

**Гражданское право В 4-х томах
Том I. Общая часть
Учебник**

Оглавление

[Предисловие](#)

[Предисловие к третьему изданию](#)

[Программа курса "Гражданское право"](#)

[Раздел I. Введение в гражданское право](#)

[Раздел II. Гражданское правоотношение](#)

[Раздел III. Осуществление и защита гражданских прав](#)

Предисловие

Уважаемый читатель!

Вы открыли одну из замечательных книг, изданных в серии "Классический университетский учебник", посвященной 250-летию Московского университета. Серия включает свыше 150 учебников и учебных пособий, рекомендованных к изданию Учеными советами факультетов, редакционным советом серии и издаваемых к юбилею по решению Ученого совета МГУ.

Московский университет всегда славился своими профессорами и преподавателями, воспитавшими не одно поколение студентов, впоследствии внесших заметный вклад в развитие нашей страны, составивших гордость отечественной и мировой науки, культуры и образования.

Высокий уровень образования, которое дает Московский университет, в первую очередь обеспечивается высоким уровнем написанных выдающимися учеными и педагогами учебников и учебных пособий, в которых сочетаются как глубина, так и доступность излагаемого материала. В этих книгах аккумулируется бесценный опыт методики и методологии преподавания, который становится достоянием не только Московского университета, но и других университетов России и всего мира.

Издание серии "Классический университетский учебник" наглядно демонстрирует тот вклад, который вносит Московский университет в классическое университетское образование в нашей стране и, несомненно, служит его развитию.

Решение этой благородной задачи было бы невозможным без активной помощи со стороны издательств, принявших участие в издании книг серии "Классический университетский учебник". Мы расцениваем это как поддержку ими позиции, которую занимает Московский университет в вопросах науки и образования. Это служит также свидетельством того, что 250-летний юбилей Московского университета - выдающееся событие в жизни всей нашей страны, мирового образовательного сообщества.

Ректор Московского университета академик РАН,
профессор В.А.Садовничий

Посвящается 250-летию
Московского государственного университета
им. М.В. Ломоносова

Предисловие к третьему изданию

Настоящее, третье, переработанное и дополненное издание учебника по гражданскому праву представляет собой стабильный университетский курс этой основополагающей юридической дисциплины, содержание и структура которого опробованы многолетней практикой ее преподавания на юридическом факультете Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова. Учебник

подготовлен авторским коллективом кафедры гражданского права МГУ в соответствии с разработанной им же программой курса гражданского права, которая полностью соответствует содержанию государственного стандарта высшего юридического образования.

В сравнении с предыдущим изданием настоящий учебник претерпел некоторые изменения. Прежде всего в нем в должной мере учтены и отражены новые законодательные акты (по состоянию на 1 мая 2004 г.), развивающаяся практика применения Гражданского кодекса РФ и других актов российского гражданского законодательства, а также новые научные и практические работы отечественных цивилистов.

В связи со значительным ростом учебно-научной и практической правовой информации, неизбежность которого объективно предопределена бурным развитием и усложнением современных имущественных отношений рыночного характера, по необходимости расширилось и содержание учебника. В связи с этим излагаемый в нем материал разделен на четыре самостоятельных тома (а не на три, как было в предыдущем издании), которые охватывают: общие положения гражданского права (том I); вещное право, наследственное право, исключительные права ("интеллектуальную собственность") и личные неимущественные права (том II); обязательственное право (тома III и IV). Такая последовательность и объем учебного материала соответствуют четырем семестрам - количеству времени, отводимого государственным стандартом на изучение гражданского права в юридическом вузе.

При этом авторы сохранили оправдавшую себя систему данного курса, не копирующую систематику Гражданского кодекса, а преследующую учебные цели последовательного изложения основных подотраслей и институтов гражданского права. Как показала длительная практика преподавания, такой подход позволяет лучше усваивать как содержание, так и структуру сложной цивилистической материи. В частности, не разрывается искусственно изучение обязательственного права, очевидной становится теснейшая связь наследственного права как одной из форм правопреемства со своей базой - правом частной собственности граждан и т.д. В основу данного подхода положено очевидное, хотя все еще недостаточно воспринимаемое в учебной литературе, положение о том, что система и содержание курса гражданского права отнюдь не всегда совпадают с системой и содержанием гражданского права как части правопорядка (правовой системы).

Учебно-методическими целями данного издания объясняется и использованный в нем метод оформления подачи материала путем его распределения по небольшим разделам и подразделам, с особым выделением основных понятий, терминов и положений, что значительно облегчает восприятие его содержания и создает другие удобства в его использовании. Такое оформление (структура), традиционное для западноевропейских учебников, но впервые для отечественной учебной юридической литературы примененное лишь в предыдущем, втором издании настоящего учебника, сохранено и отчасти развито в настоящем издании.

Как показали предыдущие издания учебника, полностью оправдывает себя также подход к изучению гражданского права как науки, ставящий во главу угла не информацию о действующем законодательстве (пока, к сожалению, не отличающемся ни стабильностью, ни должным качеством подготовки), а выработанные цивилистической наукой и проверенные многовековой практикой понятия, категории и конструкции, а также научный анализ их законодательного оформления в различных правопорядках^{*(1)} (прежде всего, включая, разумеется, действующий) и реальной практики их применения. Рассмотрение курса гражданского права как части правоведения, а не законоведения, стало основным условием сохранения актуальности как содержания учебника, так и, главное, знаний, полученных его читателями.

С учетом того, что данное третье издание учебника гражданского права выходит в серии "Классический университетский учебник", подготовленной к 250-летию первого российского университета - МГУ им. М.В. Ломоносова, - в нем в необходимой мере представлены достижения отечественной гражданско-правовой науки как дореволюционного, так и советского периодов ее развития, а также современные работы, указанные в списке дополнительной литературы к каждой главе учебника. Лучшие труды отечественных ученых в настоящее время выходят в подготовленной кафедрой гражданского права юридического факультета МГУ серии книг "Классика российской цивилистики", использование которых в качестве дополнительной литературы содействует более глубокому изучению курса гражданского права.

Для проведения практических (семинарских) занятий и иных видов учебной и методической работы по изучению гражданского права целесообразно использовать также подготовленный авторским коллективом кафедры гражданского права юридического факультета МГУ "Практикум по гражданскому праву" под ред. проф. С.М. Корнеева (3-е изд.: Часть I - М., 2001; Часть II - М., 2002) и "Сборник учебно-методических материалов по гражданскому праву" (3-е изд., отв. ред. проф. Е.А. Суханов. М., 2001). В них наряду с традиционными казусами и необходимыми для их решения материалами содержатся также методические рекомендации по проведению аудиторной и внеаудиторной работы по гражданскому праву, включая примерную тематику курсовых и дипломных работ и экзаменационные билеты по данной

дисциплине.

Программа курса "Гражданское право"*(490)

Раздел I. Введение в гражданское право

Тема 1. Понятие частного права

Частное и публичное право. Гражданское право как частное право. Содержание и основные особенности частноправового регулирования. Частное право как ядро правопорядка, основанного на рыночной организации экономики. Частное право в России.

Система российского частного права. Частное право в зарубежных правопорядках. Дуализм частного права в континентальных правовых системах. Торговое ("коммерческое") право. Критика концепции "предпринимательского" ("хозяйственного") права.

Тема 2. Гражданское право как отрасль права

Гражданское право в системе правовых отраслей. Предмет гражданско-правового регулирования. Понятие и виды имущественных отношений, регулируемых гражданским правом. Особенности корпоративных, вещных, обязательственных и исключительных отношений. Понятие и виды неимущественных отношений, регулируемых гражданским правом.

Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений.

Функции гражданского права. Принципы гражданского (частного) права.

Система гражданского права.

Определение гражданского права как правовой отрасли.

Тема 3. Гражданское право как наука и учебная дисциплина

Наука гражданского права как одна из отраслей правоведения. Предмет цивилистической науки. Научные методы исследования гражданско-правовых явлений. Взаимодействие науки гражданского права с другими отраслями правоведения и иными науками.

Понятие и система гражданского права как учебной дисциплины. Основные разделы курса гражданского права. Задачи курса гражданского права.

Тема 4. Источники гражданского права

Понятие и виды источников гражданского права. Понятие и соотношение императивных и диспозитивных норм в гражданско-правовом регулировании.

Международные договоры и общепризнанные принципы и нормы международного права как источники гражданского права.

Понятие и состав гражданского законодательства. Гражданское законодательство и Конституция РФ. Гражданский кодекс как основной источник гражданского права, главный акт гражданского законодательства. Система Гражданского кодекса РФ. Другие федеральные законы в сфере гражданского права.

Иные правовые акты как источники гражданского права. Ведомственные нормативные акты, содержащие нормы гражданского права, и условия их действительности.

Обычаи как источники гражданского права. Соотношение обычаев делового оборота, обыкновений и заведенного порядка взаимоотношений участников имущественного оборота.

Значение актов Конституционного Суда РФ, высших судебных органов и судебной практики в отечественном и в зарубежных правопорядках.

Действие гражданского законодательства во времени. Официальное опубликование и вступление нормативного акта в силу. Обратная сила гражданского закона. Действие гражданского законодательства в пространстве и по кругу лиц.

Применение гражданского законодательства. Аналогия закона и аналогия права в гражданско-

правовых отношениях. Толкование гражданско-правовых норм.

Раздел II. Гражданское правоотношение

Тема 5. Понятие, содержание и виды гражданских правоотношений

Понятие гражданского правоотношения. Элементы и структурные особенности гражданского правоотношения.

Содержание гражданского правоотношения. Понятие, содержание и виды субъективных гражданских прав. Понятие, содержание и виды субъективных гражданских обязанностей. Структура гражданского правоотношения.

Понятие и содержание гражданской правосубъектности. Состав участников (субъектов) гражданских правоотношений. Объекты гражданских правоотношений.

Виды гражданских правоотношений. Вещные, обязательственные, корпоративные и исключительные правоотношения. Правоотношения, включающие в свое содержание преимущественные права. Неимущественные гражданские правоотношения.

Тема 6. Граждане (физические лица) как участники

Личность (человек) и гражданская правосубъектность. Гражданин как индивидуальный субъект гражданского права. Имя, гражданство и иные признаки, индивидуализирующие его правовой статус.

Правоспособность граждан (физических лиц). Правоспособность и субъективные гражданские права граждан. Содержание правоспособности граждан и ее пределы. Равенство правоспособности. Возникновение и прекращение правоспособности. Неотчуждаемость правоспособности и невозможность ее ограничения. Правоспособность иностранцев и лиц без гражданства.

Дееспособность граждан (физических лиц). Неотчуждаемость дееспособности. Разновидности дееспособности. Дееспособность несовершеннолетних граждан. Эмансипация. Случаи и условия ограничения дееспособности граждан. Признание гражданина недееспособным.

Банкротство гражданина и его гражданско-правовые последствия.

Опека и попечительство. Патронаж над дееспособными гражданами.

Особенности гражданско-правового положения индивидуальных предпринимателей. Банкротство индивидуального предпринимателя.

Место жительства граждан и его гражданско-правовое значение. Выбор места жительства. Место жительства переселенцев и беженцев.

Порядок, условия и правовые последствия признания гражданина безвестно отсутствующим и объявления его умершим.

Понятие, виды и гражданско-правовое значение актов гражданского состояния.

Тема 7. Юридические лица как участники

Сущность юридического лица. Развитие учения о юридических лицах в науке гражданского права.

Понятие и признаки юридического лица. Индивидуализация юридического лица, ее гражданско-правовое значение. Правоспособность и дееспособность юридического лица. Органы юридического лица. Представительства и филиалы юридических лиц.

Порядок и способы создания юридических лиц. Реорганизация юридических лиц и ее виды. Прекращение деятельности юридического лица. Порядок ликвидации юридического лица. Несостоятельность (банкротство) юридических лиц. Основные процедуры банкротства.

Виды юридических лиц, их классификация и ее гражданско-правовое значение. Корпорации и учреждения. Коммерческие и некоммерческие организации. Иные виды юридических лиц.

Хозяйственные (торговые) товарищества и общества. Особенности юридической личности отдельных разновидностей товариществ и обществ. Понятие и особенности гражданско-правового статуса дочерних и зависимых обществ. Производственные кооперативы. Государственные и муниципальные унитарные предприятия как юридические лица. Особенности гражданско-правового статуса казенных предприятий.

Юридическая личность некоммерческих организаций. Потребительские кооперативы. Общественные и религиозные организации (объединения). Благотворительные и иные фонды. Объединения юридических лиц (ассоциации и союзы). Финансируемые собственниками учреждения как юридические лица. Некоммерческие партнерства и иные некоммерческие организации как юридические лица.

Тема 8. Публично-правовые образования как участники

Понятие, содержание и особенности гражданской правосубъектности публично-правовых образований. Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования как особые субъекты гражданского права. Органы публичной власти, реализующие гражданскую правосубъектность государства и других публично-правовых образований.

Случаи и порядок участия публично-правовых образований в вещных, обязательственных и иных гражданских правоотношениях. Особенности имущественной ответственности публично-правовых образований. Судебный иммунитет государства.

Тема 9. Объекты гражданских правоотношений

Понятие и виды объектов гражданских правоотношений. Материальные и нематериальные блага как объекты гражданских правоотношений. Имущество как основной объект гражданского (имущественного) оборота. Действия и услуги как объекты гражданских правоотношений. Охраноспособная информация. Результаты творческой деятельности и личные неимущественные блага как нематериальные объекты гражданских правоотношений.

Вещи как объекты гражданских правоотношений. Оборотоспособность вещей. Движимые и недвижимые вещи. Иные виды вещей. Имущественные комплексы как объекты гражданского оборота. Деньги как объекты гражданских правоотношений. Гражданско-правовой режим наличных и безналичных денег. Особенности гражданско-правового режима валютных ценностей.

Ценные бумаги как объекты гражданских правоотношений. Основные признаки ценных бумаг. Предъявительские, ордерные и именные ценные бумаги. Иные классификации ценных бумаг. Особенности гражданско-правового режима фондовых (эмиссионных) ценных бумаг. Проблема "бездокументарных ценных бумаг".

Тема 10. Основания возникновения, изменения и прекращения

Понятие и виды юридических фактов в гражданском праве. Юридические составы.

Понятие и виды сделок. Договоры и односторонние сделки. Условные сделки, их виды.

Условия действительности сделок. Воля и волеизъявление в сделке. Форма сделки, последствия ее несоблюдения. Государственная регистрация некоторых видов сделок и ее гражданско-правовое значение.

Недействительность сделок. Основания недействительности сделок. Оспоримые и ничтожные сделки. Недействительность части сделки. Правовые последствия недействительности сделок.

Раздел III. Осуществление и защита гражданских прав

Тема 11. Осуществление гражданских прав

Понятие осуществления субъективного гражданского права. Понятие исполнения субъективной гражданской обязанности. Принципы и гарантии осуществления прав и исполнения обязанностей в гражданском праве. Способы осуществления гражданских прав и исполнения гражданско-правовых обязанностей.

Понятие и виды пределов осуществления гражданских прав. Границы субъективного гражданского права и пределы его осуществления. Понятие и формы злоупотребления правом. Отказ в защите права и последствия его применения.

Осуществление гражданских прав и исполнение гражданско-правовых обязанностей через

представителя. Понятие и значение представительства. Полномочие. Виды представительства. Особенности коммерческого представительства. Понятие и виды доверенности. Форма доверенности. Передоверие. Прекращение доверенности. Представительство без полномочий и его гражданско-правовые последствия.

Тема 12. Право на защиту как субъективное гражданское право

Понятие и содержание субъективного права на защиту. Способы защиты гражданских прав. Судебная защита гражданских прав. Защита гражданских прав от незаконных актов публичной власти.

Самозащита гражданских прав. Необходимая оборона и действия в условиях крайней необходимости как способы самозащиты гражданских прав. Меры оперативного воздействия на нарушителя гражданских прав, их основные особенности и виды.

Меры государственного принуждения, применяемые для защиты гражданских прав. Государственно-принудительные меры превентивного (предупредительного) характера. Гражданско-правовые санкции.

Тема 13. Гражданско-правовая ответственность

Гражданско-правовая ответственность как способ защиты гражданских прав. Особенности гражданско-правовой ответственности. Функции гражданско-правовой ответственности. Виды гражданско-правовой ответственности.

Основания и условия гражданско-правовой ответственности. Понятие и состав гражданского правонарушения. Противоправное поведение как условие гражданско-правовой ответственности. Понятие и содержание вреда (убытков) в гражданском праве. Материальный и моральный вред. Причинная связь между противоправным поведением и наступившим вредоносным результатом. Вина правонарушителя как условие гражданско-правовой ответственности. Понятие и формы вины в гражданском праве, их значение. Ответственность, не зависящая от вины правонарушителя. Понятие случая и непреодолимой силы, их гражданско-правовое значение. Гражданско-правовая ответственность за действия третьих лиц.

Размер гражданско-правовой ответственности. Принцип полноты гражданско-правовой ответственности. Формы гражданско-правовой ответственности. Неустойка и ее виды, соотношение неустойки и убытков. Особенности ответственности за нарушение денежных обязательств. Границы гражданско-правовой ответственности. Изменение размера гражданско-правовой ответственности. Учет вины субъектов правоотношения при определении размера гражданско-правовой ответственности. "Смешанная ответственность". Объекты гражданско-правовой ответственности.

Тема 14. Сроки осуществления и защиты гражданских прав

Понятие и гражданско-правовое значение сроков. Виды сроков в гражданском праве, их классификация. Сроки возникновения и осуществления гражданских прав. Пресекательные сроки. Сроки исполнения гражданско-правовых обязанностей. Сроки защиты гражданских прав.

Исчисление сроков в гражданском праве. Начало и окончание течения срока.

Понятие и значение исковой давности. Виды сроков исковой давности. Применение и исчисление сроков исковой давности. Приостановление и перерыв течения срока исковой давности. Восстановление срока исковой давности. Последствия истечения срока исковой давности. Требования, на которые исковая давность не распространяется.

Раздел IV. Вещное право

Тема 15. Общие положения о вещных правах

Понятие и признаки вещного права. Объекты вещных прав. Виды вещных прав. Вещные права в системе гражданских прав. Вещное право как подотрасль гражданского права.

Вещное право и присвоение (собственность). Собственность как экономическое отношение. Присвоение и отчуждение, хозяйственное господство над вещью, "благо" и "бремя" как свойства

экономических отношений собственности. Отношения собственности в товарном хозяйстве. Экономические формы присвоения материальных благ ("формы собственности"). Частная форма собственности. Частная собственность в России.

Собственность и право собственности. Правовые формы реализации экономических отношений собственности. "Формы собственности" и право собственности.

Понятие права собственности. Право собственности как институт гражданского права. Право собственности как вещное право. Содержание права собственности. Правомочия собственника в различных правовых системах. "Доверительная собственность" и проблема "расщепленной собственности". Определение права собственности.

Приобретение права собственности. Юридические основания (титуты) собственности. Первоначальные способы приобретения права собственности. Гражданско-правовой режим бесхозяйных вещей. Понятие и значение приобретательной давности. Производные способы приобретения права собственности. Момент возникновения права собственности у приобретателя имущества по договору.

Прекращение права собственности. Основания прекращения права собственности по воле собственника. Случаи и порядок принудительного изъятия имущества у собственника.

Тема 16. Право частной собственности

Понятие и содержание права частной собственности.

Право частной собственности граждан. Объекты права собственности граждан. Право собственности граждан на земельные участки, жилые помещения и иные виды недвижимости. Приватизация жилых помещений как основание возникновения права собственности граждан.

Право собственности индивидуальных предпринимателей.

Право частной собственности юридических лиц. Объекты права собственности юридических лиц. Право собственности юридических лиц на земельные участки, имущественные комплексы и другие виды недвижимости.

Особенности права собственности хозяйственных товариществ и обществ. Правовой режим складочного и уставного капитала. Право собственности производственных кооперативов. Право собственности некоммерческих организаций.

Тема 17. Право публичной собственности

Понятие и содержание права государственной и муниципальной (публичной) собственности. Субъекты права публичной собственности. Объекты права государственной собственности и объекты права собственности муниципальных образований. Правовой режим и объекты исключительной государственной собственности. Понятие и гражданско-правовое значение казны.

Понятие и значение приватизации государственного и муниципального имущества. Объекты приватизации. Способы приватизации. Особенности приватизации имущества государственных и муниципальных предприятий.

Тема 18. Право общей собственности

Понятие права общей собственности. Основания возникновения права общей собственности. Виды права общей собственности.

Понятие и содержание права общей долевой собственности. Юридическая природа доли участника отношений общей долевой собственности (сособственника). Особенности осуществления права общей долевой собственности. Отчуждение доли сособственником, преимущественное право покупки его доли. Выдел доли сособственником. Раздел общего имущества. Прекращение общей долевой собственности.

Право общей совместной собственности граждан. Особенности возникновения, осуществления и прекращения права общей совместной собственности. Право общей совместной собственности супругов. Право общей совместной собственности участников крестьянского (фермерского) хозяйства.

Тема 19. Ограниченные вещные права

Понятие и признаки ограниченных вещных прав. Ограниченные вещные права и право собственности. Виды ограниченных вещных прав.

Ограниченные вещные права на земельные участки и жилые помещения. Особенности субъектного состава, содержания и осуществления этих видов ограниченных вещных прав. Сервитуты. Обеспечительные вещные права.

Вещные права юридических лиц на хозяйствование с имуществом (имущественным комплексом) собственника. Право хозяйственного ведения. Право оперативного управления, его разновидности. Право учреждения на самостоятельное распоряжение доходами, полученными за счет разрешенной собственником хозяйственной деятельности.

Тема 20. Защита права собственности и иных вещных прав

Понятие защиты вещных прав. Охрана и защита вещных прав в гражданском праве. Виды гражданско-правовых способов защиты вещных прав. Условия и различия применения вещно-правовых и обязательственно-правовых способов защиты вещных прав.

Вещно-правовые иски. Истребование имущества собственником из чужого незаконного владения (виндикационный иск). Добросовестное и недобросовестное владение вещью, его гражданско-правовое значение. Требование об устранении нарушений, не связанных с лишением владения (негаторный иск).

Использование виндикационного и негаторного исков для защиты ограниченных вещных прав. Вещно-правовая защита владения.

Иск о признании права собственности или иного вещного права. Требование об освобождении имущества из-под ареста (об исключении имущества из описи). Иски к публичной власти о защите интересов частных лиц как субъектов вещных прав.

Раздел V. Наследственное право

Тема 21. Наследование собственности граждан

Понятие и значение наследования. Наследственное преемство и его виды. Основания наследования.

Понятие и состав наследства. Наследственная масса. Объекты наследственного преемства. Особенности наследования отдельных видов имущества.

Открытие наследства. Субъекты наследственного преемства.

Наследование по завещанию. Понятие завещания. Форма завещания. Оформление завещательных распоряжений банковскими вкладами. Тайна завещания.

Содержание завещания. Завещательный отказ. Изменение и отмена завещания. Исполнение завещания. Наследники по завещанию. Понятие, содержание и субъекты права на обязательную долю.

Наследование по закону. Наследники по закону, порядок их призвания к наследованию. Доли наследников по закону в наследственной массе. Наследование по праву представления. Наследование выморочного имущества.

Принятие наследства. Способы и срок принятия наследства. Наследственная трансмиссия. Оформление наследственных прав. Правовые последствия принятия наследства. Ответственность наследника по долгам наследодателя. Раздел наследственного имущества. Отказ от наследства, его оформление и правовые последствия. Охрана наследственного имущества и управление им.

Раздел VI. Исключительные права

Тема 22. Общие положения об исключительных правах

Понятие интеллектуальной деятельности. Гражданско-правовой режим результата интеллектуальной деятельности. Функции гражданского права по охране и использованию результатов интеллектуальной деятельности. Средства индивидуализации товаров и их производителей, особенности их гражданско-правового режима.

