятельностью юридического лица; о порядке выхода учредителей из состава юридического лица.

Отсюда следует, во-первых, что предметом договора является совместная деятельность учредителей по организации функционирования юридического лица в качестве самостоятельного субъекта права. Ни один гражданско-правовой договор не имеет в качестве предмета такую деятельность. Во-вторых, законодатель устанавливает для исследуемого договора довольно-таки широкий перечень существенных условий, что также не характерно для большинства иных гражданско-правовых договоров.

Учредительный договор может быть как двусторонней, так и многосторонней сделкой. Вместе с тем взаимным договор не является по причине его организационного характера. Обязанности учредителей по передаче имущества в уставный капитал; по совершению действий, связанных с го-

сударственной регистрацией юридического лица; по управлению юридическим лицом встречными не являются.

Кроме того, если учредителем является один субъект, указанные обязанности у него возникают, несмотря на отсутствие учредительного договора. Юридический факт, порождающий эти обязанности в таком случае, — решение об учреждении юридического лица.

Возможно ли такое положение дел в случае с иными гражданско-правовыми договорами, когда гражданско-правовой договор может быть заменен односторонней сделкой, порождающей в целом правоотношения, аналогичные тем, которые порождаются договором? По-видимому, на этот вопрос следует ответить отрицательно.

Что касается фидуциарности учредительного договора, то этот признак, по нашему мнению, может быть применен к учредительному договору, но с определенными оговорками.

Во-первых, фидуциарным является не любой учредительный договор. Если в отношениях по созданию полного товарищества или товарищества на вере личная связь несомненно существует, что обусловлено природой таких юридических лиц, в частности повышенной ответственностью участников по обязательствам организации, то, например, в отношениях между участниками общества с ограниченной ответственностью, по нашему мнению, лично-доверительные отношения зачастую не складываются. Причем действует презумпция отсутствия таких связей. Так, если согласно ст. 79 ГК РФ участник полного товарищества вправе исключительно с согласия остальных участников передать свою долю в складочном капитале или ее часть другому участнику товарищества либо третьему лицу, то согласно п. 2 ст. 93 ГК РФ отчуждение участником общества с ограниченной ответственностью своей доли (ее части) третьим лицам допускается, если иное не предусмотрено уставом общества.

Во-вторых, учитывая, что аналогичные лично-доверительные отношения склады-

ваются и в связи с обеспечением функционирования в качестве самостоятельных субъектов юридических лиц, учредительным документом которых учредительный договор не является, практическое значение, по-видимому, имеет не выделение фидуциарных учредительных договоров, а деление юридических лиц на те, внутренние отношения в связи с обеспечением функционирования которых носят или могут носить лично-доверительный характер, и те, внутренние отношения в связи с обеспечением деятельности которых такого характера не носят.

Рассматривая правовую природу учредительного договора, следует отметить, что, по мнению Н. Козловой, учредительный договор «содержит элементы договора в пользу третьего лица», при этом третье лицо — «создаваемый субъект права»⁹.

Однако согласно ст. 430 ГК РФ договором в пользу третьего лица признается договор, в котором стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а указанному или не указанному в договоре третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу.

Вместе с тем в данном случае имеют место организационные отношения, в которых отсутствуют должники и кредиторы. Действительно, если считать должниками учредителей (участников), то непонятно, кто является в таком случае кредитором, если юридическое лицо — это третье лицо.

Кроме того, третье лицо вправе требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу. Но на момент заключения договора и в течение некоторого времени до момента государственной регистрации юридического лица еще не существует. Следовательно, юридическое лицо потребовать исполнения от должника в этот период не может.

Что касается требований юридического лица к учредителям после государственной регистрации, то, видимо, такие требования также не могут быть предъявлены даже в соответствии со ст. 398 ГК РФ. По нашему

мнению, неслучайно законодательством о юридических лицах подобные последствия неисполнения обязанности передать вклад в уставный капитал не предусмотрены. Ведь складывающиеся отношения имеют организационную природу. Основная их цель — обеспечить функционирование юридического лица в качестве самостоятельного субъекта правоотношений. Соответственно, если кто-либо из участников этих правоотношений не исполняет свои обязанности для достижения этой цели, то основной санкцией за такое нарушение должно быть исключение субъекта из числа участников юридического лица.