Институты гражданского права, регламентирующие отношения по охране и использованию результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации товаров

и их производителей. Международные соглашения (конвенции) как источники гражданско-правового регулирования отношений в сфере интеллектуальной деятельности.

Понятие исключительного права, его отличие от вещных и других гражданских прав. Интеллектуальная собственность как совокупность авторских, смежных, патентных и иных исключительных прав. Промышленная собственность как вид интеллектуальной собственности.

Тема 23. Авторское право и смежные права

Понятие авторского права, его основные функции. Источники авторского права. Международно-правовая охрана авторских прав.

Объекты авторского права. Критерии охраноспособности объектов авторского права. Виды объектов авторского права. Производные и составные произведения. Произведения, не являющиеся объектами авторского права.

Субъекты авторского права. Соавторство. Субъекты авторского права на служебные произведения. Правопреемники и иные субъекты авторского права.

Содержание субъективного авторского права. Личные неимущественные права автора. Имущественные права автора. Пределы авторских прав. Свободное использование произведения. Срок действия авторского права.

Защита авторских прав. Особенности гражданско-правовой защиты личных неимущественных прав авторов.

Авторско-правовая охрана программ для ЭВМ, баз данных и топологий интегральных микросхем.

Понятие и функции смежных прав. Источники смежных прав. Объекты и субъекты смежных прав. Взаимосвязь смежных и авторских прав. Содержание смежных прав исполнителя, производителя фонограммы, организаций эфирного и кабельного вещания. Свободное использование объектов смежных прав. Срок действия смежных прав. Защита смежных прав.

Тема 24. Патентное право

Понятие патентного права. Источники патентного права. Международные патентно-правовые конвенции.

Понятие и условия патентоспособности изобретения. Объекты изобретения. Понятие и условия патентоспособности полезной модели. Понятие и условия патентоспособности промышленного образца.

Субъекты патентного права.

Оформление прав на изобретение, полезную модель и промышленный образец. Понятие и значение патента. Состав заявки на выдачу патента. Экспертиза заявки, ее виды. Выдача патента. Срок действия патента. Патентование изобретения, полезной модели, промышленного образца за рубежом.

Личные неимущественные права автора изобретения, полезной модели, промышленного образца. Право авторства. Исключительные права патентообладателя. Право преждепользования.

Защита прав авторов и патентообладателей.

Патентно-правовая охрана селекционных достижений.

Тема 25. Исключительные права на средства индивидуализации

Понятие и содержание фирменного наименования. Регистрация фирменного наименования и ее гражданско-правовое значение. Исключительное право юридического лица на фирменное наименование.

Понятие и виды товарных знаков и знаков обслуживания. Оформление прав на товарный знак (знак обслуживания). Исключительное право на товарный знак (знак обслуживания).

Гражданско-правовая охрана наименования места происхождения товара.

Гражданско-правовая ответственность за незаконное использование товарного знака (знака обслуживания) и наименования места происхождения товара.

Тема 26. Гражданско-правовой режим коммерческой

Понятие и значение информации, составляющей коммерческую тайну (ноу-хау). Состав ноу-хау.

Сущность, условия и меры охраны ноу-хау. Первоначальные и производные формы приобретения ноу-хау.

Раздел VII. Личные неимущественные права

Тема 27. Понятие и виды гражданско-правовых личных

Понятие и виды личных неимущественных отношений, регулируемых гражданским правом. Понятие и значение личных неимущественных прав в гражданском праве. Содержание личных неимущественных прав. Виды личных неимущественных прав.

Личные неимущественные права граждан, направленные на индивидуализацию личности, обеспечение личной неприкосновенности, охрану тайны личной жизни.

Особенности осуществления и защиты личных неимущественных прав в гражданском праве.

Тема 28. Гражданско-правовая охрана личных

Понятие и содержание права на защиту чести, достоинства и деловой репутации граждан и юридических лиц. Честь, достоинство и деловая репутация как объекты гражданско-правовой защиты. Отличия сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию лица, от клеветы и диффамации. Гражданско-правовые способы защиты чести, достоинства и деловой репутации. Условия и последствия удовлетворения иска о защите чести, достоинства и деловой репутации.

Гражданско-правовая охрана индивидуальной свободы и личной неприкосновенности граждан. Понятие, содержание и гражданско-правовая охрана прав гражданина на имя, неприкосновенность внешнего облика, изображение, телесную неприкосновенность, охрану жизни и здоровья, здоровую окружающую среду.

Гражданско-правовая охрана тайны личной жизни граждан. Понятие, содержание и гражданско-правовая охрана прав гражданина на неприкосновенность жилища, на личную документацию, на тайну личной жизни.

Раздел VIII. Общие положения об обязательствах и договорах

Тема 29. Общие положения об обязательствах

Понятие обязательственного права. Обязательственное право как подотрасль гражданского (частного) права. Система обязательственного права. Основные тенденции развития обязательственного права.

Понятие обязательства. Обязательство как гражданское правоотношение. Содержание и определение обязательства. Основания возникновения обязательств.

Система обязательств. Отдельные виды обязательств. Обязательства при осуществлении предпринимательской деятельности. Денежные обязательства.

Субъекты обязательств. Обязательства с множественностью лиц. Обязательства с участием третьих лиц. Перемена лиц в обязательстве.

Исполнение обязательства. Принципы исполнения обязательств. Условия и способы исполнения обязательства.

Способы обеспечения надлежащего исполнения обязательств, их виды и классификация. Неустойка. Задаток. Функции задатка. Особые виды задатка. Поручительство. Признаки и виды поручительства. Содержание и исполнение обязательства из договора поручительства. Банковская гарантия. Содержание и виды банковской гарантии. Исполнение и прекращение обязательств, вытекающих из банковской гарантии. Залог. Виды залога. Ипотека. Субъекты залогового правоотношения. Предмет залога. Основания возникновения залогового правоотношения. Оформление залога. Юридическая природа права залога. Содержание залогового правоотношения. Обращение взыскания на заложенное имущество. Залог товаров в обороте. Залог вещей в ломбарде. Удержание. Предмет права удержания. Права и обязанности ретентора и должника.

Прекращение обязательств. Понятие и основания прекращения обязательств. Прекращение обязательства сделкой. Прекращение обязательства по иным основаниям.

Тема 30. Гражданско-правовой договор

Сущность и значение гражданско-правового договора. Понятие договора. Роль договора в организации рыночной экономики. Договор как юридический факт и как средство (инструмент) регулирования взаимоотношений его участников. Свобода договора и ее ограничения.

Виды договоров в гражданском праве. Организационные и имущественные договоры. Смешанные договоры. Публичный договор и договор присоединения.

Содержание договора. Существенные условия договора. Иные условия договора. Толкование договора.

Заключение договора. Порядок и стадии заключения договора. Оферта. Акцепт. Заключение договора в обязательном порядке. Заключение договора на торгах. Урегулирование разногласий, возникающих при заключении договора. Форма договора. Момент заключения договора.

Изменение и расторжение договора. Последствия изменения или расторжения договора. Изменение и расторжение договора по соглашению сторон. Изменение и расторжение договора вследствие одностороннего отказа от договора. Изменение и расторжение договора по требованию одной из сторон в судебном порядке. Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств.

Раздел IX. Обязательства по передаче имущества в собственность

Тема 31. Обязательства из договора купли-продажи

Понятие и значение договора купли-продажи. Основные элементы договорного обязательства по купле-продаже. Предмет договора купли-продажи. Количество, ассортимент, качество, комплектность товара. Права и обязанности сторон по договору купли-продажи.

Исполнение договора купли-продажи. Передача права собственности на товар. Освобождение имущества от прав третьих лиц. Эвикция. Права покупателя и ответственность продавца при продаже вещи ненадлежащего качества.

Договор розничной купли-продажи. Права и обязанности сторон договора розничной купли-продажи. Особенности защиты прав граждан-потребителей по договору розничной купли-продажи. Виды договора розничной купли-продажи.

Значение и сфера применения поставки. Понятие договора поставки товаров. Поставка как разновидность договора купли-продажи. Субъекты договора поставки. Структура договорных связей при поставках. Заключение и исполнение договора поставки. Изменение и расторжение договора поставки. Особенности купли-продажи на товарных биржах.

Договор поставки товаров для государственных нужд. Государственный контракт, порядок его заключения. Исполнение обязательств по государственному контракту.

Договор контрактации. Значение и сфера применения контрактации. Понятие договора контрактации. Содержание и исполнение договора контрактации. Правовое регулирование закупок сельскохозяйственной продукции для государственных нужд.

Договор энергоснабжения. Энергоснабжение и его гражданско-правовое регулирование. Содержание договора энергоснабжения. Заключение и исполнение договора энергоснабжения. Ответственность сторон договора энергоснабжения. Договоры, заключаемые на оптовом и розничных рынках электроэнергии. Договоры на снабжение газом и водой через присоединенную сеть.

Договор продажи недвижимости. Форма договора продажи недвижимости. Содержание договора продажи недвижимости. Права на земельный участок при продаже находящейся на нем недвижимости. Передача недвижимости приобретателю. Исполнение и прекращение договора продажи недвижимости. Особенности продажи отдельных объектов недвижимости (земельных участков, жилых помещений, доли в праве собственности на недвижимость).

Договор продажи предприятия. Особенности его заключения, оформления и исполнения.

Тема 32. Обязательства из договоров мены, дарения и ренты

Договор мены. Особенности внешнеторгового бартера.
Договор дарения. Ограничения и запрещение дарения. Пожертвования.
Договоры ренты и пожизненного содержания с иждивением. Разновидности договора ренты.
Обременение рентой недвижимого имущества. Защита интересов получателя ренты. Договор постоянной ренты. Выкуп постоянной ренты. Договор пожизненной ренты. Договор пожизненного содержания с иждивением.

Раздел X. Обязательства по передаче имущества в пользование

Тема 33. Обязательства из договоров аренды, лизинга и ссуды

Договор аренды, его основные элементы и содержание. Предмет договора аренды. Обязанности сторон договора по ремонту арендованного имущества. Арендная плата. Исполнение и прекращение договора аренды. Возможность выкупа арендованного имущества.

Договор проката. Бытовой прокат. Прокат технических средств.

Договор аренды транспортных средств. Договор аренды транспортного средства с экипажем.
Договор аренды транспортного средства без экипажа.

Договор аренды зданий и сооружений. Права на земельный участок при аренде строения.

Договор аренды предприятия. Особенности заключения, оформления и исполнения договора аренды предприятия.

Договор финансовой аренды (лизинга). Виды лизинга.

Договор аренды земельного участка, участка лесного фонда.

Договор безвозмездного пользования имуществом (ссуды).

Тема 34. Обязательства из договоров найма жилого помещения

Гражданско-правовые формы удовлетворения жилищной потребности. Право граждан РФ на жилище. Жилищные отношения и их правовое регулирование. Жилищное законодательство. Жилищные фонды.

Понятие и виды договоров найма жилого помещения.

Обязательства из договоров социального найма жилого помещения. Предпосылки заключения договора социального найма жилого помещения. Содержание договора найма жилого помещения. Правовое положение членов семьи нанимателя. Договор поднайма жилого помещения и договор о вселении временных жильцов. Договор обмена жилыми помещениями, предоставленными по договорам социального найма. Изменение и прекращение обязательств из договора социального найма жилья. Случаи выселения нанимателя и членов его семьи.

Обязательства из договора найма специализированных жилых помещений. Предпосылки заключения договора найма специализированных жилых помещений. Содержание обязательств из договора найма специализированных жилых помещений; особенности и последствия их прекращения.

Обязательства из договора коммерческого найма жилого помещения. Исполнение обязательств из договора коммерческого найма жилого помещения; особенности и последствия их прекращения.

Пользование жилыми помещениями в домах жилищных и жилищно-строительных кооперативов. Право члена-пайщика кооператива на пай и на квартиру и жилищные права членов его семьи. Изменение и прекращение права на жилое помещение в доме жилищного кооператива.

Раздел XI. Обязательства по производству работ

Тема 35. Обязательства из договора подряда

Понятие договора подряда. Различие подрядного и трудового договоров. Стороны договора подряда. Элементы и содержание договора подряда. Исполнение договора подряда. Организация работы и риск подрядчика. Права заказчика во время выполнения работы. Приемка результата работы. Оплата результата работы. Смета. Ответственность подрядчика за ненадлежащее качество работы. Изменение и расторжение договора подряда.

Договор бытового подряда. Защита прав потребителей в сфере бытового обслуживания населения. Исполнение договора бытового подряда. Ответственность подрядчика за недостатки выполненной работы и за просрочку ее выполнения. Обязательства из договоров на абонементное обслуживание.

Правовое регулирование отношений строительного подряда. Договор строительного подряда. Особенности договора подряда на строительство объектов "под ключ". Публично-правовые предпосылки договора строительного подряда. Стороны договора строительного подряда. Структура договорных связей. Риски и их страхование в договоре строительного подряда.

Заключение и оформление договора строительного подряда. Гражданско-правовое значение проектно-технической документации и сметы на капитальное строительство. Права и обязанности сторон договора строительного подряда. Обеспечение строительства и осуществление строительных работ. Контроль и надзор за выполнением строительных работ. Договор заказчика с инженерной организацией. Сдача и приемка результата работ, выполненных по договору. Имущественная ответственность за нарушение условий договора строительного подряда.

Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ для строительства, его элементы и содержание. Заключение и исполнение договора; ответственность за его нарушение.

Договор на производство подрядных работ для государственных нужд. Государственный контракт на выполнение работ для государственных нужд. Основания и порядок заключения государственного контракта. Содержание и исполнение государственного контракта.

Договор участия в долевом строительстве, его юридическая природа и признаки. Содержание, заключение и исполнение договора участия в долевом строительстве. Обеспечение исполнения обязательств застройщика. Ответственность сторон договора участия в долевом строительстве.

Раздел XII. Обязательства по приобретению и использованию исключительных прав и ноу-хау

Тема 36. Гражданско-правовые способы приобретения

Понятие использования исключительных прав. Способы приобретения исключительных прав. Предоставление и передача исключительных прав. Обязательно-правовые способы приобретения и использования исключительных прав. Виды договоров о приобретении и использовании исключительных прав, их гражданско-правовая квалификация.

Гражданско-правовые способы приобретения и использования ноу-хау.

Тема 37. Обязательства из авторских договоров

Понятие и виды авторских договоров. Условия авторского договора. Форма авторского договора. Авторский договор заказа. Ответственность за нарушение обязательств из авторского договора. Договор на использование произведения, удостоенного награды на публичном конкурсе.

Договоры о передаче смежных прав. Договоры о передаче исключительных исполнительских прав. Договоры о передаче исключительных прав производителя фонограммы. Договоры о передаче исключительных прав организаций эфирного и кабельного вещания. Коллективное управление имущественными авторскими и смежными правами.

Тема 38. Обязательства из договоров в сфере создания

Патентно-лицензионные договоры. Договор об уступке патента. Понятие и содержание договора об уступке патента. Вознаграждение за уступку патента. Лицензионные договоры о передаче исключительных прав на объекты "промышленной собственности", их понятие и виды. Договор исключительной лицензии. Договоры о передаче прав на средства индивидуализации товаров и их производителей.

Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. Договор на передачу научно-технической продукции. Договор о передаче ноу-хау.

Тема 39. Обязательства из договора коммерческой

Понятие франчайзинга. Понятие и содержание договора коммерческой концессии. Коммерческая субконцессия. Ограничения прав сторон по договору коммерческой концессии. Исполнение и прекращение договора коммерческой концессии.

Раздел XIII. Обязательства по оказанию фактических и юридических услуг

Тема 40. Обязательства из договора возмездного оказания услуг

Понятие и виды договорных обязательств по оказанию услуг.

Понятие договора возмездного оказания услуг, его соотношение с подрядным договором. Предмет договора возмездного оказания услуг. Содержание, заключение и исполнение договора возмездного оказания услуг. Виды договора возмездного оказания услуг.

Тема 41. Транспортные и экспедиционные обязательства

Понятие, виды и система договорных обязательств по перевозке. Транспортное законодательство.

Участники транспортных обязательств. Особенности гражданско-правового положения грузоотправителя и грузополучателя, перевозчика и иных транспортных организаций, участвующих в исполнении транспортных обязательств.

Обязательства из договора перевозки пассажира. Гражданско-правовая защита граждан-потребителей транспортных услуг. Ответственность перевозчика за нарушение обязательств по перевозке пассажира. Обязательства по доставке и выдаче багажа и грузобагажа.

Обязательства из договоров об организации перевозок грузов. Договоры об эксплуатации подъездных путей и о подаче и уборке вагонов. Обязательства по подаче транспортных средств и предъявлению грузов к перевозке.

Обязательства из договора перевозки грузов, особенности их оформления. Исполнение перевозчиком обязательств по доставке и выдаче груза. Исполнение грузоотправителем обязанности по оплате перевозки груза. Особенности исполнения обязательств из договора морской перевозки грузов. Общая и частная авария.

Особенности ответственности перевозчика за нарушение обязательств из договора перевозки груза. Ответственность перевозчика за просрочку доставки и несохранность груза. Претензии и иски к перевозчику из договора перевозки груза.

Обязательства из договоров перевозки груза в прямом смешанном сообщении. Узловые соглашения между транспортными организациями. Договоры на централизованный завоз (вывоз) груза.

Понятие и содержание договора транспортной экспедиции. Особенности ответственности за нарушение предусмотренных им обязательств. Договоры о транспортно-экспедиционном обеспечении доставки, завоза и вывоза грузов и об организации транспортно-экспедиционного обслуживания.

Договорные обязательства об оказании иных транспортных услуг. Договоры возмездного оказания услуг, связанных с транспортной деятельностью. Договор буксировки.

Тема 42. Обязательства из договора хранения

Понятие и предмет договора хранения. Обязанности сторон договора хранения. Хранение с обезличением вещей. Ответственность хранителя. Профессиональное и бытовое хранение.

Договор хранения вещей на товарном складе. Складские документы и права их держателей. Хранение вещей с правом их использования.

Отдельные виды хранения. Особенности хранения вещей в ломбардах, в коммерческих банках, в камерах хранения транспортных организаций, в гардеробах и в гостиницах. Хранение в порядке секвестра. Обязанность хранения в силу закона.

Тема 43. Обязательства по оказанию юридических услуг

Понятие и виды юридических услуг. Гражданско-правовое оформление посредничества.

Договор поручения. Содержание и исполнение договора поручения. Фидуциарный характер отношений поручения. Прекращение договора поручения.

Договор комиссии. Отличие договора комиссии от договора поручения. Содержание договора комиссии. Исполнение и прекращение договора комиссии. Ответственность комиссионера. Отдельные виды договора комиссии. Субкомиссия.

Агентский договор. Отличие агентского договора от договоров поручения и комиссии. Содержание агентского договора. Исполнение и прекращение агентского договора. Субагентский договор.

Тема 44. Обязательства из договора доверительного

Понятие доверительного управления имуществом. Отличие доверительного управления от юридических услуг. Объекты доверительного управления. Особенности правового режима имущества, находящегося в доверительном управлении.

Содержание и исполнение договора доверительного управления. Ответственность доверительного управляющего. Прекращение договора доверительного управления.

Особенности доверительного управления эмиссионными и "бездokumentарными" ценными бумагами. Доверительное управление имуществом в силу закона.

Раздел XIV. Обязательства по оказанию финансовых услуг

Тема 45. Обязательства по страхованию

Понятие и значение страхования. Законодательство о страховании.

Понятие обязательства по страхованию. Формы обязательств по страхованию. Виды обязательств по страхованию. Имущественное и личное страхование. Добровольное и обязательное страхование. Сострахование, двойное страхование и перестрахование. Основания возникновения обязательств по страхованию.

Участники страхового обязательства. Страховщики. Объединения страховщиков. Общества взаимного страхования. Страховые агенты и страховые брокеры. Страхователь. Выгодоприобретатель и застрахованное лицо.

Страховой договор. Понятие и виды страхового договора. Форма страхового договора. Страховой полис. Страховой интерес.

Содержание страхового обязательства. Обязанности страхователя. Страховой риск. Страховой случай. Обязанности страховщика. Страховая сумма. Исполнение обязательств по страхованию. Суброгация. Освобождение страховщика от обязанности предоставления страховых выплат. Ответственность сторон за нарушение обязательств по страхованию. Прекращение обязательств по страхованию.

Обязательства по имущественному страхованию. Страхование имущества. Страхование гражданской ответственности. Страхование предпринимательского риска.

Обязательства по личному страхованию. Страхование жизни. Страхование от несчастных случаев и болезней. Добровольное медицинское страхование.

Тема 46. Обязательства из договоров займа, кредита

Договор займа. Предмет договора займа. Содержание и исполнение договора займа. Проценты по договору займа. Последствия нарушения заемщиком обязанности по возврату суммы займа.

Отдельные разновидности заемных обязательств. Понятие векселя. Вексельное законодательство. Простой и переводной вексель. Виды переводных векселей. Вексельный аваль. Понятие облигации. Облигационный заем. Особенности государственных и муниципальных займов. Целевой заем. Новация долга в обязательство займа.

Кредитный договор, его соотношение с договором займа. Стороны кредитного договора. Содержание и исполнение кредитного договора.

Отдельные разновидности кредитного договора. Договор товарного кредита. Коммерческий

кредит.

Договор финансирования под уступку денежного требования. Понятие и виды факторинга. Отличие факторинга от кредитного договора и от цессии. Уступка денежного требования как способ обеспечения исполнения кредитного обязательства. Содержание и предмет договора финансирования под уступку денежного требования. Исполнение договора. Переуступка денежного требования.

Тема 47. Обязательства из договоров банковского счета

Договор банковского счета. Соотношение договоров банковского вклада и банковского счета. Заключение и оформление договора банковского счета. Исполнение договора банковского счета. Списание денежных средств с банковского счета. Арест и приостановление операций по счету. Правовые последствия нарушения договора банковского счета.

Отдельные виды договоров банковского счета. Правовой режим отдельных банковских счетов (расчетных, текущих, бюджетных, корреспондентских и др.).

Договор банковского вклада. Стороны договора. Предмет договора банковского вклада. Виды договоров банковского вклада, их оформление (сберегательная книжка, сберегательный сертификат и т.д.). Договор вклада в пользу третьего лица. Исполнение договора банковского вклада. Правовые последствия нарушения договора банковского вклада.

Обязанность по сохранению банковской тайны. Гражданско-правовая защита прав вкладчиков и других клиентов банка.

Обязательства по расчетам. Понятие и правовое регулирование наличных и безналичных расчетов. Наличные расчеты как форма исполнения денежных обязательств. Понятие и содержание обязательств по безналичным расчетам. Расчетные правоотношения. Основные формы безналичных расчетов.

Обязательства по расчетам платежными поручениями. Понятие, содержание и исполнение платежного поручения. Обязательства по расчетам с использованием аккредитива. Понятие и виды аккредитива. Исполнение аккредитива и ответственность банка за нарушение условий аккредитива. Обязательства при расчетах по инкассо. Формы расчетов по инкассо. Исполнение расчетных обязательств по инкассовым поручениям и ответственность за их неисполнение. Обязательства по расчетам чеками. Чек как ценная бумага. Порядок оплаты чека и передачи прав по нему. Отказ от оплаты чека и ответственность за его неоплату. Обязательства по расчетам с использованием банковских карт.

Раздел XV. Обязательства из совместной деятельности

Тема 48. Обязательства из договора простого товарищества

Понятие договора простого товарищества (о совместной деятельности). Содержание договора простого товарищества. Участники договора простого товарищества. Вклады участников договора. Правовой режим общего имущества товарищей. Ведение общих дел товарищества. Ответственность товарищей по общим обязательствам. Изменение и прекращение договора простого товарищества.