Такой подход имел место в российском праве XIX в. в отношении акционерных обществ. К. П. Победоносцев пишет об этом: «Оплата акций может быть допущена в уставе по частям — раздробительными взносами, из коих первоначальный определяется в самом уставе, а последующие могут быть определены правлением или общим собранием акционеров. За три месяца до каждого срока публикуется о нем в ведомостях. Кто пропустил срок взноса, тот теряет право на акцию, а прежде внесенные им деньги обращаются в собственность компании»¹⁰.

По нашему мнению, в связи с тем, что внутренние отношения в связи с обеспечением функционирования юридического лица являются составляющей предмета гражданско-правового регулирования, обладающей вместе с тем значительной спецификой, необходимо, чтобы последняя была отражена в законодательстве. В частности, более четко следует закрепить последствия неисполнения обязанности учредителя по оплате уставного капитала (складочного капитала, уставного фонда, внесению паевого взноса).

Далее, решая вопрос о том, относится ли учредительный договор к числу договоров в пользу третьего лица, необходимо отметить, что согласно п. 2 ст. 430 ГК РФ если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором, с момента выражения третьим лицом должнику на-

мерения воспользоваться своим правом по договору стороны не могут расторгнуть или изменить заключенный ими договор без согласия третьего лица. Однако на изменение учредительного договора с согласия некоего абстрактного юридического лица не требуется: сами учредители (участники) решают этот вопрос.

Кроме того, согласно п. 4 ст. 430 ГК РФ третье лицо вправе отказаться от права, предоставленного ему по договору. Тогда кредитор может воспользоваться этим правом, если иное не противоречит закону, иным правовым актам и договору. Однако, во-первых, юридическое лицо отказаться от своих прав в силу закона не может. Во-вторых, здесь просто невозможно кому-либо еще воспользоваться этим правом, если и предположить возможность установления такого отказа.

При характеристике учредительного договора в качестве юридического факта неизбежно встает также вопрос о соотношении его с уставом, а также о необходимости некоторых юридических лиц иметь два учредительных документа: устав и учредительный договор.

Из анализа действующего законодательства вытекает, что единственное существенное отличие между этими юридическими фактами — порядок внесения в них изменений. Что касается содержания документов, то оно в основном совпадает.

Например, ряд положений (например, об органах общества) должны быть предусмотрены как учредительным договором, так и уставом. Некоторые другие положения учредительного договора, которые не должны предусматриваться уставом (например, об ответственности участников за нарушение обязанности по внесению вкладов), тем не менее могут быть предусмотрены уставом. На практике устав и учредительный договор соответственно утверждается и заключается одновременно. В связи с этим встает вопрос о необходимости существования учредительного договора в качестве учредительного документа наряду с уставом.

Учредительный договор сопоставим также и с договором о создании акционерного общества. Вместе с тем договор о создании акционерного общества не признается законодателем учредительным документом общества, хотя и содержит условия, аналогичные условиям учредительного договора, например, общества с ограниченной ответственностью. Согласно п. 5 ст. 9 Закона об акционерных обществах¹¹ учредители общества заключают между собой письменный договор о его создании, определяющий порядок осуществления ими совместной деятельности по учреждению общества, размер уставного капитала общества, категории и типы акций, подлежащих размещению среди учредителей, размер и порядок их оплаты, права и обязанности учредителей по созданию общества.

Так же, как и учредительный договор, договор о создании акционерного общества не заключается, если акционерное общество учреждает один учредитель.

В отличие от учредительного договора договор о создании акционерного общества заключается лишь в случае организации акционерного общества вновь и прекращает свое действие с момента создания акционерного общества¹².

По нашему мнению, схожее содержания учредительного договора и договора о создании акционерного общества является еще одним аргументом в пользу исключения учредительного договора из числа учредительных документов. По нашему мнению, в целях решения вышеуказанных вопросов, связанных с заключением учредительного договора, можно было бы пойти по пути замены учредительного договора общества с ограниченной ответственностью договором о его создании.