Виды договоров простого товарищества. Простое торговое и простое гражданское товарищество. Договор о совместной деятельности по созданию или реорганизации юридического лица. Негласное товарищество.

Тема 49. Обязательства из учредительного договора

Понятие учредительного договора. Отличие учредительного договора от договора простого товарищества. Стороны учредительного договора. Содержание учредительного договора. Функции учредительного договора. Исполнение учредительного договора и корпоративное правоотношение. Учредительный договор и устав юридического лица (корпорации). Изменение и расторжение учредительного договора.

Раздел XVI. Обязательства из односторонних действий и из игр и пари

Тема 50. Обязательства из односторонних сделок

Понятие и виды обязательств из односторонних сделок. Обязательства из публичного обещания награды. Обязательства из публичного конкурса. Изменение условий и отмена публичного конкурса.

Понятие и виды действий в чужом интересе. Условия возникновения обязательств из действий в чужом интересе. Правовые последствия совершения действий по предотвращению опасности (спасанию) личности или чужого имущества. Заключение сделки в чужом интересе без поручения. Неосновательное обогащение вследствие действия в чужом интересе.

Раздел XVII. Натуральные обязательства

Тема 51. Обязательства из договоров, не подлежащие судебной защите

Понятие натуральных обязательств. Виды натуральных обязательств. Обязательства из проведения игр и пари. Обязательства, возникающие при проведении лотерей, тотализаторов и иных игр публично-правовыми образованиями или по их разрешению. "Сделки на разность".

Раздел XVIII. Внедоговорные (правоохранительные) обязательства

Тема 52. Понятие, виды и функции внедоговорных обязательств

Понятие и основные признаки внедоговорных обязательств; их отличие от договорных обязательств. Виды внедоговорных обязательств. Функции внедоговорных обязательств и внедоговорной ответственности. Внедоговорные обязательства как охранительные обязательства. Другие функции внедоговорных обязательств.

Тема 53. Обязательства из причинения вреда

Понятие и юридическая природа обязательств, возникающих вследствие причинения вреда (деликтных обязательств). Соотношение понятий "деликтное обязательство" и "деликтная ответственность".

Основание и условия возникновения деликтных обязательств. Принцип генерального деликта. Обязательство, возникающее в связи с предупреждением причинения вреда.

Субъекты и объект обязательства, возникающего вследствие причинения вреда. Должник и кредитор в деликтном обязательстве. Совместное причинение вреда несколькими лицами и их ответственность. Регрессное требование при возмещении вреда. Объект обязательства, возникающего вследствие причинения вреда.

Содержание обязательства, возникающего вследствие причинения вреда. Обязанность правонарушителя возместить вред. Принцип полного возмещения. Учет вины потерпевшего и имущественного положения лица, причинившего вред. Способы возмещения вреда.

Понятие морального вреда; случаи и объем его компенсации.

Отдельные виды обязательств, возникающих из причинения вреда. Обязательства из причинения вреда незаконными действиями органов публичной власти или их должностных лиц при исполнении ими своих обязанностей. Обязательства из причинения вреда несовершеннолетними и недееспособными гражданами. Обязательства из причинения вреда источником повышенной опасности.

Обязательства из причинения вреда жизни или здоровью гражданина.

Обязательства из причинения вреда потребителю вследствие недостатков товаров, работ или услуг.

Тема 54. Обязательства из неосновательного обогащения

Понятие обязательств, возникающих вследствие неосновательного обогащения (кондикционного

обязательства). Условия возникновения обязательств из неосновательного обогащения. Получение недолжного. Неосновательное сбережение имущества. Содержание обязательств из неосновательного обогащения. Неосновательное обогащение, не подлежащее возврату.

Субсидиарное применение обязательств из неосновательного обогащения. Соотношение кондикционного иска с требованием реституции, с договорным, виндикационным и деликтным исками.

Раздел I. Введение в гражданское право

Глава 1. Гражданское право как частное право

§ 1. Понятие о частном праве

1. Термин "гражданское право"

Гражданское право - одна из основных составных частей всякой развитой правовой системы. Термин "гражданское право" берет свое начало от наиболее древней части римского правопорядка - "цивильного права" (*ius civile*), под которым понималось право жителей Рима (*cives Romani*) как государства-города (*civitas*), т.е. право исконных римских граждан - квиритов (*ius civile Quiritium*, "квиритское гражданское право"). В дальнейшем, как известно, *ius civile* охватило практически всю область частного права (*ius privatum*) и стало отождествляться с ним, а затем известный процесс рецепции (заимствования) римского частного права европейскими правопорядками привел к переносу этого понятия в современную юридическую терминологию (*Zivilrecht*, *droit civil*, *civil law*). Здесь оно стало привычным, традиционным наименованием одной из наиболее крупных, фундаментальных правовых отраслей. Поэтому гражданское право сейчас нередко называют "цивильным правом", цивилистикой, а занимающихся им специалистов - цивилистами.

В известном смысле гражданское право действительно можно считать "правом граждан", поскольку оно призвано регулировать подавляющее большинство их взаимоотношений имущественного, а в определенной мере и неимущественного характера. А такие взаимоотношения, как правило, возникают по воле их участников, которые сами определяют и характер, и содержание своих взаимосвязей. Ведь люди обычно самостоятельно решают, вступать им или не вступать, например, в те или иные договорные отношения и на каких условиях; они по своей воле добросовестно исполняют или недобросовестно нарушают взятые на себя обязательства; наконец, они вольны защищать свои интересы или отказаться от их защиты в конкретной ситуации и т.д. При этом люди всегда руководствуются своими собственными, частными интересами (в том числе, согласуя их с аналогичными интересами других лиц), которые, следовательно, по общему правилу определяют и содержание складывающихся между ними отношений. В результате само правовое регулирование этой сферы, как подметили еще древнеримские юристы, должно быть направлено на пользу (*utilitas*), выражающую интересы отдельных частных лиц (граждан). Поэтому государство (публичная власть), учитывая частный характер таких взаимосвязей, со своей стороны предоставляет своим гражданам возможность саморегулирования этих отношений, ибо никакие его отдельные нормативные акты, ни даже их совокупность не в состоянии предусмотреть все встречающиеся в реальной жизни ситуации.

Разумеется, наряду с этим государство должно принимать определенные меры охраны всех участников от злоупотреблений недобросовестных лиц, защищать интересы заведомо слабой стороны отдельных отношений, а в необходимых случаях вправе и даже обязано понуждать участников рассматриваемых взаимоотношений к соблюдению общественных (публичных), а не только частных интересов. Вместе с тем необходимое в отдельных случаях вмешательство государства в сферу частных интересов своих граждан не может становиться всеобъемлющим, безграничным и произвольным, а публичная власть не вправе считать себя главным выразителем и защитником этих интересов, даже если она полагает, что знает их лучше, чем сами их носители (что, к сожалению, исторически присуще отечественной государственности). При ином подходе у граждан быстро теряется интерес к инициативной, самостоятельной деятельности и, напротив, возникает заинтересованность в обходе законодательных предписаний с целью удовлетворения объективно существующих у них частных потребностей, что в конечном итоге не идет на пользу и самому государству.

Следовательно, гражданское право потому и называется частным, что, с одной стороны, защищает сферу частных интересов граждан от произвольного вмешательства со стороны государства, а с другой стороны предоставляет гражданам достаточно широкие возможности саморегулирования

складывающихся в этой сфере частных отношений. Таким образом, понятие "гражданское (частное) право" в известной мере отражает существо правового регулирования многообразных взаимоотношений граждан.

2. Частное и публичное право

Развитый современный правопорядок основывается на существовании и различии двух типов правового регулирования: частного и публичного. Гражданское право, ставшее частным еще в древнеримские времена, наиболее ярко отражает в своих правилах частноправовое регулирование с присущими ему началами юридического равенства и самостоятельности участников регулируемых отношений, неприкосновенности их имущества (частной собственности), свободы договоров, запрета произвольного вмешательства публичной власти в частные дела, независимой судебной защиты нарушенных прав и интересов.

Конечно, развитие человеческой цивилизации с той поры привело к колоссальному усложнению социальных процессов, появлению принципиально новых общественных феноменов, вызванных к жизни последствиями технических и социальных, а затем научной и информационной революций. Все это не могло не сказаться и на сфере имущественных и неимущественных отношений, регулируемых гражданским (частным) правом. Неизмеримо усложнился имущественный, прежде всего профессиональный коммерческий оборот, объектами которого стали, например, имущественные права, зафиксированные исключительно в электронной форме; появились неизвестные римскому частному праву отношения, связанные с созданием и использованием различных результатов интеллектуальной деятельности авторов и изобретателей, прав производителей фонограмм, организаций эфирного и кабельного вещания, и т.д. Вместе с тем названные процессы видоизменили, но никак не отменили принципиальную основу правовой системы, покоящейся на фундаментальном различии частного и публичного права.

Деление права на частное и публичное основано на различии частных и публичных интересов, которое проводилось еще в римском праве. В ставшем классическим определении виднейшего древнеримского юриста Ульпиана, приведенном в титуле 1 книги Первой Юстиниановых Дигест, сказано, что право существует ("изучается") в двух аспектах: публичном и частном; публичное право относится к положению Римского государства (т.е. публичной власти, имея в виду ее интересы как целого), а частное - к пользе отдельных лиц^{*(2)}. Соответственно этому можно было бы считать, что частное право - это та часть объективного права, которая регулирует взаимоотношения частных лиц, основанные на их интересах и реализуемые к их пользе, причем такое регулирование осуществляется главным образом с помощью правил диспозитивного, или восполнительного (субсидиарного), а не императивного (строго обязательного) характера.

В действительности, однако, соотношение и разграничение частного и публичного права всегда представляло собой непростую проблему. Дело в том, что частное право не может обойтись без использования ряда императивных правил, в том числе запретов, в известной мере ограничивающих самостоятельность и инициативу участников регулируемых отношений. Такие ограничения могут устанавливаться в интересах как отдельных групп лиц, например экономически более слабых участников, так и в общих (всеобщих) интересах.

В сфере частноправового регулирования императивный характер носят главным образом правила, определяющие правовой статус (положение) участников имущественных отношений и правовой режим принадлежащих им различных имущественных прав, т.е. статику (состояние) частноправовых отношений. Например, законом, а не волей отдельных лиц определяется возраст, с которого гражданин может самостоятельно участвовать в гражданских правоотношениях; в общественных (публичных), а не только в частных интересах предусматривается порядок создания и исчерпывающий (закрытый) перечень видов юридических лиц, а также обязательная государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним; законом, а не соглашением сторон устанавливается содержание вещных, исключительных и корпоративных имущественных прав. Как исключение императивный характер иногда придается и нормам, определяющим правила самого имущественного оборота, т.е. динамику (движение, развитие) таких отношений. В частности, отступая от начал юридического равенства, в некоторых видах договоров закон особо защищает интересы экономически слабой стороны. Следовательно, далеко не все нормы частного права диспозитивны (не говоря о том, что и сами диспозитивные нормы права тоже остаются общеобязательными и в этом смысле принудительными правилами поведения).

Исторический опыт свидетельствует, что частное право и основные частноправовые начала (принципы), например, такие, как неприкосновенность частной собственности или свобода договоров, нигде и никогда не действовали в "чистом виде", наоборот, они всегда подвергались тем или иным

публично-правовым ограничениям, по характеру и степени которых выделяются различные виды (типы) правовых систем. Исторически в разных правовых порядках менялись и границы этих двух сфер: некоторые отношения из частных становились публичными и наоборот (у нас такое положение можно, например, наблюдать в области земельных и природоресурсных отношений или правового статуса предприятий-товаропроизводителей).

В этой связи уместно привести слова крупнейшего отечественного цивилиста дореволюционного времени И.А. Покровского, который писал: "не подлежит никакому сомнению, что государство может и даже обязано ограничивать, т.е. вводить в известные рамки, индивидуальную свободу и в этом смысле приносить индивидуальные интересы в жертву общественным. Но, спрашивается, безгранична ли власть государства в этом отношении? Может ли оно предъявлять к индивиду всякие требования, какие только найдет нужным в интересах "общего блага", или же, напротив, есть такие стороны личного существования, в которые никакое внешнее вторжение недопустимо?"*(3). Признание частного права состоит, следовательно, не в разрешении или исключении вмешательства государства в частные дела своих граждан (подданных), поскольку в ряде случаев оно, очевидно, является просто необходимым, а в ограничении этого вмешательства, в установлении для него строгих рамок и форм гражданским законом, т.е. частным правом. Не следует также забывать, что избыточное присутствие государства в экономике, как показывает исторический опыт, неизбежно становится базой для развития коррупции и других злоупотреблений представителей публичной власти.

С другой стороны, в ряде случаев оказывается необходимым взаимодействие и взаимовлияние частного и публичного права, в том числе внесение частноправовых элементов в публично-правовое регулирование (как, впрочем, и наоборот). Так, гражданское процессуальное право, относящееся к публично-правовой сфере, под воздействием частноправовых начал усиливает состязательный характер процесса в спорах между предпринимателями, достаточно широко допуская также применение здесь третейской и других альтернативных государственным форм разбирательства споров. Но все это не меняет публично-правовой природы процессуального порядка рассмотрения имущественных споров. Взаимодействие частного и публичного права не ведет к их смешению, при котором само различие этих двух подходов утрачивает смысл.

Следовательно, названное обстоятельство не устраняет необходимости достаточно четкого различия частного и публичного права, поскольку отношения, включаемые в ту или другую сферу, приобретают при этом различный правовой режим. Сохраняется и объективная основа этого деления, ибо сколько-нибудь развитые общественные, прежде всего, имущественные отношения немыслимы без инициативы и самостоятельности участников, а в конечном счете - без признания их независимыми друг от друга частными собственниками со своими собственными, частными (имущественными, а также и неимущественными) интересами.

Вместе с тем попытки выявить критерии разграничения этих сфер предпринимались как отечественными, так и зарубежными учеными на протяжении не одного века. Были выдвинуты различные теории и концепции, некоторые из которых вообще приводили к выводу о невозможности или нецелесообразности такого разграничения как имеющего лишь традиционно-историческую основу*(4). Но в конце концов для большинства исследователей все же стало ясным, что основной критерий деления права на частное и публичное состоит в характере и способах (методах) воздействия их норм на регулируемые отношения, причем их различия в действительности обусловлены самой природой этих отношений.

Частное право построено на началах координации (согласования) деятельности юридически равных участников регулируемых отношений, реализующих собственные (частные) интересы, и потому представляет собой систему их децентрализованного регулирования, в значительной мере - саморегулирования. В отличие от него, публичное право построено на принципе субординации (подчинения) неравноправных субъектов, деятельность которых связана с осуществлением государственных и общественных (публичных) интересов и потому представляет собой систему централизованного регулирования соответствующих отношений*(5).

При этом очевидно, что юридическое оформление отношений, например, в области государственного управления не может строиться на принципах свободы и самостоятельности их участников, ибо такие отношения по своему характеру требуют централизованного воздействия и иерархической подчиненности субъектов. Напротив, экономические отношения рыночного товарообмена предполагают предоставление их участникам максимальной (хотя, разумеется, и не безграничной) свободы, стимулирующей их инициативу и предприимчивость.

С этой точки зрения частное право является порождением свободного экономического развития, которое с древнеримских времен неизбежно требовало "освобождения личности от всяких связывавших ее пут, требовало свободы собственности, свободы договоров, свободы завещаний и т.д.", ибо, по справедливому замечанию И.А. Покровского, "экономический прогресс возможен только под условием признания свободы хозяйственной инициативы и самодеятельности"*(6). Поэтому даже при самых

жестких и необходимых публично-правовых ограничениях, например, военного времени, сфера частного права никогда не исчезала полностью, ибо невозможно ликвидировать товарообмен и товарное хозяйство, как невозможно совершенно устранить частный интерес.

Таким образом, частное право в силу объективных причин составляет базу, ядро всякого правопорядка, основанного на рыночной организации хозяйства. Частное и публичное право во всех современных развитых правовых системах продолжают существовать как две самостоятельные ветви правового регулирования, как два различных типа правового воздействия на общественные отношения.

3. Особенности гражданского права как частного права

Гражданское право, составляя во всяком правопорядке основу частного права, регулирует различные отношения граждан и их организаций прежде всего с учетом их частных интересов. Для этого оно должно оформлять эти отношения таким образом, чтобы:

их участники находились в юридически равном положении по отношению друг к другу;

имели бы достаточно широкую автономию (свободу) воли в выборе конкретного варианта поведения;

была признана их имущественная обособленность (самостоятельность).

Перечисленные обстоятельства обуславливают особенности гражданско-правового (частноправового) регулирования, в том числе: широкое использование возможностей саморегулирования (в рамках, не противоречащих общим началам (принципам) и смыслу гражданского права), включая возможность возникновения, изменения или прекращения конкретных отношений по соглашению (воле) их сторон; наличие большого количества диспозитивных (восполнительных) норм; применение различных оценочных категорий ("добросовестное поведение", "разумные сроки", "мелкие бытовые сделки" и т.п.); разрешение аналогии закона и аналогии права и т.д. Совокупность такого рода приемов и способов воздействия на регулируемые отношения и составляет специфику децентрализованной регламентации, свойственной частному праву. В общетеоретической литературе ее обычно характеризуют как "дозволительный тип" правового регулирования, в котором преобладают законодательные дозволения (разрешения), а не предписания и запреты.

Названные особенности определяют содержание регулирования отношений по принадлежности и использованию имущества (имущественных отношений), составляющих главную часть, основу гражданско-правовых отношений. Имущественные отношения весьма разнообразны и далеко не всегда включаются в сферу гражданско-правового (частноправового) регулирования, поскольку их природа может и не соответствовать указанным выше трем признакам. Это, например, относится к таким разновидностям имущественных отношений, как налоговые и бюджетные, в которых, очевидно, отсутствует равенство участников и свобода их воли. В таком случае речь должна идти о сфере публичного (в приведенном примере - финансового) права, которое и регулирует (оформляет) соответствующие отношения присущими ему способами.

Гражданско-правовое регулирование имущественных отношений прежде всего связано с установлением юридического равенства их участников, что составляет его первую отличительную черту. Здесь отсутствует властное подчинение одной стороны отношения другой. Если, например, продавец по договору купли-продажи требует от покупателя оплаты стоимости товара, то это требование основано на том, что покупатель при заключении договора сам согласился на соответствующие условия. При неисполнении покупателем своей обязанности по оплате товара возникший спор может быть разрешен либо по взаимному соглашению участников, либо по решению не заинтересованного в исходе спора и не зависящего ни от одной из сторон суда. Ничего не меняется даже в том случае, когда в роли покупателя выступает государство (например, по договору поставки товаров для государственных нужд). Если же деньги изымаются у лица в качестве налога, то никакого его согласия на это не требуется, а налоговый орган, будучи стороной, заинтересованной в уплате налога, тем не менее, может и сам провести изъятие у налогоплательщика денежных средств.

Разумеется, речь идет именно о формально-юридическом, а не о фактическом (экономическом) равенстве сторон. Учет последнего противоречил бы существу правового регулирования как применения "равного масштаба к неравным людям". Впрочем, положение заведомо более слабой стороны в ряде случаев может и учитываться, например, с помощью особых гражданско-правовых способов защиты интересов граждан-потребителей в их взаимоотношениях с профессиональными предпринимателями.

Автономия воли участников гражданско-правовых отношений составляет другое принципиальное условие функционирования частноправовой сферы, обеспечивая ее саморегулирование и самоорганизацию. Лишь при ее признании допустимо основанное на частном интересе, свободное решение участников относительно того, вступать ли им в те или иные имущественные отношения или нет, а если вступать, то с кем именно и на каких условиях. Поэтому такие решения они принимают по

своей инициативе, на свой риск и под собственную имущественную ответственность. С учетом своих интересов они также самостоятельно решают, использовать ли принадлежащие им права или нет, в том числе защищать ли их, например, в судебном порядке или отказаться от защиты, требовать полного или частичного удовлетворения своих требований и т.д.

Наконец, участники рассматриваемых отношений должны быть имущественно самостоятельными. Это требование связано не только с тем, что сами имущественные отношения представляют собой отношения по поводу конкретного имущества, принадлежащего определенным лицам, т.е. обособленного от имущества других лиц. Для того чтобы участники рассматриваемых отношений могли самостоятельно, по своей инициативе принимать решения об использовании принадлежащего им имущества, чтобы они могли как присваивать полученный от участия в имущественных отношениях доход, так и нести риск возможных убытков, самостоятельно отвечая по своим обязательствам перед другими участниками, их имущественная самостоятельность (обособленность) должна быть максимальной. Поэтому-то они, как правило, и выступают в качестве частных собственников своего имущества. Статус собственников предопределяет и юридическое равенство участников (в том смысле, что они наделены законом равными возможностями и равной ответственностью за результаты своей деятельности), и свободу (автономию) воли в использовании собственного имущества, и самостоятельность (диспозитивность) в распоряжении принадлежащими им имущественными правами.

В сферу гражданского (частного) права включаются и некоторые неимущественные отношения, связанные с наличием определенных частных неимущественных (нематериальных) интересов. Прежде всего, это - многие интересы человеческой личности как таковой (связанные с признанием ее индивидуальности, чести и достоинства, телесной неприкосновенности, тайны личной жизни и т.п.), а также интересы создателей различных нематериальных, духовных благ (например, авторов произведений науки, литературы и искусства). Природа данных отношений также предполагает их частноправовое регулирование. Оно тоже заключается в наделении их участников равным юридическим статусом (положением) и признанием автономии их воли и самостоятельности в правовом оформлении своих взаимосвязей.

Вместе с тем гражданско-правовое регулирование данной области в силу преобладающей пока роли материальных потребностей и интересов развито гораздо менее в сравнении с областью имущественных отношений, которой в цивилистике традиционно уделяется первостепенное внимание. Этим объясняются попытки искусственного "притягивания" данной сферы к традиционным гражданско-правовым понятиям, проявившиеся, например, в весьма неудачном объявлении гражданско-правового режима результатов интеллектуального творчества "интеллектуальной собственностью". В перспективе неизбежное развитие неимущественных отношений, несомненно, позволит занять должное место и их гражданско-правовому регулированию.

Таким образом, с позиций учения о частном праве гражданское право можно определить как основную отрасль права, регулиющую частные (имущественные, а также некоторые неимущественные) отношения собственников имущества (граждан и юридических лиц), которые формируются по инициативе их участников и преследуют цели удовлетворения их собственных (частных) интересов.

4. Частное право в России

Существование сферы частного права как области, по общему правилу закрытой для произвольного вмешательства государства, в истории России, к сожалению, оказалось весьма непродолжительным и во многом символическим. Еще в конце XVII - начале XVIII веков, когда в западноевропейских государствах уже активно развивалось частнокапиталистическое хозяйство (чему активно содействовало признание и закрепление в их правовых системах частноправовых начал), в российском законодательстве отсутствовали необходимые предпосылки (условия) частноправового регулирования. Достаточно сказать, что закон просто не знал категории права собственности, а само это "право" подвергалось таким публично-правовым ограничениям, что давало "повод к мысли, что вообще отвлеченное понятие о праве собственности не существовало у нас до Екатерины II" ⁽⁷⁾, при которой оно впервые появилось в отечественном праве. Но и в конце XVIII века право собственности все еще рассматривалось законом в виде особой привилегии дворянству. Лишь после либеральных реформ Александра II, осуществленных уже во второй половине XIX века, частная собственность, перестав быть привилегией, стала "общей правовой нормой всего населения: казенный интерес, столь заметный еще в первых изданиях свода, сменяется господством полноправия в гражданских отношениях" ⁽⁸⁾.

Однако после Октябрьской революции 1917 г. отечественное гражданское право вновь было вынуждено перейти на позиции отрицания частноправовых начал, находясь в условиях господства

известной ленинской установки о том, что "мы ничего "частного" не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное"⁽⁹⁾. Частная собственность была заменена категорией "личной собственности", предполагавшей присвоение гражданами исключительно предметов потребления и использование даже их для строго потребительских, а не производственных или иных нужд. В экономике стали господствовать жесткие планово-централизованные начала, вызвавшие к жизни, в частности, категорию "хозяйственных" ("плановых") договоров юридических лиц. Их содержание и необходимость заключения определялись не интересами и волей (соглашением) участников, а предписаниями плановых органов государства, решавших, кто, с кем и на каких условиях будет заключать конкретный "договор". Договоры с участием граждан также находились под воздействием плана, что особенно проявлялось в широко распространенной карточной системе распределения товаров. В результате характер и содержание гражданско-правового регулирования были существенно видоизменены, и даже самую частноправовую терминологию старались вывести из употребления, хотя некоторые частноправовые принципы формально закреплялись действовавшим гражданским законодательством.

Таким образом, весьма краткий период признания и существования частного права в российской истории составлял лишь около 50 лет: со второй половины 60-х годов XIX века до начала 20-х годов XX века. Поскольку ни до этого времени, ни после него никаких частноправовых начал по сути не существовало (не говоря уже о том, что и в указанный период справедливым оставалось известное утверждение о том, что "Россия - страна казенная"), государство (публичная власть) привыкло бесцеремонно, безгранично и произвольно вмешиваться в частные дела своих граждан, в том числе в их имущественную сферу. В качестве одного из многочисленных примеров можно назвать Указ Президента РФ от 20 декабря 1994 г. N 2204 "Об обеспечении правопорядка при осуществлении платежей по обязательствам за поставку товаров (выполнение работ или оказание услуг)"⁽¹⁰⁾, согласно которому предельный срок денежных расчетов по договорным обязательствам, независимо от их содержания (и, следовательно, от воли их сторон, формально провозглашенных частными собственниками), почему-то был установлен лишь в три месяца с момента фактического получения товаров (выполнения работ, оказания услуг). Вместо охраны этой сферы от злоупотреблений и недобросовестных действий разного рода мошенников, неизбежно появляющихся в период "первоначального накопления капитала", государство само выстроило крупнейшую финансовую "пирамиду" государственных краткосрочных обязательств (ГКО), падение которой стало главной причиной известного кризиса ("дефолта") 1998 г.

Названные и аналогичные им ситуации стали прямым следствием отсутствия частноправовых традиций и представлений. В силу этого для отечественного правопорядка признание частного права в противопоставлении его публичному праву, провозглашение и внедрение в общественное сознание основных частноправовых начал приобретает особое значение. Если в развитых зарубежных правопорядках деление права на публичное и частное и связанное с этим законодательное закрепление частноправовых подходов давно стало само собой разумеющимся, то в российском праве оно во многом пока еще вынуждено пробивать себе дорогу. Важную роль в этом была призвана сыграть Программа "Становление и развитие частного права в России", одобренная Указом Президента РФ от 7 июля 1994 г. N 1473⁽¹¹⁾.

Все это дает возможность реально оценить принципиальное значение нового Гражданского кодекса России 1994 г., который в п. 1 ст. 1 впервые прямо закрепил основные начала частного права:

равенство участников имущественных отношений,
неприкосновенность частной собственности,
свободу договора,
недопустимость произвольного вмешательства государства в частные дела,
беспрепятственное осуществление гражданских прав,
их судебную защиту от нарушений, в том числе, со стороны государства.

Ограничение применения этих принципов теперь допускается только в федеральном законе и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (п. 3 ст. 55 Конституции РФ, абз. 2 п. 2 ст. 1 Гражданского кодекса РФ), а не по свободному усмотрению публичной власти.

§ 2. Система частного права

1. Основные системы частного права

Совокупность составляющих частное право правовых отраслей и других объединений норм

объективного права (подотраслей, институтов) образует его систему. В различных национальных правовых системах, основанных на принципиальном делении объективного права на публичное и частное, единый подход к составу частного права отсутствует. Этот состав (система) определяется не какими-то абстрактными "мировыми стандартами", а реальными особенностями исторического и социально-экономического развития конкретных стран. В этой связи достаточно указать на общепризнанное различие европейского континентального и англо-американского права, хотя и в них можно видеть некоторые общие черты.

Частное право традиционно выделяется в правовых системах большинства стран континентальной Западной Европы (Германия, Франция, Италия, Испания и др.), которые в силу этого обстоятельства принято объединять в понятие континентальной (европейской) системы права. К данной системе, точнее, к ее германской ветви, в силу ряда исторических причин относится и российский правовой порядок, который, однако, имеет и свои весьма значительные особенности.

В континентальной системе права частное право традиционно разделяется на две основные ветви: гражданское и торговое право, что обычно отражается в наличии двух различных кодексов - гражданского и торгового. Данное обстоятельство позволяет говорить о дуализме частного права. При этом торговое право, иногда называемое также коммерческим правом, охватывает регламентацию взаимоотношений предпринимателей (профессиональных коммерсантов), т.е. одну из основных специальных сфер гражданского (частного) права. Оно, следовательно, не является вполне "равноправной", самостоятельной правовой отраслью по отношению к гражданскому праву. Наиболее ярким свидетельством этого является отсутствие в торговом праве сколько-нибудь развитой самостоятельной Общей части (общих положений), что вызывает необходимость распространения на сферу его действия общих положений гражданского права. Поэтому принято считать, что нормы торгового права являются специальными по отношению к гражданско-правовым нормам^{*(12)}. В связи с этим в Германии гражданское право квалифицируется как "общее частное право", а торговое и трудовое право - как области "специального частного права".

Исторически основанием для выделения торгового права послужила необходимость объединения различных торговых обычаев и правил сословного характера в особое "купеческое право". Во Франции торговое право, обобщенное в Торговом (Коммерческом) кодексе 1807 г., служило еще и важным средством признания и утверждения интересов "третьего сословия", а в Германии (Общегерманский торговый кодекс 1861 г.) - способом национального объединения и преодоления государственной раздробленности^{*(13)}. Его появление, таким образом, было не общей тенденцией, а результатом особого исторического развития отдельных правовых систем.

Поэтому самостоятельность торгового права и его кодификация не стали общепризнанными в континентальном праве. В Швейцарии еще в 1911 г. было принято единое гражданское законодательство, распространяющееся также на торговые отношения. Италия, являющаяся родоначальницей обособления торгового права от гражданского, отказалась от этой идеи с принятием единого Гражданского кодекса в 1942 г. Аналогичный подход закрепляет современное гражданское право Нидерландов. Не случайно ни одна из развитых западноевропейских стран, обновлявших свое законодательство в последние десятилетия, не пошла по пути самостоятельной кодификации или иного обособления торгового права.

Этому содействовала и единодушно отмечавшаяся в теории общая тенденция "коммерциализации" гражданского права, т.е. его развитие под влиянием более гибких норм торгового (коммерческого) оборота и последующего приспособления к потребностям регулирования предпринимательской деятельности. В результате именно гражданско-правовые нормы, в первую очередь, нормы договорного права, в настоящее время повсеместно и эффективно регулируют предпринимательский оборот.

Семейное право в континентальной правовой системе обычно не признается самостоятельным и включается в состав гражданского права в качестве его подотрасли (что отражается в отсутствии его самостоятельной кодификации и нахождении семейно-правовых норм в гражданском кодексе). В отличие от него, явную тенденцию к обособлению от гражданского права обнаруживает трудовое право, которое, однако, продолжает здесь считаться безусловной частью частного права. Таким образом, традиционный для континентальной системы "дуализм частного права", с одной стороны, не является всеобщим, а с другой - дополняется некоторыми новыми правовыми образованиями (отраслями) в конкретных национальных правовых системах. Это говорит об объективно обусловленном усложнении системы частного права по мере ее развития.

В отличие от континентальной системы, англо-американская правовая система, иногда называемая также системой "общего права" (common law), формально вообще не знает деления на частное и публичное право. Она также сложилась исторически на базе английского средневекового прецедентного права. Как известно, в феодальной Англии решения по конкретным спорам (прецеденты) выносились двумя видами королевских (государственных) судов: судами "общего права" и судом лорда-

канцлера ("судом справедливости"). В каждом из них сформировалось свое прецедентное право, которое и легло в основу двух особых, самостоятельных ветвей этого правового порядка - общего права и права справедливости (law of equity). Лишь в конце XIX века эти ветви начали постепенно сливаться. Впоследствии эта система была рецепирована (заимствована) в США и бывших английских доминионах - Канаде, Австралии и ряде других англоязычных стран.

В настоящее время и в англо-американском праве фактически проводится различие между частным и публичным правом, в том числе и в связи с процессом некоторого его сближения с континентальным правовым порядком, особенно в сфере международного товарообмена. Однако в отличие от государств континентальной Европы, в странах "общего права" к частному (гражданскому) праву относят такие считающиеся самостоятельными "отрасли" и институты, как "право компаний", "право собственности", "договорное право", "право возмещения вреда", "патентное право" и т.д. Поэтому система частного права здесь не совпадает с аналогичной системой континентальных правовых порядков.

2. Развитие системы частного права в России

В отечественной правовой системе частное право всегда было представлено прежде всего гражданским правом - одной из основных, фундаментальных правовых отраслей.

В советское время, после отказа от деления права на частное и публичное, начался процесс дифференциации частноправовой сферы. Из гражданского права в качестве самостоятельных правовых отраслей выделились семейное и трудовое право, а "на стыке" гражданского и административного права возникли земельное и природоресурсное право. Позднее было создано колхозное (впоследствии - сельскохозяйственное) право, которое соединяло в себе черты гражданского, трудового и отчасти административного права и в силу этого считалось "комплексной правовой отраслью", а затем возникло такое же комплексное (межотраслевое) экологическое (природоохранное) право. Из трудового права в свою очередь выделилось право социального обеспечения. Были также попытки обособления международного частного права, призванного регулировать частноправовые отношения "с иностранным элементом". Все эти правовые образования составляли "семью" цивилистических (а по сути - частноправовых) отраслей прежнего правового порядка.

Возвращение к традиционным основам правовой системы, основанной на принципиальном различии частного и публичного права, потребовало отказа от "наслоений" государственной экономики в гражданско-правовой сфере и известной переоценки правовой природы этих "смежных" с гражданским отраслей права. Так, колхозное право (которое в 80-е годы прошлого века еще пытались преобразовать в более широкое по содержанию "кооперативное право") по очевидным причинам вообще утратило свою самостоятельность. Право социального обеспечения, напротив, отчетливо показало свою вполне самостоятельную публично-правовую природу.

С другой стороны, в условиях развития рыночной экономики происходит определенная коммерциализация ряда отношений, ранее входивших в публично-правовую сферу. Так, после отказа от исключительной собственности государства на землю (а по смыслу п. 2 ст. 36 Конституции РФ - также и на другие природные ресурсы) и разрешение оборота земельных участков, т.е. гражданско-правовых сделок с ними, соответствующие отношения стали частноправовыми (гражданско-правовыми) и вышли из предмета земельного права. Последнее должно быть сосредоточено теперь не на регламентации чужеродных для этой отрасли вещных прав на землю и оборота земли, а на установлении публично-правового режима различных земельных участков (их целевое назначение, количественные ограничения, требования природоохранного характера и т.п.)*(14). Это же относится и к природоресурсному, и природоохранному (экологическому) праву. Все эти правовые отрасли теперь тоже включаются в сферу публичного права.

Частноправовые начала возрастают и в сфере семейных отношений, о чем, например, свидетельствует законодательное признание возможности заключения брачных контрактов. Между членами семьи возникают разнообразные имущественные отношения, с помощью которых семья выполняет функцию экономической ячейки общества. Эти обстоятельства привели к появлению мнения о том, что в современных условиях семейное право представляет собой не самостоятельную правовую отрасль, а лишь подотрасль гражданского права*(15) (что, кстати, соответствует и традициям европейского континентального права). Однако данная позиция не разделяется большинством отечественных правоведов. Семейное право всегда характеризовалось преобладанием неимущественных элементов над имущественными и принципом минимального вмешательства государства в семейные отношения (главным образом, с целью защиты интересов малолетних или нетрудоспособных членов семьи), а также добровольным и равноправным характером брачно-семейных связей. Поэтому точнее было бы говорить о частноправовой природе отечественного семейного права (свойственной всем без исключения развитым правовым порядкам) как самостоятельной правовой отрасли.

Международное частное право никогда не утрачивало своей частноправовой природы, также общепризнанной в развитых правовых системах. От гражданского права его отличают широкое использование международно-правовых норм и возможность применения к регулируемым отношениям правил других (зарубежных) правовых систем, устанавливаемая специальными коллизионными нормами национального права. Международно-правовая "составляющая" данной правовой отрасли, строго говоря, вообще не позволяет полностью включать ее в какую-либо национальную правовую систему. Вместе с тем международное частное право, безусловно, осуществляет частноправовое регулирование отношений, входящих в его предмет.

Трудовое право в настоящее время сложно охарактеризовать как однозначно частное или публичное. В пользу его частноправового характера свидетельствуют прежде всего правила о трудовом договоре, составляющие основу этой отрасли и получившие новое развитие в условиях рыночных преобразований. Трудовое право также построено на началах юридического равенства, инициативы и имущественной самостоятельности участников регулируемых им отношений. Частноправовым оно является в европейском континентальном праве, прежде всего, в его германской ветви. С другой стороны, в трудовом праве содержится широкий круг социальных гарантий работников, установленных в общественных (публичных), а не только в частных интересах, что влечет известные особенности правового регулирования. Вместе с тем самостоятельность трудового права, как и его тесная генетическая связь с гражданским правом обычно не подвергаются сомнению^{*(16)}.

В целом можно считать, что в российском правовом порядке в общую систему частного права входят четыре обычно признаваемые самостоятельными правовые отрасли:

- гражданское право,
- семейное право,
- трудовое право,
- международное частное право.

Данное положение составляет особенность отечественной системы частного права, поскольку в континентальном европейском праве эти правовые образования обычно рассматриваются в качестве составных частей (подотраслей) гражданского права, а частное право во многих случаях традиционно разделяется на гражданское и торговое (коммерческое) право (последнее столь же традиционно отсутствует в отечественной правовой системе). Частное право, будучи объективно необходимой важнейшей составной частью всякого развитого правового порядка, в конкретной правовой системе представляет собой результат собственного развития в реальных национальных условиях. Это полностью относится и к его системе, складывающейся под влиянием тех же факторов.

3. Проблема коммерческого и "предпринимательского" права

В отличие от многих европейских континентальных правовых систем, в российском праве никогда не выделялось самостоятельное коммерческое (торговое) право, поскольку для его обособления не было ни исторических, ни социально-политических причин. Особенностью российского государственно-политического строя всегда было отсутствие в нем сколько-нибудь серьезной сословной автономии (как и отсутствие частноправовых традиций). Поэтому "дуализма частного права" в России не существовало и до революции 1917 г. На принципе единства гражданского (частного) права был основан и дореволюционный проект Гражданского уложения. Поэтому никаких исторических корней для признания или "восстановления" особого торгового (коммерческого) права у нас не существует, ибо частное право в России и до Октябрьской революции было представлено исключительно гражданским правом.

Разумеется, это обстоятельство ни в коей мере не препятствует созданию и применению некоторых специальных правовых норм, регулирующих взаимоотношения профессиональных коммерсантов (предпринимателей) с учетом их известной специфики в сравнении с другими отношениями, регулируемым гражданским (частным) правом^{*(17)}. Но какова юридическая природа этих норм (или их совокупности)? Надо признать, что коммерсанты (предприниматели) в условиях рыночного хозяйства являются независимыми товаровладельцами (частными собственниками) и не могут действовать иначе, кроме как реализуя свои частные интересы путем совершения самостоятельных, инициативных действий на свой риск и под собственную имущественную ответственность. Следовательно, правовое оформление их деятельности не может быть никаким иным, кроме как частноправовым.

Конечно, развитая предпринимательская (коммерческая) деятельность немыслима без публично-правового контроля и ряда необходимых ограничений, которые в известной мере сужают частноправовые права и свободы предпринимателей, но вовсе не отменяют их и не изменяют их юридической природы (сущности). Как справедливо отмечено в современной литературе, особенности предпринимательских отношений и их правового регулирования "не меняют природы коммерческого

права как частного, не отменяют действия общих принципов частного права"^{*(18)}.

Поэтому коммерческое право есть не что иное, как "совокупность общих и специальных норм гражданского (частного) права, регулирующих отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием. Следовательно, оно не претендует на самостоятельность в качестве отрасли права, это составная часть гражданского (частного) права"^{*(19)}. Таким образом, в отечественном правовом порядке коммерческое (торговое) право следует рассматривать в качестве подотрасли (составной части) гражданского права, не являющейся самостоятельной правовой отраслью и тем самым не входящей в общую систему частного права.

Иначе обстоит дело с "предпринимательским (хозяйственным) правом". Хозяйственно-правовой подход принципиально отвергает деление права на частное и публичное. Исторически он возник и укрепился в период первой мировой войны в Германии, тогдашняя милитаризованная экономика которой обусловила резкое усиление государственного вмешательства во всю хозяйственную жизнь общества. На этой основе и появились утверждения о том, что в экономической сфере, по крайней мере, в области предпринимательства, деление права на публичное и частное изжило себя, ибо государство (публичная власть) в равной мере защищает и публичные, и частные интересы с помощью единого по своей юридической природе правового регулирования, "органически сочетающего" публично-правовые и частноправовые элементы. В последующем, однако, данная концепция так и не получила единой развитой теоретической базы и не стала общепризнанной в зарубежном правоведении^{*(20)}. В современной германской литературе хозяйственное право обычно рассматривается как "особое частное право профессионального хозяйства", входящее в общую систему частного права, либо как часть торгового права - "частное хозяйственное право", противопоставляемое "административному хозяйственному праву", т.е. в любом случае как разновидность частного права^{*(21)}.

Свою историю эта концепция имеет в России. Здесь ее появление связано с социалистическими преобразованиями, т.е. с огосударствлением экономики и официальным отказом от частноправовых подходов. На первых этапах своего развития (20-е гг. XX века) она предполагала полностью заменить собой гражданское право (даже для отношений с участием граждан), поскольку в социалистическом обществе вообще не должно быть места частноправовым (гражданско-правовым) подходам. В дальнейшем (50-60-е гг. XX века) концепция "хозяйственного права" ограничила свой предмет "хозяйственными" отношениями между организациями - юридическими лицами ("по горизонтали"), а также между ними и органами государственного управления ("по вертикали"), доказывая их принципиальную однородность.

Хозяйственно-правовая концепция в отечественном правоведении предполагала "объединить" господствовавшие в прежней экономике планово-организационные (административно-правовые, т.е. публичные) начала с сохранившимися остатками имущественно-стоимостных (гражданско-правовых, т.е. частных) элементов. Результатом такого искусственного "объединения" должны были стать "новые" категории и понятия, "устраняющие" традиционные гражданско-правовые конструкции: вместо обычного юридического лица - "хозорган" (хозяйственная организация государства, находящаяся под его полным контролем и лишенная собственных имущественных интересов); вместо вещных прав на имущество - "хозрасчетная обособленность", учетно-бухгалтерский характер которой должен был оправдать "участие" в имущественных отношениях цехов, участков и других несамостоятельных структурных подразделений предприятий и организаций; вместо договора как соглашения сторон - "хозяйственный" (или "плановый") "договор", участникам которого почти ничего не надо согласовывать, ибо все основные параметры такого "соглашения" заранее определены государством-собственником в нарядах и иных плановых актах, и т.д.

Ясно, что такого рода конструкции, в которых гражданско-правовые элементы были полностью подчинены административным, в действительности представляли собой не "соединение", а прямое поглощение частноправовых начал публичными. Вместо реальной комплексности, предполагающей взаимодействие самостоятельных подходов, хозяйственно-правовая концепция пыталась обосновать появление единого "хозяйственного права" как некоего "нового качества правового регулирования", в котором "сливаются воедино" два разнородных подхода. Поэтому ученые-цивилисты и ранее остро критиковали хозяйственно-правовую концепцию^{*(22)}.

Хозяйственно-правовой подход в значительной мере отвечал условиям прежнего экономического строя. Поэтому с переходом к рыночным преобразованиям он утратил и социально-экономическую основу, и сколько-нибудь серьезное теоретическое обоснование. Однако известные трудности и неудачи в ходе проведения рыночных реформ вызвали к жизни требования изменить их содержание и направленность, в том числе резко усилить государственное вмешательство в хозяйственную жизнь общества. На этой основе в отечественном правоведении были предприняты попытки реанимации старой хозяйственно-правовой идеи в "новой" форме самостоятельного "предпринимательского права". Последнее по-прежнему рассматривается как особая отрасль права, в которой частноправовые и публично-правовые институты "трансформируются в частно-публичные правовые средства"^{*(23)}, хотя,

по мысли его сторонников, теперь уже не во всех экономических (хозяйственных) отношениях, а лишь в предпринимательских.

Очевидно, что такая "трансформация", как показывает исторический опыт, неизбежно повлечет господство публично-правовых элементов над частноправовыми и тем самым - новое огосударствление экономики, результаты которого в новейшей истории России слишком хорошо известны. Не случайно и при советском строе после каждого серьезного экономического кризиса всегда приходилось прибегать к расширению экономических свобод и сферы частноправового регулирования (нэп и Гражданский кодекс 1922 г.- после военного коммунизма и разрухи, "косыгинские реформы" и расширение прав предприятий - после хрущевских экспериментов, развитие кооперации и арендных отношений - после "эпохи застоя" и т.п.). Подавление же частноправовых начал ведет к сохранению многовековых традиций безграничного вмешательства отечественного государства в экономику (которой оно привыкло не столько управлять, сколько командовать), становится тормозом на пути прогрессивных преобразований и по сути отражает попытку консервации существенных элементов прежнего, изжившего себя правопорядка.

Поэтому ни теоретически, ни практически такая концепция самостоятельного "предпринимательского права" неприемлема в условиях рыночного хозяйства. При этом последнее вовсе не исключает, а предполагает определенное государственное (публично-правовое) регулирование экономики в установленных законом формах и пределах, учитывающее, однако, то обстоятельство, что предпринимательская деятельность по самой своей сути предполагает главенствующую роль частноправовых, а не публично-правовых подходов. Предпринимательский оборот может успешно действовать и развиваться только в рамках гражданского (частного) права, а не по указаниям публичной власти (в том числе налоговых или иных государственных органов). Не случайно, например, купеческие компании (хозяйственные общества) не получили серьезного развития в петровской России, несмотря на все усилия царя-преобразователя, и стали реально функционировать лишь в условиях частноправового регулирования конца XIX - начала XX веков.

Ведь ясно, что "налогообложение и таможенный контроль со взиманием соответствующих пошлин возможны постольку, поскольку в государстве существуют лица, имеющие имущество, поскольку существуют между этими лицами товарно-денежные и иные имущественные отношения, регулируемые, прежде всего, гражданским законодательством. Поэтому налоговое и таможенное законодательство неизбежно вторичны по отношению к гражданскому законодательству", поскольку именно последним при рыночной организации хозяйства определяются содержание и условия экономического оборота"^{*(24)}. Данное положение вместе с тем показывает опасность несогласованности публично-правового (налогового, таможенного и т.п.) и частноправового (гражданско-правового) регулирования экономики, неизбежно приводящей к неэффективности, неработоспособности самого публичного права. Речь, следовательно, должна идти не о "слиянии" частного и публичного права, а об их взаимодействии в регулировании предпринимательской деятельности. Но при таком взаимодействии не остается места для особой "правовой отрасли", искусственно "объединяющей" разнородные (разноотраслевые) правила.