Регулирование же внутренних отношений обоими учредительными документами порождает проблему порядка изменения устава. Согласно п. 8 ст. 37 Закона об обществах с ограниченной ответственностью для внесения изменений в учредительный договор требуется единогласие всех участ-

ников общества. Для изменения устава требуется лишь две трети от общего числа голосов участников общества. В связи с этим вопрос о том, можно ли изменить, например, размер уставного капитала двумя третями голосов, не разрешим в условиях действующего законодательства.

С другой стороны, учредительным договором хозяйственного товарищества регулируются те же вопросы, которые регулируются уставом хозяйственного общества. Например, согласно п. 2 ст. 70 ГК РФ учредительный договор полного товарищества должен содержать наименование юридического лица; место его нахождения; порядок управления деятельностью юридического лица; условия о размере и составе складочного капитала товарищества; о размере и порядке изменения долей каждого из участников в складочном капитале; о размере, составе, сроках и порядке внесения ими вкладов; об ответственности участников за нарушение обязанностей по внесению вкладов.

Согласно п. 1 ст. 71 ГК РФ в учредительном договоре определяется порядок управления в полном товариществе; а согласно п. 1 ст. 72 ГК РФ — порядок ведения дел полного товарищества.

Различий же в порядке принятия устава и учредительного договора не существует. Для заключения учредительного договора требуется волеизъявление всех учредителей, единогласно утверждается и устав. В связи с этим, по нашему мнению, использование различной терминологии в отношении учредительных документов хозяйственных товариществ, с одной стороны, и хозяйственных обществ, с другой стороны, неоправданно.

Таким образом, учредительный договор обладает определенной спецификой, отличающей его от иных гражданско-правовых договоров. Вместе с тем имеются основания для изменения правовых норм, регулирующих правовой режим учредительного договора, в направлении их унификации в отношении юридических лиц различных организационно-правовых форм.

ПРИМЕЧАНИЯ

¹ Например, *Бублик В.* Гражданское законодательство и имущественный статус экономических агентов / В. Бублик // *Хозяйство и право.* — 1996. — № 8. — С. 61.

² *Козлова Н.* Правовая природа учредительного договора о создании юридического лица / Н. Козлова // *Государство и право.* — 1993. — № 10. — С. 56.

³ *Степанов Д.* Особенности договора учредителей о создании акционерного общества / Д. Степанов // *Хозяйство и право.* — 2000. — № 2. — С. 47; *Ломакин Д. В.* Договоры о создании и реорганизации юридических лиц / Д. В. Ломакин // *Законодательство.* — 2004. — № 2. — С. 45.

⁴ *Пахомова Н. Н.* Цивилистическая теория корпоративных отношений / Н. Н. Пахомова // *Налоги и финансовое право.* — 2005. — С. 104.

⁵ Этот вопрос исследовался нами подробно в работе: К вопросу о характере внутренних отношений в юридическом лице // *Российский юридический журнал.* — 2006. — № 2. — С. 116–124.

⁶ *Козлова Н.* Указ. соч. С. 56.

⁷ Федеральный закон от 12.01. 1996 г. (в ред. от 02.02.2006 г.) «О некоммерческих организациях» // *СЗ РФ.* 15.01.1996. — № 3. — Ст. 145.

⁸ *Брагинский М. И.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М.: Статут, 2002. — С. 111.

⁹ *Козлова Н.* Указ. соч. С. 56.

¹⁰ *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права: В трех томах. Т. 3 / К. П. Победоносцев. М.: Зерцало, 2003. — С. 513.

¹¹ Федеральный закон от 26.12. 1995 г. (в ред. от 31.12. 2005 г.) «Об акционерных обществах» // *СЗ РФ.* 01.01.1996. — № 1. — Ст. 1.

¹² По этому вопросу в науке имеется и иная точка зрения. Например, по мнению Д. М. Ломакина, договор «может сохранять силу даже после государственной регистрации АО, поскольку продолжают действовать отдельные его условия фактического порядка». *Ломакин Д. В.* Договоры о создании и реорганизации юридических лиц / Д. В. Ломакин // *Законодательство.* — 2004. — № 2. — С. 55.