Разумеется, не следует также всерьез воспринимать указания сторонников концепции "предпринимательского (хозяйственного) права" на некую ее "преемственность" в отношении торгового права: ведь последнее, будучи общепризнанной составной частью частного права, всегда и везде характеризовало его дуализм, а не наличие какого-то "частно-публичного" правового образования. В результате можно сделать вывод о том, что концепция самостоятельного "предпринимательского (хозяйственного) права" не нашла ни всеобщего признания, ни тем более - законодательного закрепления. В отличие от торгового (коммерческого) права "предпринимательское" ("хозяйственное") право остается в отечественном правоведении надуманным, умозрительным теоретическим построением даже при его рассмотрении в качестве "комплексной правовой отрасли"^{*(25)}.

Иное дело - изучение соответствующей дисциплины (учебного курса), посвященной комплексному правовому регулированию предпринимательской деятельности. Такой курс вполне может охватывать как частноправовые, так и соответствующие публично-правовые институты, объединенные в учебных (дидактических) целях. Для конкретных потребностей утилитарного, в частности, учебного характера можно, например, условно обособить сферу "страхового", "транспортного" или "банковского права", имея в виду изучение в целом соответствующего комплекса (отрасли) законодательства и не упуская из виду, что реальный правовой режим соответствующих отношений все равно останется частноправовым или публично-правовым.

Дополнительная литература

Алексеев С.С. Частное право. М., 1999.

Брагинский М.И. О месте гражданского права в системе "право публичное - право частное" //

Проблемы современного гражданского права. Сборник статей. М., 2000.

Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада // Кулагин М.И. Избранные труды (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 1997.

Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 1998.

Ровный В.В. Проблемы единства российского частного права. Иркутск, 1999.

Глава 2. Гражданское право как отрасль права

§ 1. Гражданское право в системе правовых отраслей

1. Особенности системы отечественного права

До недавнего времени отечественная правовая система, развивавшаяся как система советского права, представляла собой комплекс многочисленных самостоятельных правовых отраслей. Ее главной особенностью было многообразие составляющих элементов при принципиальном отказе от их общего, традиционного деления на сферы частного и публичного права.

К числу известных преимуществ такого подхода можно было отнести возможность максимального учета специфики разнообразных видов общественных отношений, регулируемых правом, тщательность и разветвленность их регламентации. Однако при этом неизбежными стали сложности и громоздкость сложившейся системы, необходимость последовательного размежевания правовых комплексов, затрудняющие их взаимную согласованность. Это было особенно заметно в "пограничных", переходных ситуациях, складывавшихся "на стыке" отдельных правовых отраслей. Решение проблемы нередко искали в создании новых, "комплексных", или "вторичных" правовых отраслей наряду с прежними, общепризнанными, что еще более усложняло всю систему.

Однако главной задачей правовой системы является не разграничение правовых отраслей и их сфер (хотя очевидно, что без этого просто нельзя говорить об их системе), а обеспечение их единого, комплексного воздействия на регулируемые общественные отношения. Поэтому система права должна характеризоваться внутренней согласованностью всех входящих в нее подсистем (элементов), опирающейся на социально-экономические и организационно-правовые факторы.

Прежний правопорядок в той или иной мере достигал этих целей с помощью построения системы правовых отраслей по иерархическому принципу. Она представляла собой некую "пирамиду", во главе которой находилось конституционное (государственное) право. Затем следовали подчиненные ему "основные" отрасли - гражданское, уголовное, административное, гражданско-процессуальное и уголовно-процессуальное право, - в свою очередь возглавлявшие группы правовых отраслей, большей частью выделившихся из базовых, "материнских" (например, из гражданского права выводилось семейное и трудовое право, из административного - финансовое, из гражданско-процессуального - арбитражно-процессуальное право и т.д.). Таким образом, всю эту систему пронизывали публичные начала, оформлявшие безграничное по сути вмешательство государства в любые сферы жизни общества и его членов и обеспечивавшие преимущественную защиту государственных и общественных (публичных) интересов. Данный подход вполне соответствовал и административно-плановому характеру огосударствленной экономики, и реальной роли тогдашнего государства в общественной жизни.

Кардинальное реформирование экономического и общественного строя в качестве одного из неизбежных следствий имело изменение данной системы. Признание частноправовых начал и переход к принципиальному делению всей правовой сферы на частноправовую и публично-правовую привели к тому, что место "пирамиды" соподчиненных отраслей заняла новая их система, основанная на равенстве частноправового и публично-правового подходов. В этой системе две взаимодействующие, но не соподчиненные сферы частного и публичного права включают в себя прежние отдельные правовые отрасли и их группы*(26).

Как уже отмечалось, к частноправовым отраслям в отечественной правовой системе относятся гражданское, семейное, трудовое и международное частное право. Публично-правовая сфера, видимо, приобретет более сложную структуру, поскольку в ней не только сохраняется многообразие правовых отраслей, но и появляются новые, "комплексные правовые отрасли", для которых не остается (а строго говоря, и не должно быть) места в общей правовой системе. Возникающие при этом попытки "вовлечения" в состав "комплексных" образований частноправовых институтов (чаще всего - договорного права) обычно не имеют под собой каких-либо объективных оснований, что видно на примере концепции "предпринимательского права". Вместе с тем надо учитывать, что сферы и публичного, и

частного права в России пока еще не завершили процесс своего структурирования.

Новая система российского права в большей мере соответствует задачам формирования правового государства и гражданского общества, которое не должно более находиться под постоянным и всеобъемлющим государственным воздействием. Единство и согласованность данной системы обеспечиваются не иерархической соподчиненностью ее элементов, а единством лежащих в ее основе общих правовых подходов (принципов), а также критериев выделения правовых отраслей, определяющим функциональные особенности каждой из этих подсистем. Социально-экономическую базу такого положения составляют признание главенствующей роли неотъемлемых прав и свобод личности, федеративная система государственного устройства, основанная на учете важной роли регионов и местного самоуправления, а главное - рыночная организация хозяйства, предопределяющая роль частноправового регулирования.

Основными общепризнанными критериями самостоятельности отраслей права, как известно, являются наличие самостоятельного предмета правового регулирования, т.е. особой области общественных отношений, и метода правового регулирования, т.е. известной совокупности приемов, способов воздействия права на данную группу общественных отношений, соответствующих их особому характеру и определяемых им^{*(27)}. В качестве дополнительных критериев указывается также на наличие особых, самостоятельных функций отрасли права, что обусловлено ее положением элемента общей системы права. Показателем юридической однородности институтов и норм, составляющих соответствующую правовую отрасль, является возможность обособления единых для них общих правил (Общей части).

2. Место гражданского права в системе права

Гражданское право составляет основу частного права, является главной, ведущей отраслью в сфере частноправового регулирования. Этим определяется его место в системе права как основной, базовой отрасли, предназначенной для регулирования отношений, входящих в предмет частного права, прежде всего, отношений имущественного оборота.

Отсюда следует, что общие нормы и принципы гражданского права, а также и его отдельные институты в определенных случаях могут применяться не только в сфере гражданско-правового регулирования, но и в сфере других отраслей частного права. Основным условием для этого является пробел (отсутствие специального регулирования) в соответствующем отраслевом законодательстве и учет особенностей ("существа") регулируемых им отношений. Иначе говоря, нормы гражданского права применяются здесь в субсидиарном (дополнительном) порядке, восполняя недостаток специальной отраслевой регламентации. В сфере семейного права такое положение получило прямое законодательное закрепление в ст. 4 Семейного кодекса РФ, согласно которой гражданское законодательство применяется для регулирования семейных отношений, прямо не урегулированных семейным законодательством, если это не противоречит их существу. Аналогичное по сути положение существует и в сфере трудового права^{*(28)}. Напротив, нормы семейного или трудового права не используются для восполнения пробелов гражданско-правового регулирования ни при каких условиях.

Нормы гражданского права иногда могут применяться для регулирования имущественных отношений, составляющих предмет публично-правовой сферы, если такое положение прямо предусмотрено законодательством (п. 3 ст. 2 ГК). Так, в налоговом (финансовом) праве по прямому указанию ст. 27, 29, 73-75 Налогового кодекса РФ применяются гражданско-правовые институты представительства, залога, поручения, неустойки (пени). При этом регулируемые таким образом отношения сами не становятся частноправовыми, для их регламентации лишь используются юридические конструкции, разработанные и содержащиеся в частном (гражданском) праве.

С другой стороны, административно-правовые (публично-правовые) нормы могут использоваться для необходимого ограничения свободы имущественного (гражданского) оборота в публичных интересах (лицензирование отдельных видов предпринимательства, антимонопольные запреты, исключение недобросовестной конкуренции, определение цен и тарифов на продукцию или услуги естественных монополий и т.д.). Однако в этих случаях речь идет о регулировании организационно-имущественных отношений, не являющихся предметом гражданского права, а составляющих предпосылку (условия) гражданско-правовой регламентации имущественного оборота.

Данное положение подтверждает наличие тесных взаимосвязей отдельных правовых отраслей, являющихся элементами единой правовой системы и потому взаимодействующих друг с другом. В силу различий в природе регулируемых отношений отрасли права взаимодействуют, но не смешиваются друг с другом так же, как и их предметы. Взаимодействие (комплексность) правового регулирования достигается путем согласования их воздействия на общественные отношения, в том числе с помощью применения разноотраслевых юридических конструкций. При этом важно отметить, что именно

гражданско-правовые конструкции могут использоваться в публично-правовой сфере, тогда как обратное положение исключается.

Вместе с тем применение гражданско-правовых институтов за рамками предмета этой отрасли, с учетом отмеченной ранее тенденции коммерциализации ряда отношений, входивших в публично-правовую сферу, позволяет говорить о существенном расширении сферы действия гражданского (частного) права, не ограничивающейся теперь его предметом. Все это свидетельствует о возрастании социальной ценности гражданского права как наиболее эффективного регулятора имущественных отношений в условиях рыночной организации хозяйства. Объективно оно занимает центральное, ключевое место не только в частноправовой сфере, но и в целом в регламентации многих имущественных и неимущественных отношений^{*(29)}.

§ 2. Предмет гражданского права

1. Отношения, регулируемые гражданским правом

Общественные отношения, которые регулируются гражданским правом, составляют его предмет. В него входят две группы отношений.

Во-первых, это - имущественные отношения, которые представляют собой отношения, возникающие между людьми по поводу имущества - материальных и иных благ, имеющих экономическую форму товара. В качестве товара названные блага могут отчуждаться от их обладателей, переходя от одних лиц к другим и образуя тем самым товарооборот - имущественный оборот.

Во-вторых, это - личные неимущественные отношения, возникающие по поводу неимущественных (нематериальных) благ, тесно связанных с личностью их обладателей. Такие блага неотчуждаемы и не могут переходить от одних лиц к другим. Поэтому отношения по их использованию в значительной мере сводятся к охране этих благ от неправомерных посягательств на них со стороны других лиц (охрана неимущественных прав авторов и изобретателей, защита чести, достоинства и деловой репутации граждан и организаций; право граждан на имя, личную и телесную неприкосновенность, тайну личной жизни и т.п.).

Обе эти группы отношений объединяет то обстоятельство, что они основаны на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников, т.е. возникают между юридически равными и независимыми друг от друга субъектами, имеющими собственное имущество. Иначе говоря, это - частные отношения, возникающие между субъектами частного права^{*(30)}.

Имущественные, а также неимущественные отношения, не отвечающие указанным признакам, не относятся к предмету гражданского права и не могут регулироваться его нормами. Прежде всего это касается имущественных отношений, основанных на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в частности, налоговых и других финансовых отношений, участники которых не являются юридически равными субъектами. По этой же причине из сферы действия гражданского права исключаются отношения по управлению государственным и муниципальным имуществом, возникающие между органами публичной власти.

Имущественные отношения, входящие в предмет гражданского права, в свою очередь разделяются на отношения, связанные, во-первых, с принадлежностью имущества определенным лицам; во-вторых, с управлением им; в-третьих, с переходом имущества от одних лиц к другим. Отношения по принадлежности имущества (материальных благ) юридически оформляются вещным правом, а в части принадлежности определенных нематериальных объектов - исключительными правами ("интеллектуальной собственностью"); отношения по управлению имуществом оформляются корпоративным правом, а отношения по переходу имущества - обязательственным правом, а в соответствующей части также и наследственным правом.

Личные неимущественные отношения как предмет гражданско-правового регулирования характеризуются отсутствием связи с имущественными отношениями. Юридически они оформляются гражданским правом в качестве личных неимущественных прав, а их регулирование, как уже отмечалось, в основном состоит в их охране от правонарушений.

2. Имущественные отношения, регулируемые гражданским правом

Имущественные отношения составляют основную, преобладающую часть предмета гражданского права. Они складываются по поводу конкретного имущества - материальных и некоторых

нематериальных благ товарного характера.

К таким благам относятся не только физически осязаемые вещи, но и некоторые имущественные права (например, право требования уплаты определенной денежной суммы, право пользования недвижимой вещью и т.д.). Еще в римском праве имела категория "res incorporales" - "нетелесные вещи", под которыми также понимались определенные права, обладающие имущественной ценностью. В современном имущественном обороте таковы, например, безналичные деньги, представляющие собой не денежные купюры (вещи), а права требования (чаще всего - вкладчика к банку). Имущественные отношения возникают и по поводу результатов работ и оказания услуг, которые совсем не обязательно воплощаются в вещественном результате (например, перевозка, хранение, услуги культурно-зрелищного характера), но непременно имеют экономический характер товара.

Товарный характер в развитом рыночном хозяйстве приобретают результаты интеллектуального творчества (произведения науки, литературы и искусства, изобретения, промышленные образцы, программы для ЭВМ и т.д.), а также средства индивидуализации товаров и их производителей (товарные знаки, фирменные наименования, наименования мест происхождения товаров и т.д.). Данные объекты имеют нематериальную (невещественную) природу, представляя собой идеи, образы, символы, хотя и выраженные в какой-либо материальной форме (техническое устройство, книга, магнитная или компьютерная запись, маркировка или этикетка на товарах и т.п.). Некоторые из них, например, промышленные образцы или фирменные наименования, вообще бессмысленны вне товарного оборота.

Имущественные отношения не являются юридической категорией. Это - фактические, экономические по своей социальной природе отношения, возникающие между людьми или (и) их коллективами по поводу различного имущества и представляющие собой весьма широкий круг отношений по производству, распределению, обмену и потреблению различных экономических благ^{*(31)}. Основная, большая их часть подвергается правовому регулированию, т.е. оформлению, упорядочению, которое осуществляется всей правовой системой (всеми отраслями права). Значительную часть этих отношений регулирует гражданское (частное) право.

Последнее, как уже известно, является наиболее оптимальной, эффективной формой существования товарного хозяйства, рыночной организации экономики, т.е. отношений независимых и самостоятельных товаровладельцев (частных собственников). Следовательно, именно данная часть имущественных отношений и должна подвергаться гражданско-правовому (частноправовому) регулированию, т.е. служить предметом гражданского права. Такие отношения отличаются некоторыми общими признаками:

во-первых, они характеризуются имущественной обособленностью участников, причем степень этой обособленности такова, что позволяет им самостоятельно распоряжаться имуществом и одновременно нести самостоятельную имущественную ответственность за результаты своих действий. Иначе говоря, в роли таких участников, как правило, выступают товаровладельцы - собственники своего имущества;

во-вторых, рассматриваемые отношения по общему правилу носят эквивалентно-возмездный характер, свойственный нормальному товарообмену, стоимостным экономическим отношениям. Возможны, конечно, и безвозмездные имущественные отношения (например, дарение, безвозмездный заем, безвозмездное пользование чужим имуществом и т.д.). Они, однако, вторичны, производны от возмездных имущественных отношений и не являются обычной формой товарообмена^{*(32)};

в-третьих, участники данных отношений, будучи самостоятельными товаровладельцами, выступают в качестве равноправных и независимых друг от друга субъектов, которые не находятся в состоянии административной или иной властной подчиненности.

Нетрудно видеть, что все названные признаки обусловлены товарно-денежным характером имущественных отношений, входящих в предмет гражданского права. Имущественные отношения, имеющие иную (нетоварную) природу и, следовательно, не отвечающие указанным признакам (например, бюджетные, налоговые и иные финансовые отношения, отношения по управлению объектами государственной и муниципальной собственности и т.п.), не входят в предмет гражданского права и не регулируются им.

Товарно-денежные (стоимостные) имущественные отношения, воплощающие в себе товарное хозяйство, отражают как статику этого хозяйства - отношения принадлежности, присвоения материальных и иных экономических благ, которые составляют предпосылку и результат товарообмена, так и его динамику - отношения перехода материальных и иных благ, т.е. собственно процесс обмена товарами (вещами, результатами работ, услугами и т.д.). Понятно, что обе эти стороны тесно связаны и взаимообусловлены: товарообмен невозможен без присвоения участниками его объектов, а присвоение обычно является результатом обмена. В свою очередь, каждая из этих групп экономических (имущественных) отношений оформляется (регулируется) различными подотраслями и институтами гражданского права.

3. Гражданско-правовые формы имущественных отношений

Имущественные отношения принадлежности материальных благ юридически оформляются как вещные правоотношения, которые разделяются на отношения собственности и отношения иных (ограниченных) вещных прав. Отношения собственности закрепляют принадлежность вещи собственнику, имеющему максимальные законные возможности по ее использованию. Иные вещные права регламентируют правовой режим имущества собственника, которое в определенных рамках иногда вправе использовать и другие лица. Например, собственник земельного участка в некоторых случаях обязан допускать к его ограниченному использованию (проходу, проезду, забору воды из колодца и т.п.) своих соседей или других лиц - обладателей такого права (сервитута). Ясно, что их возможности всегда являются более узкими по сравнению с возможностями собственника, а потому и носят ограниченный и производный от прав собственника характер.

Имущественные отношения, связанные с обладанием имуществом, имеют двойственный характер, представляя собой, во-первых, отношение владельца к принадлежащей ему вещи (имуществу); во-вторых, отношения между ним и всеми другими лицами по поводу данной вещи (объекта).

Отношение лица к вещи - определяющее условие нормальной хозяйственной деятельности, которая становится эффективной, как правило, лишь тогда, когда субъект относится к вещи как к своей. Очевидно, что к своим вещам обычные люди относятся иначе, чем к чужим, проявляя необходимую, разумную инициативу в их использовании и заботясь об их сохранности. Но нормальное хозяйствование невозможно без устранения неоправданного постороннего вмешательства в использование собственником своего имущества. Здесь на передний план выступает вторая сторона рассматриваемых отношений - отношения между владельцем и всеми иными (посторонними) лицами, т.е. отношения между лицами по поводу вещи. Они состоят в возможности владельца самостоятельно использовать свое имущество в собственных интересах при одновременном исключении для всех иных лиц возможности необоснованного вмешательства в его деятельность. В данном отношении владельцу противостоит неопределенный круг обязанных лиц ("абсолютно все лица"), поэтому юридически такие отношения оформляются как абсолютные правоотношения.

Отношения перехода материальных и иных благ от одних владельцев к другим связаны с отчуждением и приобретением их участниками определенного имущества. Они оформляются с помощью категории обязательственных правоотношений. Такие отношения всегда возникают между конкретными участниками товарно-денежных связей - обособленными товаровладельцами, а потому, в отличие от вещных правоотношений, имеют относительный характер.

Чаще всего обязательственные отношения возникают в силу соглашений товаровладельцев об отчуждении и (или) приобретении товаров (вещей, результатов работ, услуг, имущественных прав), т.е. на основании их договоров. Но обязательства могут возникать и при отсутствии соглашений участников, например, вследствие причинения одним лицом другому имущественного вреда (деликта) или в результате неосновательного обогащения (приобретения чужого имущества или сбережения собственного имущества без достаточных законных оснований, например в результате ошибочного платежа). Таким образом, обязательства как главная экономическая форма товарообмена подразделяются на договорные (регулятивные) и внедоговорные (правоохранительные).

Переход материальных и иных благ от одних лиц к другим оформляется гражданским правом не только с помощью обязательств, но и путем наследования имущества умерших граждан, а также при реорганизации и ликвидации юридических лиц. В таких ситуациях переход имущества к новым владельцам обусловлен смертью или прекращением деятельности их прежних владельцев, т.е. выбытием, исчезновением прежних участников имущественных отношений и заменой их новыми в порядке общего правопреемства.

Еще не более ста лет тому назад гражданско-правовой инструментариий регулирования имущественных отношений в основном исчерпывался институтами вещного и обязательственного права, составлявшими две основные подотрасли ("ветви") гражданского права. Однако в связи с бурным развитием и усложнением современного экономического (имущественного) оборота соответственно развивалось и усложнялось гражданско-правовое регулирование, в котором появились (обособились) новые институты и подотрасли.

Прежде всего это касается имущественных отношений по использованию результатов интеллектуального творчества и средств индивидуализации товаров и их производителей, которые в рыночном хозяйстве получают вполне конкретную стоимость и являются товарами. Из-за нематериального характера этих объектов, влекущего, в частности, невозможность их обычного отчуждения (например, "продажи" технических идей, составляющих содержание изобретений, поскольку "проданная" идея все равно останется в голове у своего автора), они не могут получить правовой режим, подобный обычным вещам. Поэтому отношения по их использованию нуждаются в особом правовом

оформлении (режиме).

Такое положение достигается путем признания за создателями или носителями соответствующих нематериальных объектов особых, исключительных прав^{*(33)}. Оформление и реализация этих прав регулируются авторским и патентным правом, а также институтом так называемой "промышленной собственности" (иногда охватываемых таким же условным понятием "интеллектуальной собственности"). Названные институты оформляют признание за авторами (создателями, правообладателями) нематериальных объектов особых, абсолютных по своей юридической природе имущественных (гражданских) прав, позволяющих охранять их интересы от всяких посягательств.

Ранее считалось, что исключительные права представляют собой комплекс правомочий имущественного и неимущественного характера, причем последние являются неотчуждаемыми. В настоящее время в законодательстве и доктрине гражданского права начинает господствовать иной подход: исключительными считаются лишь имущественные правомочия, тогда как неотчуждаемые права следует рассматривать в качестве личных неимущественных прав. Такой подход в большей мере отвечает как юридической природе рассматриваемых прав и оформляемых ими отношений, так и требованиям современного имущественного оборота^{*(34)}.

В результате имущественные отношения, возникающие по поводу использования результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации товаров и их производителей, не только входят в предмет гражданско-правового регулирования, но и становятся объективной основой для появления и развития новой самостоятельной ветви (подотрасли) гражданского права в виде исключительных ("интеллектуальных") прав ("интеллектуальной собственности"). При этом данные имущественные отношения сохраняют все основные признаки имущественных отношений, регулируемых гражданским правом.

Усложнение имущественных отношений вызвало к жизни появление и еще одной их разновидности - отношений по управлению частными имуществами корпораций (компаний), основанных на началах самоуправления и строго фиксированного членства участников. Они складываются при управлении хозяйственными обществами и товариществами, а также производственными кооперативами.

В связи с формированием и последующим использованием капитала корпорации, первоначально создаваемого на базе имущественных взносов ее участников, между ними, а также между ними и корпорацией в целом складываются имущественные отношения, отвечающие всем признакам отношений, составляющих предмет гражданского права. Речь, следовательно, идет о внутриорганизационных, членских отношениях, содержание которых сводится к предоставлению участникам корпорации возможностей, во-первых, управлять ее делами (участие в общих собраниях, в органах управления и т.п.), а во-вторых, участвовать в имущественных результатах ее деятельности (распределении прибылей и убытков, остатка имущества при ликвидации организации и т.п.), что особенно важно для коммерческих организаций, специально создаваемых для постоянного профессионального участия в имущественном обороте.

Такие имущественные отношения юридически оформляются с помощью категории корпоративных отношений. Корпоративные отношения возникают только между конкретными участниками корпорации (и корпорацией в целом), а потому носят относительный характер. В этом заключается их сходство с обязательственными отношениями (которое даже дало отечественному законодателю основания квалифицировать эти отношения в п. 2 ст. 48 ГК как разновидность обязательственных отношений). Они возникают только с участием особых субъектов - членов конкретной корпорации и в этом смысле закрыты для иных субъектов имущественных отношений.

На первый взгляд отношения по управлению делами корпорации носят не столько имущественный, сколько организационный (неимущественный) характер. В действительности, однако, они практически всегда непосредственно связаны с управлением имуществом (капиталом) корпорации. Прямым подтверждением этого стали многочисленные "корпоративные захваты", осуществляемые с целью получения контроля над органами управления корпораций и тем самым - их имущества. Не случайно также в открытых акционерных обществах членство давно трансформировалось в чисто имущественное "участие", при котором между участниками общества вообще отсутствуют какие бы то ни было отношения, а корпоративные отношения имеются лишь между участниками и самим обществом. Поэтому было бы ошибочным рассматривать корпоративные отношения в качестве разновидности личных неимущественных отношений^{*(35)}.

Корпоративные отношения складываются и в некоторых некоммерческих организациях, построенных на началах членства их участников. Так, участие в потребительском кооперативе (например, жилищном, дачном или гаражном) полностью обусловлено имущественным паем ("паенакоплением"). В других некоммерческих организациях корпоративные отношения в большей мере носят организационный (неимущественный) характер, однако и в них неизбежно присутствует определенный имущественный элемент, обусловленный необходимостью управлять имуществом

некоммерческой организации.

Таким образом, основными гражданско-правовыми формами имущественных отношений и соответственно главными подразделениями (подотраслями) гражданского права являются:

- вещное право;
- обязательственное право;
- исключительные ("интеллектуальные") права;
- корпоративное право.

4. Личные неимущественные отношения, регулируемые гражданским правом

Личные неимущественные отношения, входящие в предмет гражданского права, прежде всего, объединяет их нематериальная, неимущественная природа. Они не являются экономическими по своей сути отношениями. При этом одни из них достаточно тесно связаны с имущественными отношениями, а другие, напротив, характеризуются сугубо личностной природой. Поэтому неимущественные отношения, составляющие предмет гражданско-правового регулирования, состоят из двух групп.

Во-первых, это - неимущественные отношения создателей результатов интеллектуального творчества (авторов, изобретателей, исполнителей, патентообладателей). Такие отношения обычно связаны с имущественным оборотом, хотя могут существовать и вне рамок товарообмена. Например, отношения авторства на произведения науки, литературы и искусства или на изобретения возникают вне зависимости от возможности использования соответствующих объектов в качестве товаров в имущественном обороте. Признание авторства на эти объекты влечет появление прежде всего ряда неимущественных интересов (в частности, защита имени создателя, наименования и содержания его произведения от необоснованных воспроизведений, искажений, заимствований и т.п.), которые подлежат гражданско-правовой охране.

Вместе с тем следует признать несомненную связь этих неимущественных отношений с имущественными. Имущественные отношения возникают здесь прежде всего в связи с использованием появившихся произведений и других результатов интеллектуального творчества, приобретающих товарную форму, и в этом смысле зависимы, производны от неимущественных, которые составляют их необходимую предпосылку. Но правовое регулирование таких имущественных отношений невозможно без юридического признания и оформления неимущественных интересов, например авторства на произведение. В результате отношения по использованию произведений одновременно являются и имущественными (выплата вознаграждения автору, определение условий возмездного доступа к использованию созданных им произведений, в том числе их тиражирование и т.п.), и неимущественными.

Таким образом, данная группа неимущественных отношений характеризуется их взаимосвязью с имущественными отношениями, что в значительной мере предопределяет и возможность, и необходимость их гражданско-правового регулирования. В соответствии с двойственной природой их гражданско-правовое оформление осуществляется с помощью исключительных (имущественных) и личных неимущественных прав авторов и других создателей результатов интеллектуального творчества. В свою очередь, взаимосвязь имущественных и неимущественных прав влечет необходимость их общего правового оформления в рамках гражданско-правовой подотрасли "интеллектуальной собственности" (институтов авторского, патентного, исполнительского права и близких к ним).

Другая группа личных неимущественных отношений, входящих в предмет гражданского права, характеризуется сугубо личным (личностным) характером и полным отсутствием связи с имущественным оборотом. Речь идет об отношениях, возникающих в связи с признанием неотчуждаемых прав и свобод человека и других принадлежащих ему нематериальных благ (жизнь и здоровье человека, достоинство личности, ее честь и доброе имя, неприкосновенность частной жизни и т.п.). По поводу названных объектов могут складываться лишь чисто личные, неимущественные отношения, ибо они не имеют какого-либо экономического содержания и не могут стать предметом товарообмена^{*(36)}. Данные нематериальные блага неотделимы от человеческой личности и не могут ни отчуждаться другим лицам, ни прекращаться по каким-либо основаниям.

Такие отношения, как и лежащие в их основе нематериальные, неотчуждаемые блага личности, прежде всего, защищаются гражданским правом присущими ему средствами. Например, их обладателям предоставляются возможности предъявления судебных исков о пресечении действий, нарушающих их неимущественные права и интересы (опровержении порочащих сведений, компенсации морального вреда и т.п.). Реальные формы использования указанных нематериальных и неотчуждаемых благ в большинстве случаев исключают их полноценное гражданско-правовое регулирование, поскольку носят

чисто фактический характер^{*(37)}. Поэтому действующее российское гражданское законодательство ограничивается их охраной и защитой от неправомерных посягательств (п. 2 ст. 2 и п. 2 ст. 150 ГК). Создать систему содержательных, "позитивных" правил, устанавливающих самостоятельный гражданско-правовой режим названных объектов, отечественному законодателю пока не удалось. Несмотря на это, в теоретической литературе в настоящее время господствует мнение о том, что личные неимущественные отношения не только защищаются, но и регулируются гражданским правом (тем более, что сама защита, строго говоря, составляет элемент регулирования), представляя собой неотъемлемую и полноценную часть его предмета^{*(38)}.

Личные неимущественные отношения, составляющие предмет гражданского права, представляют собой отношения независимых друг от друга частных лиц, реализующих свои собственные, частные (в том числе, неимущественные) интересы. Этим обусловлена их известная общность с имущественными отношениями, регулируемыми гражданским (частным) правом. Применительно к личным неимущественным отношениям, связанным с имущественными, эта общность проявляется наиболее наглядно, ибо их участники как обладатели исключительных прав на результаты своего интеллектуального творчества одновременно являются товаровладельцами, а указанные результаты становятся объектами имущественного оборота. Обладатели личных, неимущественных и неотчуждаемых благ также самостоятельны и независимы в своих частных взаимосвязях с другими лицами. Все это предопределяет частноправовое оформление личных неимущественных отношений и тем самым - включение их в предмет гражданско-правового регулирования. Таким образом, составляющие его имущественные и неимущественные отношения юридически оформляются как однородные, частноправовые отношения.

§ 3. Метод, функции и принципы гражданского права

1. Метод гражданского права

Метод правового регулирования представляет собой комплекс правовых средств и способов воздействия соответствующей отрасли права на общественные отношения, составляющие ее предмет. Для того чтобы такое воздействие (регулирование) было эффективным, т.е. достигало результата, на который оно рассчитано, должны быть использованы средства, соответствующие природе регулируемых отношений. Иначе говоря, содержание метода правового регулирования в существенной мере предопределяется характером регулируемых отношений (предметом правового регулирования).

Поэтому очевидно, что в сфере частного права подлежат использованию способы, принципиально отличные от применяемых в сфере публичного права. Ведь речь идет о частных (имущественных и неимущественных) отношениях экономически независимых, самостоятельных товаровладельцев. Если в публичном праве в силу его природы господствуют методы власти и подчинения, властных предписаний (обязываний) и запретов, то для частного права, напротив, характерны дозволение и правонаделение, т.е. предоставление субъектам возможностей совершения инициативных юридических действий - самостоятельного использования различных правовых средств для удовлетворения своих потребностей и интересов^{*(39)}.

Отраслевой метод правового регулирования общественных отношений раскрывается в четырех основных признаках:

- характер правового положения участников регулируемых отношений;
- особенности возникновения правовых связей между ними;
- специфика разрешения возникающих конфликтов;
- особенности мер принудительного воздействия на правонарушителей.

С учетом особенностей частноправового регулирования эти признаки в гражданском праве выглядят следующим образом.

Экономическая независимость и самостоятельность участников регулируемых гражданским правом отношений закрепляются путем признания их юридического равенства, составляющего основную характеристику метода гражданского права^{*(40)}. Речь идет именно о юридическом, а не об экономическом (фактическом) равенстве, которое практически всегда отсутствует. Само юридическое равенство означает отсутствие заранее установленной власти одних участников гражданско-правовых отношений к принуждению других, но вовсе не равенство в содержании их конкретных прав и обязанностей (например, в отношениях займа должник не обладает никакими правами, поскольку на нем лежит лишь обязанность вернуть долг).

Самостоятельность и независимость участников по общему правилу исключает возникновение между ними каких-либо правоотношений помимо их согласованной, общей воли (по воле только одного

из них или по указанию органа публичной власти). Поэтому наиболее часто встречающимся (хотя и отнюдь не единственным) основанием возникновения прав и обязанностей участников гражданского оборота является их договор (соглашение). Односторонние же действия лица чаще всего влекут здесь возникновение или прекращение обязанностей, а не приобретение прав, причем именно в отношении этого лица, но не других субъектов (например, обязанность организатора торгов заключить соответствующий договор с их победителем; исполнение должником своего обязательства уплатить денежный долг и т.п.).

Предоставление сторонам права самим определять свои взаимоотношения и их содержание отражается в преобладании в гражданском праве диспозитивных предписаний, содержащих возможность для участников регулируемых отношений самостоятельно выбрать наиболее целесообразный для них вариант поведения. Более того, они вольны по своему усмотрению использовать или не использовать предоставляемые им гражданским правом средства защиты их интересов. Этим и предопределяется инициативный характер подавляющего большинства гражданских правоотношений. В имущественном (гражданском) обороте получение необходимого участникам результата в виде удовлетворения тех или иных потребностей зависит, таким образом, прежде всего от их инициативы и умения организовывать свои отношения и не исключает, а предполагает известный имущественный (коммерческий) риск. Именно к сфере гражданского права относится старая римская мудрость "право любит бодрствующих".

Наконец, независимость и равенство участников предполагают, что споры между ними могут разрешать только независимые от них органы, не связанные с кем-либо из них организационно-властными, имущественными, личными или иными отношениями. Отсюда - судебный порядок защиты гражданских прав и разбирательства возникающих конфликтов, осуществляемый согласно п. 1 ст. 11 ГК государственными судами общей юрисдикции или государственными арбитражными судами, а также самостоятельно создаваемыми сторонами спора третейскими судами. Если даже закон предусматривает административный порядок разрешения какого-либо гражданско-правового спора, принятое в таком порядке решение в любом случае может быть обжаловано в суд (п. 2 ст. 11 ГК).

Поскольку преобладающую массу отношений, регулируемых гражданским правом, составляют имущественные (или связанные с ними неимущественные) отношения, гражданско-правовая ответственность, как и большинство других гражданско-правовых мер защиты, тоже носит имущественный характер. Она состоит в возмещении потерпевшей от правонарушения стороне имущественных убытков либо также во взыскании в ее пользу иных сумм (неустойки) или имущества, как правило, не превышающих размер убытков. Иначе говоря, ответственность в гражданском праве имеет компенсационный характер, соответствующий принципу эквивалентности (возмездности), действующему в сфере стоимостных, товарно-денежных отношений. Возмещение морального вреда по гражданскому праву тоже осуществляется в денежной (имущественной) форме (ч. 1 ст. 151, п. 1 ст. 1101 ГК). Даже ответственность за нарушение личных неимущественных прав может состоять в возмещении имущественных убытков (п. 5 ст. 152 ГК).

2. Функции гражданского права

Гражданское право как составная часть (элемент) единой правовой системы обладает присущими ему в этой системе особыми функциями (задачами). Функции правовой отрасли также характеризуют ее место в системе права, поскольку отдельные отрасли (элементы данной системы) различаются по содержанию и характеру выполняемых ими функций.

Основными функциями гражданского права являются регулятивная и охранительная. Особенностью гражданско-правового регулирования является преобладание в нем регулятивных задач (в сравнении, например, с функциями, выполняемыми уголовным правом).

Роль гражданского права состоит прежде всего в регулировании нормальных экономических отношений в обществе. Иначе говоря, оно имеет дело не столько с правонарушениями, сколько с организацией обычных имущественных (и неимущественных) взаимосвязей. Именно поэтому оно содержит минимальное количество необходимых запретов и максимум возможных дозволений. С помощью гражданско-правового инструментария участники имущественных отношений самостоятельно организуют свою деятельность с целью достижения необходимых им результатов. Таким образом, регулятивная функция гражданского права заключается в предоставлении участникам регламентируемых отношений возможностей их самоорганизации, саморегулирования.

Очевидно, что такое содержание и направленность этой функции обусловлены особым, частным характером отношений, входящих в предмет гражданского права. Это отличает ее от регулятивных задач, стоящих перед публичным правом. Здесь регламентация соответствующих отношений носит жестко определенный характер, почти не оставляющий места свободному усмотрению участников.

Охранительная функция гражданского права имеет первоочередной целью защиту имущественных и неимущественных интересов участников гражданского оборота. Она направлена на поддержание имущественного и неимущественного состояния (статуса) добросовестных субъектов в положении, существовавшем до нарушения их прав и интересов. Поэтому по общему правилу она реализуется путем восстановления нарушенных прав либо компенсации причиненных потерпевшим убытков. Ясно, что ее компенсаторно-восстановительная направленность обусловлена прежде всего эквивалентно-возмездной, стоимостной природой регулируемых товарно-денежных отношений.

Важный аспект охранительной функции составляет также предупредительно-воспитательная (превентивная) задача, состоящая в стимулировании и организации такого поведения участников регулируемых отношений, которое исключало бы необоснованное ущемление или нарушение чужих интересов. Наиболее отчетливо эта функция выражена в деликтных и иных правоохранительных обязательствах, а также в регламентации личных неимущественных отношений. Здесь охранительная функция гражданского права тесно переплетается с его основной, регулятивной функцией. В оформлении же личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными, в гражданском праве в целом преобладают защитные (охранительные) задачи.

3. Принципы гражданского права

Под правовыми принципами понимаются основные начала, наиболее общие руководящие положения права, имеющие в силу их законодательного закрепления общеобязательный характер. Такие основные начала присущи как праву в целом (правовой системе), так и отдельным правовым отраслям, а также подотраслям и даже институтам и субинститутам.

Значение правовых, в том числе отраслевых, принципов двояко. С одной стороны, они отражают существо содержания, социальную направленность и главные отраслевые особенности правового регулирования. Это позволяет лучше понимать его смысл, правильно толковать и применять конкретные правовые нормы.

С другой стороны, принципы права должны учитываться при обнаружении пробелов в законодательстве и применении правовых норм по аналогии. Для гражданского права это обстоятельство имеет особенно важное значение, ибо оно чаще других отраслей сталкивается с такими ситуациями. Дело не только в том, что оно обычно содержит общие правила, в которых невозможно предусмотреть все детали чрезвычайно многообразных и сложных имущественных и неимущественных отношений. Дозволительный характер гражданско-правового регулирования, рассчитанный на инициативу участников, заранее предполагает возможность появления таких правоотношений, которые вообще не предусмотрены ни в одной правовой норме, но соответствуют "общим началам и смыслу гражданского законодательства" (ср. п. 1 ст. 8 и п. 2 ст. 6 ГК). Оформление таких отношений, включая оценку их правомерности и разрешение возможных между их участниками конфликтов, не может осуществляться без опоры на общие принципы гражданского права.

Следует подчеркнуть ту особенность правовых принципов, что они носят общеобязательный характер, будучи, как правило, прямо закрепленными в соответствующих правовых нормах. Поэтому их соблюдение и учет при рассмотрении конкретных правовых ситуаций является обязательным требованием закона.

К числу таких основных начал (принципов) гражданско-правового регулирования относятся:

принцип недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела;

принцип юридического равенства участников гражданско-правовых отношений;

принцип неприкосновенности собственности;

принцип свободы договора;

принцип самостоятельности и инициативы (диспозитивности) в приобретении, осуществлении и защите гражданских прав;

принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав, в том числе свободы имущественного оборота (перемещения товаров, услуг и финансовых средств);

принцип запрета злоупотребления правом и иного ненадлежащего осуществления гражданских прав;

принцип всемерной охраны гражданских прав, включая возможность восстановления нарушенных прав и обеспечение их независимой от влияния сторон судебной защиты^{*(41)}.

Принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела характеризует гражданское право как частное право. Он обращен прежде всего к публичной власти и ее органам, прямое, непосредственное вмешательство которых в частные дела, в том числе в хозяйственную деятельность участников имущественных отношений - товаровладельцев-собственников, допустимо теперь только в случаях, прямо предусмотренных законом. В сфере личных неимущественных

отношений данный принцип конкретизируется также в положениях о неприкосновенности частной жизни, личной и семейной тайны граждан (ст. 23 и 24 Конституции РФ).

Реализации требований этого принципа содействуют правила законодательства об имущественной ответственности органов публичной власти за незаконное вмешательство в гражданские правоотношения (ст. 16 ГК), а также о возможности признания судом недействительными актов публичной власти или их неприменении при разрешении спора (ст. 12 и 13 ГК).

Принцип юридического равенства характеризует правовое положение (статус) участников гражданских правоотношений. Они не имеют никакой принудительной власти по отношению друг к другу, даже если в этом качестве выступает публично-правовое образование. Напротив, все они обладают одинаковыми юридическими возможностями и на их действия по общему правилу распространяются одни и те же гражданско-правовые нормы. Данное положение тоже имеет в своей основе необходимость обеспечения равенства субъектов товарообмена (товаровладельцев).

В гражданском праве имеются и необходимые изъятия из названного принципа. Так, гражданский закон в некоторых случаях устанавливает специальные правила для предпринимателей, предъявляя к ним как к профессиональным участникам оборота более жесткие, повышенные требования. Для граждан-потребителей в их взаимоотношениях с предпринимателями, наоборот, предусматриваются дополнительные правовые гарантии соблюдения их интересов (как это, например, происходит при заключении так называемых публичных договоров в соответствии с правилами ст. 426 ГК).

Принцип неприкосновенности собственности, как частной, так и публичной, означает обеспечение собственникам возможности использовать принадлежащее им имущество в своих интересах, не опасаясь его произвольного изъятия или запрета либо ограничений в использовании. Очевидно его фундаментальное значение для организации имущественного оборота, участники которого выступают как независимые товаровладельцы. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда (ч. 3 ст. 35 Конституции РФ), принятому на законных основаниях. Изъятие имущества в публичных интересах также допускается лишь в прямо установленных законом случаях и с обязательной предварительной равноценной компенсацией. Таким образом, этот принцип не исключает вовсе случаев изъятия имущества у собственника, но делает их необходимым и строго ограниченным исключением из общего правила.

Действие указанного принципа исключает возможности как необоснованного присвоения чужого имущества, так и новых "переделов собственности", будь то возврат имущества "прежним владельцам" ("реституция") или его принудительное изъятие и перераспределение в пользу новых владельцев. Он призван гарантировать стабильность отношений собственности, составляющих базу имущественного оборота. Что касается перераспределения бывшего публичного имущества путем его приватизации, то оно отражает волю самого публичного собственника и потому не может считаться нарушением или исключением из действия рассматриваемого принципа.

Принцип свободы договора является основополагающим для развития имущественного (гражданского) оборота. В соответствии с ним субъекты гражданского права свободны в заключении договора, т.е. в выборе контрагента и в определении условий своего соглашения, а также в выборе той или иной "модели" (формы) договорных связей (ст. 421 ГК). По общему правилу исключается понуждение к заключению договора, в том числе со стороны государственных органов.

Вместе с тем действие этого принципа практически во всех правовых порядках знало и знает определенные исключения. Закон предусматривает, например, невозможность отказа кредитной организации от предложения заключить договор банковского счета или банковского вклада (п. 2 ст. 834 и п. 2 ст. 846 ГК), установленную в интересах клиентов. Имеются и другие случаи, когда одна из сторон вправе принудительно требовать заключения договора, в частности при поставке товаров для государственных нужд (ст. 445, 527 и 529 ГК). Стороны могут и добровольно принять на себя обязательство о заключении договора в будущем, а затем требовать его принудительного исполнения.

Принцип диспозитивности в гражданском праве означает возможность участников регулируемых отношений самостоятельно, по своему усмотрению и в соответствии со своими интересами выбирать варианты соответствующего поведения. Так, они в подавляющем большинстве случаев самостоятельно решают, вступать или не вступать в те или иные гражданские правоотношения, требовать или не требовать исполнения обязательств контрагентом, обращаться за судебной защитой своих прав или нет и т.д. При этом отказ от осуществления или защиты своего права обычно не ведет к его обязательной утрате (п. 2 ст. 9 ГК).

Такая свобода выбора предполагает инициативу субъектов гражданского оборота в достижении своих целей. Ее оборотной стороной является отсутствие по общему правилу чьей бы то ни было особой, в том числе государственной, поддержки в реализации частных интересов и несение самими участниками риска и всех иных последствий своих действий (как это должно происходить, например, с "обманутыми вкладчиками" различных "финансовых пирамид", проигравшими в лотерею или в рулетку и т.п.). Задача государства в частных отношениях - установить для их участников четкие и

непротиворечивые "правила игры", исключающие заведомую недобросовестность отдельных лиц, а использование этих правил в соответствии с принципом диспозитивности целиком является делом самих участников. Очевидное исключение здесь составляют случаи выступления в гражданских правоотношениях опекунов и попечителей несовершеннолетних или больных и престарелых граждан, задачей которых как раз и является помощь подопечным в осуществлении и защите их прав и интересов.

Принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав предполагает устранение всяких необоснованных помех в развитии гражданского оборота. Он конкретизируется, в частности, в свободе предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34 Конституции РФ), а также в свободе перемещения по российской территории товаров, услуг и финансовых средств (п. 3 ст. 1 ГК), характеризующей свободу имущественного оборота. Законом при этом могут устанавливаться лишь некоторые необходимые в общественных (публичных) интересах ограничения, например, лицензирование отдельных видов предпринимательства, запрет монополизации рынка или недобро-совестной конкуренции и т. п. Действие данного принципа важно и с позиций исключения искусственных, бюрократических препятствий в осуществлении права на защиту своих интересов, например, в исключении или ограничении обязательного досудебного (в частности, претензионного) порядка рассмотрения некоторых споров.

Принцип запрета злоупотребления правом можно считать общим изъятием ("генеральной клаузулой", или оговоркой) из общих частноправовых начал. В соответствии с ним исключается безграничная свобода в использовании участниками гражданских правоотношений имеющихся у них прав. Право всегда имеет определенные границы как по содержанию, так и по способам осуществления предусмотренных им возможностей. Такие границы - неотъемлемое свойство всякого права, ибо при их отсутствии право превращается в свою противоположность - произвол. Так, собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц (п. 2 ст. 209 ГК). Собственник земли или иных природных ресурсов осуществляет свои права свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов других лиц (ч. 2 ст. 36 Конституции РФ, п. 3 ст. 209 ГК). Такого рода запреты нельзя не признать известными ограничениями прав собственника, хотя и вызванными очевидной необходимостью.

Аналогичные ограничения и запреты нетрудно обнаружить и в обязательственном праве, и в других подотраслях гражданского права. Например, упоминавшийся запрет предпринимателю как стороне публичного договора отказываться от его заключения по сути представляет собой ограничение его договорной свободы. Это же можно отнести к антимонопольным запретам, к запретам злоупотреблением доминирующим положением на рынке и т.д. Данный принцип лежит и в основе объявления недействительными кабальных и некоторых других сделок (ст. 169 и 179 ГК).

В общем виде запрет ненадлежащего осуществления прав, включая и злоупотребление правом, установлен ст. 10 ГК. Такого рода общие правила в той или иной форме известны всем развитым правовым порядкам. Их необходимость не вызывает сомнений, однако проблема четкого ограничения их содержания и применения остается одной из наиболее острых и спорных в цивилистике^{*(42)}.

Принцип всемерной охраны и судебной защиты гражданских прав в целом характеризует правоохранительную функцию (задачу) гражданско-правового регулирования. В соответствии с ним участникам гражданских правоотношений предоставляются широкие возможности защиты своих прав и интересов: они могут прибегнуть как к их судебной защите, так и к самозащите, а также к применению некоторых других мер, оказывающих неблагоприятное имущественное воздействие на неисправных контрагентов. Гражданское право содержит большой инструментарий правоохранительных средств, позволяющих его субъектам эффективно охранять любые свои права и законные интересы (ст. 11-15 ГК).

Большинство указанных средств имеет имущественную природу, соответствующую характеру преобладающих в предмете регулирования отношений. Их применение обычно направлено на восстановление нарушенных прав и (или) имущественную компенсацию потерпевшим. Независимая от влияния участников судебная защита гражданских прав и ограничение (исключительность) их административно-правовой защиты (п. 2 ст. 11 ГК) обусловлены спецификой частного права.

4. Определение гражданского права

Рассмотрев и суммировав все основные характеристики гражданского права, можно дать следующее его определение.

Гражданское право - система правовых норм, составляющих основное содержание частного

права и регулирующих имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на независимости и имущественной самостоятельности их участников, методом юридического равенства сторон в целях наделения частных лиц возможностями самоорганизации их деятельности по удовлетворению своих потребностей и интересов.

§ 4. Система гражданского права

1. Основные системы континентального гражданского права

Гражданское право как главная составная часть частного права в европейских континентальных правовых системах имеет свою систему, исторически сложившуюся на базе основных кодифицированных актов гражданского законодательства - гражданских кодексов. В XIX веке в ряде стран континентальной Европы была проведена кодификация гражданского законодательства путем принятия единого обобщающего закона - гражданского кодекса. Содержание таких законов строилось на основе использования одной из двух наиболее известных и распространенных систем изложения римского частного (гражданского) права - институционной или пандектной^{*(43)}.

Институционная система, берущая начало от системы "Институций" крупнейшего римского юриста классической эпохи Гая, исходит из последовательного деления гражданского (частного) права на три основных раздела: 1) правовое положение субъектов ("лица"); 2) объекты права и соответствующие им имущественные права ("вещи"); 3) способы их реализации и защиты ("иски"), включавшие правила обязательственно-правового и даже процессуально-правового характера. Она рассчитана на сравнительно мало развитую дифференциацию. По этой системе построен первый европейский Гражданский кодекс - ГК Франции 1804 г. (Code civil, "Кодекс Наполеона"), который разделен на три основные части: "Лица" (т.е. собственники), включая семейно-правовые нормы; "Вещное право" (т.е. их имущество и права на него) и "Приобретение собственности" (включая наследственное право и обязательственное право). Этот закон по сути положил начало романской ветви континентального гражданского (частного) права, воспринятой затем (с некоторыми видоизменениями) в Италии, Испании, Португалии и ряде других европейских стран.

Более тщательно разработана пандектная система гражданского права, созданная в XVIII-XIX веках германскими правоведом на базе проведенной ими всеохватывающей ("пандектной") систематизации источников римского частного права, прежде всего, Юстиниановых Дигест. Ее основным достижением и характерной особенностью стало выделение Общей части (общих положений) гражданского права и дифференциация вещных и обязательственных прав (впервые последовавшие в Саксонском гражданском уложении 1863 г.), а также четкое разделение материальных и процессуальных норм. По данной системе построено Германское гражданское уложение 1896 г. (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB), в котором выделено пять разделов (книг): Общая часть, Обязательственное право, Вещное право, Семейное право, Наследственное право. В отличие от Кодекса Наполеона здесь обособлены семейное и наследственное право, а обязательственное право предшествует вещному, что не вполне обычно для классической пандектной системы. BGB послужило базой для развития германской ветви континентального гражданского права, с теми или иными модификациями развивающейся в Швейцарии, Австрии^{*(44)}, Греции и ряде других государств, а также в России.

Проект разработанного в начале XX века Гражданского уложения Российской империи подобно BGB состоял из пяти книг: Общая часть, Семейное право, Вещное ("вотчинное") право, Наследственное право и Обязательственное право^{*(45)}. Однако в его системе наследственное право предшествовало обязательственному (что характерно для институционного, а не пандектного подхода), а последнее в значительной мере охватывало также нормы торгового права, тогда как в институционной и пандектной системах торговое право, оставаясь частным по своей юридической природе, тем не менее подлежало отдельной, самостоятельной кодификации. В этом сразу же проявились определенные особенности отечественной гражданско-правовой системы, в целом придерживающейся германских (пандектных) подходов. В дальнейшем эта система, не меняя своей принципиальной (пандектной) основы, была еще более развита.

Разумеется, и пандектная, и институционная системы гражданского права представляют собой лишь самые общие схемы, значительно развитые и усовершенствованные впоследствии. В частности, в них пришлось включать институты "интеллектуальной" и "промышленной собственности", отсутствовавшие в период создания этих систем^{*(46)}, а позднее - и гражданско-правовую регламентацию личных неимущественных отношений и отражать весьма широкую дифференциацию обязательственного права (получившего даже свою Общую часть).

До сих пор система гражданского кодекса нередко рассматривается одновременно и как система

отрасли гражданского права. Однако их отождествление принципиально неправильно уже хотя бы потому, что последняя в современном виде, как правило, гораздо более всеобъемлюща, особенно в сравнении с систематикой классических гражданских кодексов XIX века. Не случайно современные кодификации стремятся ликвидировать этот разрыв, включая в свою систему положения обо всех или о большинстве гражданско-правовых институтов и подотраслей. В некоторых европейских правовых системах (например, большинства балканских государств) гражданские кодексы по традиции вообще отсутствуют, что не свидетельствует об отсутствии в них системы гражданского права (обычно - пандектного типа). Дело объясняется ставшим теперь очевидным несовпадением содержания и системы гражданского права и гражданского законодательства.

2. Система гражданского права России

Базу систематизации (деления) отечественного гражданского права составляет обособление в нем основных, общих для всей этой отрасли права положений - Общей части. Общая часть этой правовой отрасли включает основные положения о:

- понятии и принципах гражданского права,
- субъектах гражданского права (участниках гражданских правоотношений),
- объектах гражданских прав,
- возникновении, изменении и прекращении гражданских правоотношений,
- осуществлении и защите гражданских прав,
- сроках в гражданском праве,

а также некоторые другие правила общего порядка, применимые ко всем гражданским правоотношениям. Она имеет важное системообразующее значение (ибо наличие развитой Общей части составляет бесспорный признак самостоятельной отрасли права, и наоборот), а также играет большую теоретико-познавательную и правоприменительную роль, ибо составляющие ее правила прямо или косвенно лежат в основе всех других гражданско-правовых институтов и конструкций, что заставляет так или иначе учитывать их при применении всех других гражданско-правовых норм^{*(47)}.

С этой точки зрения можно сказать, что все остальные нормы гражданского права составляют его Особенную часть. Но это понятие применительно к гражданскому праву обычно не используется, ибо многообразие составляющих его норм столь велико, что неизбежно требует дальнейшей развернутой дифференциации. Поэтому Особенная часть гражданского права делится на подотрасли - наиболее крупные группировки норм, регулирующих однородные группы отношений и даже имеющих свои общие положения. В настоящее время общепринято выделение в российском гражданском праве пяти таких подотраслей. К ним относятся:

Вещное право, оформляющее принадлежность вещей (имущества) участникам гражданских правоотношений в качестве необходимой предпосылки и результата имущественного оборота; в нем можно выделить такие основные институты, как:

- общие положения,
- право собственности,
- ограниченные вещные права;
- Исключительные права, охватывающие институты:
- "интеллектуальной собственности" (авторское право, "смежные права", изобретательское право),
- "промышленной собственности" (патентное право, фирменные наименования и товарные знаки и т.п. институты);

Обязательственное право, оформляющее собственно имущественный оборот. Обязательственное право - наиболее тщательно структурированная часть гражданского права, которая разделяется на:

- Общую часть,
- Договорное право, которое в свою очередь дифференцируется по группам договорных обязательств на:
 - обязательства по передаче имущества в вещное право,
 - обязательства по передаче имущества в пользование,
 - обязательства по выполнению (производству) работ,
 - обязательства по использованию результатов творческой деятельности,
 - обязательства по оказанию услуг,
 - обязательства по осуществлению совместной деятельности,
 - обязательства из односторонних действий (сделок);
- Внедоговорные (правоохранительные) обязательства, которые в свою очередь подразделяются

на:

- деликтные обязательства,
- обязательства из неосновательного обогащения;

Наследственное право, регулирующее переход имущества в случае смерти граждан к другим лицам; оно включает:

- общие положения о наследовании,
- наследование по завещанию,
- наследование по закону;

Гражданско-правовое регулирование и защита личных неимущественных благ, которая включает:

- личные неимущественные права создателей (авторов) результатов интеллектуальной деятельности,

- защиту личных неимущественных благ (чести, достоинства и деловой репутации граждан и юридических лиц, жизни, здоровья и личной неприкосновенности граждан, тайны их личной жизни и т.п.).

В данную систему можно было бы также включить еще две подотрасли: коммерческое (торговое) право, нормы которого хотя структурно и не обособлены в кодифицированных актах гражданского права, однако с точки зрения его систематизации составляют его безусловную часть (подотрасль). Кроме того, в силу бурного развития законодательного регулирования статуса юридических лиц, регламентированного прежде всего гражданско-правовыми нормами, их совокупность все более отчетливо также проявляет тенденцию к обособлению в виде корпоративного права, тем более, что и сами корпоративные отношения, складывающиеся внутри юридических лиц, безусловно, имеют гражданско-правовую (частноправовую) природу.

В свою очередь, перечисленные подотрасли гражданского права делятся на институты - совокупности норм, регулирующих менее крупные однородные группы общественных отношений^{*(48)}. Так, в подотрасли вещных прав выделяются институты права собственности и ограниченных вещных прав, а в подотрасли обязательственного права - институты отдельных договорных и внедоговорных обязательств.

Институты разделяются на еще более дробные, мелкие совокупности норм - субинституты, которые, однако, тоже сохраняют единство и однородность своего предмета и своей юридической природы. Например, институт права собственности разделяется на субинституты права частной и права публичной собственности; нормы об отдельных видах договорных обязательств (институты обязательственного права) разделяются на субинституты по отдельным разновидностям соответствующих договоров (институт договора купли-продажи - на субинституты розничной купли-продажи, поставки, контрактации и т.д.; институт договора аренды - на субинституты проката, аренды транспортных средств, финансовой аренды и т.д.).

Институты и субинституты тоже имеют свои общие положения, свидетельствующие о юридической однородности охватываемых ими норм. При этом общие положения подотрасли распространяются на все правила, составляющие входящий в соответствующую подотрасль институт, а общие положения института - на правила, составляющие входящий в него субинститут. Так, общие положения об обязательствах и договорах распространяются и на договоры купли-продажи и аренды (институты), и на договоры поставки и проката (субинституты). В свою очередь, общие правила о купле-продаже распространяются на договоры поставки и контрактации, а общие правила об аренде - на договоры проката и аренды транспортных средств.

Дополнительная литература

Агарков М.М. Предмет и система советского гражданского права // Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. 2 (Серия "Научное наследие"). М., 2002.

Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963.

Егоров Н.Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений. Л., 1988.

Калмыков Ю.Х. О значении общих положений гражданского законодательства // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. М., 1998.

Райхер В.К. Гражданско-правовые системы антагонистических формаций // Проблемы гражданского и административного права. Л., 1962.

Садиков О.Н. Гражданское право и его отраслевые особенности // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. Вып. 29. М., 1984.

Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972.

Глава 3. Гражданское право как наука и учебный курс

§ 1. Наука гражданского права

1. Гражданское право как одна из отраслей правоведения

Понятие гражданского права многозначно. Прежде всего, этим термином обозначают соответствующую отрасль права, т.е. совокупность или систему некоторых правовых норм (право в объективном смысле). К ним относятся те нормы права, которые регулируют отношения имущественно самостоятельных, юридически равных частных лиц. В этом аспекте гражданское (частное) право рассматривается как важнейшая составная часть правовой системы государства.

От гражданского права как системы правовых норм следует отличать гражданское законодательство, которое нередко смешивается или отождествляется с гражданским правом. Гражданское законодательство охватывает совокупность законов и иных нормативных актов, содержащих нормы гражданского права. Многие нормативные акты содержат одновременно нормы различных отраслей права, т.е. имеют комплексный характер. Ведь принимающие их органы государства руководствуются существом соответствующих правил, а не их юридической природой. Поэтому нормы гражданского права могут содержаться не только в нормативных актах с преобладающей гражданско-правовой природой и, напротив, в гражданских законах можно встретить не только гражданско-правовые нормы, но и нормы публичного права.

Именно поэтому не может считаться отдельной отраслью права огромный массив разнородных юридических правил (от гражданско-правовых до уголовно-правовых и конституционно-правовых), содержащихся в разнообразных комплексных нормативных актах, предназначенных для регулирования хозяйственной деятельности. Можно говорить о хозяйственном (или более узко - о предпринимательском) законодательстве, но бессмысленно - о "хозяйственном" (или "предпринимательском") праве.

Термином "гражданское право" называют также учебную дисциплину - курс гражданского права. Он представляет собой систематизированную информацию о гражданском праве не только как о правовой отрасли, т.е. о догме права, но прежде всего как о цивилистической науке, ее основных постулатах и категориях. Курс гражданского права содержит обобщенные и систематизированные сведения о гражданско-правовых явлениях, понятиях, категориях, а его изучение позволяет понимать не только содержание, но и смысл гражданско-правового регулирования, грамотно оценивать и анализировать достоинства и недостатки действующей гражданско-правовой регламентации.

Гражданское право, понимаемое как цивилистическая наука, само становится основным предметом изучения в курсе гражданского права. Учебный курс цивилистики никогда не ограничивался содержанием норм действующего гражданского законодательства. Его базу составляют положения и категории цивилистической науки, в той или иной мере воплощаемые в гражданско-правовых предписаниях. Поэтому изучение гражданского права предполагает прежде всего овладение научными цивилистическими знаниями, а следовательно, знакомство с понятием и основами цивилистической науки.

Таким образом, гражданское право может пониматься как:
отрасль права,
отрасль законодательства,
правовая наука (отрасль правоведения),
учебная дисциплина.

Все эти категории тесно связаны, но вовсе не совпадают друг с другом. Они имеют различные предметы и методы, а также несовпадающие структуры.

Гражданское право как одна из отраслей объективного права - совокупность правовых норм - имеет в качестве предмета определенный круг общественных отношений, на который оно воздействует закрепленным в его нормах методом юридического равенства и самостоятельности (автономии) участников. Гражданское законодательство как форма воплощения и упорядочения гражданско-правовых норм (предписаний) вводит их в общую систему законодательства для обеспечения единого, комплексного и скоординированного правового регулирования. Цивилистическая наука как часть научного знания имеет своим объектом гражданско-правовые явления во всем их многообразии (в том числе, в различных правовых порядках) и в историческом развитии, стремясь добывать и обосновывать новую информацию о них способами, присущими научному познанию общественных явлений. В курсе гражданского права на базе усвоения положений цивилистической науки изучается содержание и практика применения действующего гражданского права и гражданского законодательства.

2. Понятие и предмет цивилистической (гражданско-правовой) науки

Гражданское право как гражданско-правовая наука, или цивилистика, - учение о гражданском праве. За рубежом принято говорить о гражданско-правовой доктрине. Здесь речь идет не о правовых нормах и не о нормативных актах, а о системе знаний - понятий, положений и выводов о гражданско-правовых явлениях. Гражданско-правовая наука (доктрина) есть одна из отраслей, ветвей правоведения - правовой науки. Ее (как и ее постулаты) нельзя, следовательно, смешивать с одноименной отраслью права, сферой законодательства и учебной дисциплиной, ибо все это - разнопорядковые, хотя и известным образом взаимосвязанные явления.

Предметом гражданско-правовой науки является как действующее гражданское законодательство и практика его применения, так и история его развития, и опыт гражданско-правового развития в зарубежных правовых системах.

Цивилистика изучает понятие гражданского права, его место в правовой системе, его происхождение и закономерности развития, систему и содержание гражданско-правовых норм, институтов и подотраслей, их роль в правовом оформлении жизни общества и эффективность их применения. С этой целью анализируются также содержание и особенности самих общественных отношений, регулируемых гражданским правом, во взаимодействии с экономической, социологической, политологической, исторической и другими общественными науками.

Отечественными цивилистами широко изучается зарубежное гражданское право и законодательство, в том числе в сравнительном плане, используются достижения зарубежной гражданско-правовой мысли, особенно опыт функционирования гражданского права в развитых правовых системах. Важный предмет их исследований составляет также гражданско-правовое оформление международного торгового (коммерческого) оборота, в том числе содержание и использование правил различных международных конвенций, общепризнанных торговых обычаев, модельных законодательных актов, отражающих современные тенденции экономико-правового развития.

Таким образом, предмет гражданско-правовой науки значительно отличается от предмета гражданского права. Поэтому и разработанные цивилистикой выводы не только покоятся на догматическом анализе (толковании) гражданско-правовых норм, но и имеют гораздо более широкую, научную базу. Цивилистикой разработаны и обоснованы научные положения, правовые категории и конструкции, позволяющие объяснять и анализировать имеющиеся гражданско-правовые явления, а в определенной мере - прогнозировать их развитие и получать обоснованные знания о новых явлениях в этой сфере. Так, давно известная конструкция акционерного общества позволяет достаточно четко оценивать как положительные, так и отрицательные перспективы использования этой организационно-правовой формы в российской экономике. Хорошо изученные законодательные модели права собственности, как и различных типов договоров, делают возможным продуманную, а не произвольную регламентацию экономической деятельности, введение ее в нормальные рамки, соответствующие условиям рыночного хозяйства.

Выработанная цивилистической наукой совокупность знаний о гражданско-правовых явлениях составляет ее содержание. Указанные знания систематизируются по основным разделам цивилистики, причем эти последние опять-таки не совпадают с системой гражданского права. Так, важными разделами цивилистической науки всегда считались учения о гражданском правоотношении, о правопреемстве в гражданском праве, о гражданско-правовой ответственности, не имеющие прямых аналогов в институтах гражданского права и гражданского законодательства.

Сами по себе положения и выводы правовой науки не имеют нормативного, общеобязательного характера (поскольку им не придается общеобязательная сила, как Юстиниановым Дигестам или сочинениям некоторых древнеримских юристов классического периода по известному древнеримскому закону о цитировании 426 г.). Они представляют собой в основном общепризнанные результаты исследований правоведов и покоятся на многолетней (нередко многовековой) практической проверке и высоком авторитете обосновавших их ученых. Обычно такие положения гражданско-правовой науки становятся теоретической базой создания новых правовых норм, т.е. правотворчества в сфере гражданского права, а сам этот процесс также составляет предмет изучения цивилистики.

Цивилистическая наука разрабатывает и такие понятия и категории, которые не находят прямого законодательного воплощения, но приобретают важное теоретико-познавательное и вместе с тем практическое значение. Примером этого является понятие гражданского, или имущественного, оборота - совокупности сделок всех его участников и возникающих на этой основе их обязательственных отношений, юридически оформляющих экономические отношения товарообмена. Соответственно этому предпринимательский оборот - часть гражданского оборота, совокупность соответствующих отношений с

участием предпринимателей (профессиональных участников имущественного оборота).

Таким образом, наука гражданского права представляет собой определенным образом систематизированную совокупность знаний о гражданско-правовом регулировании общественных отношений: свойствах и закономерностях его функционирования и развития; способах достижения его эффективности; средствах получения новых знаний, необходимых для дальнейшего совершенствования гражданского права.

Гражданско-правовая наука имеет многовековую историю. С уже упоминавшегося времени законодательного признания значения научных трудов некоторых выдающихся древнеримских юристов она прошла большой путь, создав и обосновав огромное число юридических категорий и конструкций, которые были восприняты законодательством и успешно применялись в правовых порядках различных государств. Многие из этих достижений широко используются и в современном гражданском праве.

Высоким уровнем научных исследований отличалась отечественная дореволюционная цивилистика, труды лучших представителей которой во многом сохранили актуальность и для нашего времени⁽⁴⁹⁾. Значительный вклад в развитие цивилистической мысли был внесен советскими учеными, идеи которых в ряде случаев не только становились основой законодательного развития, но и в какой-то мере опережали его⁽⁵⁰⁾. На их базе в России в целом достаточно успешно развиваются современные научные школы.

3. Методология гражданско-правовой науки

Всякое научное исследование предполагает точное определение не только цели и предмета исследования, но и приемов, способов и средств решения соответствующей научной задачи. Методы научного исследования и есть те приемы и способы, которые используются в науке для анализа и познания ее предмета и получения необходимого научного результата. Учение о методах научного познания называется методологией.

Знание приемов и способов выполнения возникающих задач - обязательное условие профессионализма. Для юриста-профессионала необходимы навыки решения правовых, в том числе гражданско-правовых задач. К числу таких навыков относятся навыки научного анализа правовых ситуаций и научные способы решения возникающих проблем. Ведь современный юрист должен быть не только и не столько знатоком многообразной правовой информации, сколько творческим работником, способным самостоятельно, грамотно анализировать возникающие ситуации и готовить продуманные, обоснованные рекомендации о наилучших путях и способах их разрешения. Очевидно, что для этого необходимо знание методов научного решения правовых задач.

В правовой, в том числе цивилистической науке используются как общенаучные, так и частнонаучные методы исследования. К числу общенаучных методов исследования, так или иначе применяемых во всякой общественной науке, относятся методы философского характера, определяющие общую методологическую направленность любого исследования. Речь, в частности, идет о материалистических методах познания общественного развития, основанных на признании его объективности и известной закономерности. Научная философская методология познания основана на том, что сами методы познания должны отражать объективные закономерности реальной действительности.

Следовательно, научное правовое исследование должно базироваться не на абстрактных, догматических представлениях о действительности, а на анализе конкретных общественных отношений, исследовании реальной практики, оценке конкретной исторической обстановки. Изучая тенденции развития тех или иных общественных отношений во всем многообразии их взаимосвязей, вскрывая имеющиеся и возникающие противоречия в процессе их развития, исследователь придерживается научной, общеправовой методологии познания действительности.

Вместе с тем основное место в цивилистических исследованиях занимают частнонаучные методы познания, т.е. такие приемы и способы решения научных задач, которые присущи конкретной науке или группе наук, например правовых. К таким методам, используемым в гражданском праве, относятся системный подход, комплексный анализ, метод сравнительного правоведения, а также методы конкретных социологических исследований, формально-логического толкования и др.

Метод системного анализа базируется на рассмотрении конкретного явления в качестве системы - определенной формы организации, в которой составные части функционируют с известной единой (общей) целью. Под системой, таким образом, понимается всякое социальное образование (явление), состоящее из нескольких взаимосвязанных частей (элементов), которые взаимодействуют с окружающей средой как единое целое, совокупность. Система состоит из элементов и взаимосвязей между ними (структуры).

Суть системного анализа состоит, следовательно, в выявлении элементов, составляющих

данную совокупность, и взаимосвязей между ними с целью последующего анализа их взаимодействия и согласованности (или рассогласованности) в достижении стоящих перед системой задач, функционального назначения (роли) отдельных элементов и т.п. Такой подход вполне приложим и к правовым, в том числе гражданско-правовым явлениям. Его преимущества становятся наглядны, например, при анализе корпоративных отношений в хозяйственных обществах и товариществах, когда выявляется целесообразность и эффективность принятой в них внутренней организации.

Метод комплексного анализа основан на одновременном использовании для решения конкретной задачи научного инструментария, применяемого несколькими различными науками. В сфере гражданского права он обычно связан с выходом за узкоотраслевые рамки чисто правового исследования. Так, совершенствование правового оформления экономических связей, очевидно, невозможно без серьезного анализа их экономической природы. Некоторые явления, входящие в предмет цивилистической науки, вообще носят смешанный, экономико-правовой характер, например отношения собственности. Ясно, что их изучение невозможно в полном отрыве от соответствующих экономических исследований. Напротив, их комплексный, всесторонний анализ с позиций различных наук не только приносит плодотворный результат, но и взаимообогащает каждую из этих наук.

Метод комплексного анализа иногда понимается и как изучение соответствующего правового явления не изолированно, а во взаимосвязи с другими правовыми явлениями, как производными от него, так и породившими его. В частности, формирование и исполнение конкретных договоров невозможно понять, опираясь только на соответствующий гражданско-правовой институт, например, договора поставки. Необходимо учитывать и правовое оформление последующей транспортировки товара, его хранения, страхования, расчетов и т.д., а также вопросы приобретения и утраты права собственности на товар, т.е. всю цепочку взаимосвязанных отношений. Более того, при заключении договора поставки товара важную роль играют и положения налогового, а теперь нередко и валютно-таможенного законодательства, входящие в публично-правовую сферу, и даже соображения производственно-технического порядка. Лишь с учетом всего многообразия этих отношений можно сформировать эффективные договорные взаимосвязи изготовителей (поставщиков) и покупателей товара.

Метод сравнительного правоведения основан на изучении и использовании правового регулирования сходных отношений в различных правовых системах. При этом сравнение отдельных законодательных решений носит не формально-догматический, а конкретно-исторический характер. Иначе говоря, изучается не только юридическое содержание того или иного правового института, но и причины его появления в конкретном национальном правовом порядке, и формы развития, что позволяет выделить в нем национально-специфические и интернациональные (универсальные, общезначимые) моменты. Именно эти последние и представляют основной интерес в качестве потенциальной базы для последующей разработки новых законодательных решений в отечественном праве с обязательным учетом его национальных особенностей. Таким путем, а не в форме прямой рецепции, как в средние века, и должен по преимуществу использоваться мировой и зарубежный опыт правового регулирования.

Важное значение для научной работы имеют методы конкретных социологических исследований, используемые в правоведении: анализ статистических данных, в том числе данных судебной и арбитражной статистики; метод экспертных оценок, когда по тому или иному вопросу запрашивается и анализируется мнение определенной группы сведущих лиц; анкетирование определенных групп граждан, категорий работников и анализ полученных мнений и т.п. При подготовке вопросов и оценке ответов на них используются как правовые, так и специальные социологические познания и приемы.

В правоведении используются и другие методы научных исследований, например, исторический метод, с помощью которого изучается история становления и развития того или иного института, понятия и т.п. Это позволяет точнее оценить его современное содержание и соответствие имеющимся условиям общественного развития.

4. Наука гражданского права и другие общественные науки

Гражданско-правовая наука взаимодействует с другими общественными науками, занимая среди них определенное место. Прежде всего, она органично связана с рядом других правовых наук. В первую очередь, цивилистика опирается на ряд фундаментальных понятий и категорий, разработанных теорией государства и права. Это касается, например, положений о предмете и методе правового регулирования, правоотношении, понятии юридической ответственности и др. История государства и права обогащает цивилистику знаниями о происхождении и развитии различных гражданско-правовых институтов.

Далее, цивилистика тесно взаимодействует с рядом отраслевых правовых наук, в том числе изучающих публично-правовую сферу, - с науками конституционного (государственного),

административного и финансового, земельного, а также гражданского процессуального права. Дело в том, что предметы этих наук в той или иной мере обязательно соприкасаются со сферой гражданско-правовых исследований, а потому и цивилистическая проблематика в определенных случаях не может быть удовлетворительно разрешена без обращения к выводам и данным названных наук. Так, проблема систематизации гражданского законодательства требует обязательного обращения к системе государственных органов, принимающих нормативные акты; изучение кредитно-расчетных отношений и в целом гражданско-правового оформления банковской сферы предполагают использование данных финансово-правовых исследований; правовой режим недвижимости невозможно определить без учета его земельно-правовых особенностей и т.д.

Наконец, гражданско-правовая наука опирается на выводы других общественных наук, в том числе философии, политологии, социологии, истории. Наиболее тесное взаимодействие цивилистика осуществляет с экономическими науками, поскольку ее предмет в основном связан с правовым оформлением экономической жизни общества. Поэтому цивилистам не обойтись без учета экономической теории.

Но все это вовсе не освобождает их от необходимости разрабатывать собственные подходы к изучению правовой действительности. Цивилистическая и экономическая науки должны взаимно обогащать друг друга, но их результаты не могут непосредственно использоваться в разнородных сферах деятельности. Это особенно касается распространенных ранее (но не изжитых полностью и теперь) попыток прямого закрепления некоторых экономических категорий и представлений в нормах гражданского права.

Взаимодействие цивилистики с другими науками не сводится к простому заимствованию полученных результатов. Они - только повод, база для новых самостоятельных исследований и выводов, которые гражданское правождение должно провести и обосновать применительно к своим собственным объектам. Каждая самостоятельная наука, в том числе цивилистика, сохраняет свой предмет и свои способы исследования, а их смешение или отождествление с аналогичными категориями других наук является серьезной методологической ошибкой.

§ 2. Учебная дисциплина гражданского права

1. Предмет и система курса гражданского права

Курс гражданского права как учебная дисциплина имеет предметом изучения прежде всего гражданско-правовую науку. В нем изучаются также правила гражданского права как правовой отрасли и их закрепление в актах гражданского законодательства (источниках гражданского права), причем как в действующем, так и в предшествующих, а также и в зарубежных правовых порядках. В предмет изучения гражданского права входит также правотворческая и правоприменительная деятельность в этой сфере.

Имея перед собой особые, самостоятельные цели и задачи, главным образом учебно-методического характера, курс гражданского права отличается от гражданского права как отрасли, от гражданского законодательства и цивилистической науки по предмету, объектам и структуре. Конечно, изучаемый здесь материал не может быть оторван от действующего гражданского права и его системы, но его изложение не может и не должно ограничиваться простым их воспроизведением. Ведь в курсе гражданского права освещаются и изучаются положения цивилистической науки, нередко не имеющие прямого законодательного отражения. Вместе с тем основное содержание действующего гражданского права должно быть так или иначе отражено в содержании изучающего его курса.

Система курса гражданского права должна не просто отражать систему гражданского права как правовой отрасли, а представлять наиболее целесообразное с точки зрения целей преподавания расположение материала, с помощью которого достигается его наилучшее усвоение. Поэтому, например, основные, фундаментальные положения и понятия гражданского права, раскрываемые затем во всем многообразии составляющих его правил, не могут быть сведены к нормам Общей части в строго законодательном смысле слова, а включают в себя многие сугубо научные категории и конструкции.

В этом смысле система курса гражданского права, в том числе система изложения, принятая в настоящем учебнике, является вполне самостоятельной систематизацией подлежащего изучению в данном курсе материала, лишь в известной мере опирающейся на общие положения гражданско-правовой систематизации. Поэтому, в частности, изучение наследственного права, теснейшим образом связанного с правом собственности и по существу оформляющего правопреемство в отношении объектов частной собственности граждан (но при этом безусловно остающегося самостоятельной подотраслью гражданского права), осуществляется после освещения права собственности и других вещных прав, а договоры о реализации результатов творческой деятельности изучаются в разделе

договорного обязательственного права.

Система курса гражданского права основывается на делении всего учебного материала на крупные разделы, подлежащие изучению в строгой последовательности. При этом она распадается на две основные части:

1) общие положения, а также вещные, исключительные и личные неимущественные права, охватывающие статику регулируемых гражданским правом отношений (первая часть курса);

2) обязательственное право, охватывающее динамику этих отношений - собственно имущественный оборот, и характеризующееся в силу этого наибольшей дифференциацией и наибольшим объемом нормативного материала (вторая часть курса).

Такой подход позволяет последовательно раскрыть все многообразие гражданско-правовой материи и систематизировать полученные знания, оставаясь в рамках отведенного учебным планом вуза времени на изучение гражданского права (четыре семестра на протяжении двух учебных лет).

2. Основные разделы курса гражданского права

Сказанное ранее позволяет представить систему курса гражданского права в следующем виде:

Раздел I. Введение в гражданское право, - где освещаются понятия и системы частного и гражданского права, даются основные сведения о цивилистической науке, источниках гражданского права, содержании и системе курса его изучения.

Раздел II. Гражданское правоотношение - включает изложение учения о понятии, содержании и видах гражданских правоотношений, правовом положении их субъектов и правовом режиме объектов, а также об основаниях возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей. Важное место здесь занимают учения о юридических лицах (которое составляет основу корпоративного права) и о сделках как важнейшем основании возникновения гражданских правоотношений.

Раздел III. Осуществление и защита гражданских прав - охватывает темы, посвященные гражданско-правовым формам реализации имущественных (частных) прав и обязанностей, праву на защиту гражданских прав и интересов, ответственности в гражданском праве, а также гражданско-правовым срокам (устанавливающим временные рамки осуществления и защиты гражданских прав и обязанностей).

Раздел IV. Вещное право - раскрывает понятие и содержание права собственности в отношениях частной и государственной (публичной) собственности. Здесь содержатся также положения о понятии, содержании и видах иных (ограниченных) вещных прав и об особых гражданско-правовых способах защиты вещных прав.

Раздел V. Наследственное право - охватывает регламентацию наследования частной собственности граждан.

Раздел VI. Исключительные права - раскрывает содержание и особенности гражданско-правового регулирования имущественных и связанных с имущественными личными неимущественных отношений, возникающих в результате творческой деятельности и включаемых в сферу действия авторского и патентного права, а также гражданско-правовой охраны средств индивидуализации товаров и их производителей.

Раздел VII. Гражданско-правовая защита личных неимущественных благ - освещает понятие и виды личных неимущественных благ, охраняемых гражданским правом, и особенности их гражданско-правовой защиты.

Этим разделом завершается изложение первой части курса гражданского права и соответственно - первого тома настоящего учебника. Остальные разделы посвящены обязательственному праву и составляют вторую часть курса (соответственно второй том учебника).

Раздел VIII. Общие положения об обязательствах и договорах - посвящен изложению основных положений обязательственного права: понятию, содержанию и исполнению обязательств, способам их обеспечения и надлежащего исполнения, а также общему учению о гражданско-правовом договоре как главной правовой форме организации товарообмена.

Раздел IX. Обязательства по передаче имущества в собственность или в иное вещное право - открывает изложение отдельных видов договорных обязательств. Он охватывает договоры купли-продажи во всех их разновидностях (включая розничную торговлю, договоры поставки, контрактации сельхозпродукции и энергоснабжения), а также договоры мены, дарения и ренты.

Раздел X. Обязательства по передаче имущества в пользование - включает изложение правил о договорах аренды, лизинга (финансовой аренды) и ссуды, а также о договорных обязательствах по использованию гражданами жилых помещений.

Раздел XI. Обязательства по производству работ - посвящен изложению регулирования подрядных договоров, оформляющих отношения по созданию и передаче другим лицам

овещественного результата деятельности (включая строительный подряд).

Раздел XII. Обязательства по реализации результатов творческой деятельности. - Здесь освещаются договорные обязательства, возникающие при создании научно-технической продукции, проведении научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, договоры об использовании объектов патентного и авторского права, ноу-хау, а также договор коммерческой концессии (франчайзинга).

Раздел XIII. Обязательства по оказанию фактических и юридических услуг - посвящен изложению правил о договорах, оформляющих оказание многообразных услуг возмездного характера, в том числе в сфере транспортной деятельности, хранения, а также особых услуг, влекущих специальный юридический результат для получателя (оказываемых на основе договоров поручения, комиссии, агентского и доверительного управления имуществом).

Раздел XIV. Обязательства по оказанию финансовых услуг - охватывает изложение гражданско-правового (договорного) регулирования кредитно-финансовой сферы: услуг по страхованию, предоставлению займа и кредита, финансирования под уступку денежного требования (факторинг), а также различных услуг в сфере банковской деятельности (отношения банковского вклада, банковского счета, безналичных расчетов).

Раздел XV. Обязательства по совместной деятельности - освещает гражданско-правовое оформление отношений по договорной организации и осуществлению совместной деятельности участников имущественного оборота, в том числе по созданию юридических лиц на основе учредительного договора.

Раздел XVI. Обязательства из односторонних действий - раскрывает содержание и особенности обязательств, возникающих из публичного обещания награды, конкурсов и аналогичных действий одностороннего (недоговорного) характера.

Раздел XVII. Внедоговорные (правоохранительные) обязательства - посвящен гражданско-правовому оформлению отношений, возникающих в связи с причинением имущественного вреда гражданам и организациям, а также вследствие неосновательного приобретения или сбережения ими чужого имущества. Эти отношения имеют правоохранительный характер. Изложение посвященных им правил завершает курс гражданского права.

3. Основные задачи курса гражданского права

В прежнем правопорядке от юриста требовалось прежде всего умение ориентироваться в море нормативных актов, жестко регламентировавших все стороны общественных отношений. Этим объяснялся преобладающий информационный характер обучения, упор на познание действующего нормативного материала и его комментирование, следование "за законом" в изучении правовой науки. Разумеется, и в современных условиях знание и строгое соблюдение законов полностью сохраняет все свое значение для подготовки профессионального юриста. Однако теперь в гораздо большей мере требуется понимать смысл гражданско-правовой материи и заложенные в ней возможности творческого практического применения.

Этим обусловлено первостепенное значение глубокого усвоения существа основных цивилистических категорий, конструкций и институтов, знания и понимания основных тенденций развития гражданско-правового (частноправового) регулирования имущественных и личных неимущественных отношений. Поэтому главную роль начинает играть методологический, а не информационный подход к обучению, связанный с раскрытием содержания и различного законодательного оформления основных понятий цивилистики, возможностей их творческого использования с учетом современных тенденций развития гражданского права. Обращение к конкретным решениям действующего законодательства при таком подходе приобретает справочно-иллюстративное, вспомогательное, а не приоритетное значение.

Изложенным определяются и отдельные задачи курса гражданского права. Прежде всего, это теоретико-познавательная задача получения, усвоения и систематизации цивилистических знаний. При этом формируются также определенные навыки как научно-теоретического подхода к рассматриваемым гражданско-правовым явлениям, так и практического их использования в юридической работе.

В ходе изучения гражданского права формируются основанные на специальных знаниях оценки действующей гражданско-правовой регламентации, составляющие часть профессионального правосознания юриста. Они характеризуют развитие его профессионального мышления и культуры и в свою очередь могут вызвать представления о необходимости и полезности тех или иных усовершенствований, изменений в законодательстве и правоприменительной практике. Если они основаны на глубоком, серьезном познании юридической и социально-экономической природы соответствующего гражданско-правового института, а не на поверхностных, непрофессиональных

суждениях и оценках, то способны сыграть весьма полезную роль как в правотворческой, так и в правореализационной деятельности.

Дополнительная литература

Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР (части I и II) // Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права" (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2000.

Красавчиков О.А. Советская наука гражданского права (понятие, предмет, метод, состав и система). Свердловск, 1961.

Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2003.

Глава 4. Источники гражданского права

§ 1. Понятие и виды источников гражданского права

1. Понятие источника гражданского права

Термин "источник права" пришел в современное правоведение из римского права. В теоретической литературе отмечается его многозначность. В данном случае речь идет о форме выражения правовых норм, имеющей общеобязательный характер. Установление или признание государством того или иного источника (формы) права имеет важное юридическое, в том числе правоприменительное значение. Ведь только выраженные в таком источнике нормы права могут применяться для регулирования соответствующих отношений. Формально не признанный источник права, как и содержащиеся в нем правила поведения, не имеет юридического (общеобязательного) значения.

В современных развитых правовых системах господствующей формой (источником) права являются нормативные акты, среди которых приоритетное место занимают законы как акты высшей юридической силы. В гражданско-правовой сфере они традиционно охватываются понятием гражданского законодательства. В прежнем отечественном правовом порядке, основанном на государственной экономике с существенно обедненным имущественным оборотом, нормативные акты, принятые или санкционированные государством, считались единственным источником гражданского права. Поэтому данное понятие исчерпывалось категорией нормативных актов.

Активное включение современной России в мировую экономику потребовало более полного, чем ранее, учета в ее национальном законодательстве международно-правовых положений. В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и п. 1 ст. 7 ГК общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Они, следовательно, также должны учитываться в качестве источников ее права^{*(51)}.

В сфере имущественного оборота в силу его сложности и других особенностей известную роль всегда сохраняет обычай. Свидетельством этого является правовое оформление международного торгового оборота, в котором для регулирования взаимосвязей участников широко применяются различные международные торговые обычаи и обыкновения^{*(52)}. В советском гражданском праве обычай практически утратил значение источника права (хотя законодательство придавало ему некоторую роль, отсылая в отдельных редких случаях к "обычно предъявляемым требованиям" или, например, к обычаям морских торговых портов). С переходом к рыночной организации экономики и развитием имущественного оборота роль применяемых в нем обычаев вновь возросла, что нашло законодательное отражение. Таким образом, по сути, возродился еще один источник гражданского права.

Вместе с тем признание источником права иных, кроме нормативных актов, явлений несет в себе определенную опасность. Ведь нормы права предполагаются формализованными, четко фиксированными, что далеко не всегда имеет место в иных источниках. В свою очередь это обстоятельство чревато произволом правоприменителей, в том числе судов, и неустраиваемыми разногласиями при установлении содержания применимого к данному случаю права. Поэтому, в частности, не могут признаваться формой права правила морали и нравственности, хотя многие из них по существу лежат в основе ряда правовых норм. Они могут иметь определенное значение лишь при

уяснении смысла отдельных гражданско-правовых правил путем их логического толкования. Следовательно, иные, нежели законодательство, источники права тоже должны быть по возможности конкретизированы и формализованы как по содержанию, так и по сфере применения.

В англо-американской правовой системе роль основного источника права выполняет судебный прецедент - вступившее в законную силу решение суда по конкретному спору. Обычно речь идет о решениях судов высших инстанций, определенным образом систематизированных или обобщенных, которые и составляют здесь понятие судебной практики. В качестве источника права (case law) она по сути предопределяет даже порядок применения писаного, "статутного права" (statute law), т.е. законов и других нормативных актов. В континентальной, в том числе в российской, правовой системе судебный прецедент формально не считается источником права, хотя фактически значение судебной практики разрешения тех или иных споров и здесь весьма велико, а в известной мере даже формализовано.

Так, высшие судебные органы в соответствии со ст. 126, 127 Конституции РФ вправе давать судам разъяснения по вопросам применения законодательства. Такие разъяснения "в порядке судебного толкования" обычно принимаются ими в форме постановлений их пленумов, содержащих обязательное толкование действующих правовых норм^{*(53)}. Эти акты не должны содержать новых норм права, однако закрепленное ими толкование содержания правовых норм является обязательным для соответствующей судебной системы, а тем самым и для сторон различных споров^{*(54)}. Несмотря на то, что формально они не являются источниками права, их роль в установлении единообразного понимания и применения гражданско-правовых норм, безусловно, весьма велика.

Важное практическое значение имеют и публикуемые решения по конкретным делам (прецеденты в собственном смысле слова), а также обзоры практики рассмотрения отдельных категорий споров и иные рекомендации высших судебных инстанций^{*(55)}. Определенным образом ориентируя суды, а следовательно, и участников судебных споров, в том числе потенциальных, они таким образом в значительной мере предопределяют порядок, условия и последствия применения многих гражданско-правовых норм (даже при отсутствии конкретного спора).

Сказанное вполне можно отнести и к актам Конституционного Суда РФ, который в соответствии со ст. 125 Конституции РФ проверяет конституционность законов и некоторых других нормативных актов, а также дает обязательное толкование Конституции РФ. Признанные им неконституционными акты или их отдельные положения утрачивают силу, однако в компетенцию Конституционного Суда РФ не входит ни принятие новых правовых норм, ни обязательное толкование действующего законодательства (кроме Конституции)^{*(56)}. Можно лишь условно говорить о "негативном" характере его "правотворчества", ибо утрата силы нормами права в связи с признанием их неконституционными в ряде случаев фактически порождает новую редакцию таких норм^{*(57)}.

Не является источником права цивилистическая доктрина. Обоснованные учеными выводы обычно представляют собой результат доктринального (научного) толкования закона и других источников права, но не имеют обязательного характера. Они могут быть учтены судом в качестве мнения сведущих лиц или стать основой предложений об изменении (усовершенствовании) законодательства, но в любом случае сами по себе не приобретают непосредственного юридического значения. Это же можно сказать и о разрабатываемых учеными-юристами на национальном и международном уровнях модельных (рекомендательных) законах и иных аналогичных документах^{*(58)}.

Не могут считаться источниками права и индивидуальные акты, или акты локального характера, не исходящие от органов государственной власти и не содержащие общеобязательных для всех субъектов права предписаний (правовых норм). В сфере гражданского права часто используются конкретные уставы различных юридических лиц, их внутренние регламенты и другие "корпоративные" документы, договоры и т.п. Они обязательны лишь для тех, кто их принял (не случайно говорят, что "договор - закон для двоих") или входит в состав соответствующего юридического лица, ибо основаны исключительно на добровольном подчинении их действию. Главное же и очевидное их отличие от нормативных актов состоит в том, что такие "локальные акты", как и гражданско-правовые договоры, не являются актами публичной (законодательной) власти и не санкционированы в этом качестве органами государства, имеющими компетенцию по изданию нормативных актов, а приняты самими участниками гражданских правоотношений. Такие акты в механизме гражданско-правового регулирования играют роль юридических фактов, а не правовых норм^{*(59)}. Поэтому они, не будучи общеобязательными правилами поведения, тем не менее, имеют значение для возникновения, изменения или прекращения конкретных правоотношений, возникших между их участниками, в том числе при разрешении споров (разумеется, при условии полного соответствия их содержания действующему законодательству). С их помощью участники гражданских правоотношений могут самостоятельно организовывать и регулировать свои конкретные взаимосвязи.

Таким образом, к числу источников отечественного гражданского права следует относить:
законодательство (нормативные акты);

международные договоры, в которых участвует РФ;

обычаи делового оборота и иные признанные законом обычаи.

2. Гражданское законодательство

Гражданское законодательство представляет собой совокупность нормативных актов (а не норм права, как правовая отрасль) различной юридической силы. При этом охватываемые им нормативные акты во многих случаях имеют комплексную, межотраслевую природу, поскольку зачастую содержат не только гражданско-правовые нормы. Даже в Гражданском кодексе имеются нормы публично-правового характера, например, правила ст. 3, устанавливающие состав гражданского законодательства. В актах гражданского законодательства гражданско-правовые нормы преобладают, но весьма редко полностью вытесняют нормы иной юридической природы. Это вызвано тем, что законодатель обычно думает о содержательной стороне, а не об отраслевой принадлежности принимаемых им актов. Содержащиеся же в них нормы в силу своих объективных юридических свойств распределяются на публично-правовые и частноправовые.

Принципиальной особенностью гражданского законодательства является наличие в нем большого числа диспозитивных правил, действующих только в том случае, если сами участники регулируемого отношения не предусмотрят иной вариант своего поведения. Иначе говоря, такие правила носят восполнительный характер, ибо рассчитаны на восполнение недостающей по каким-либо причинам воли самих субъектов. Такие нормы преобладают в регулировании договорных отношений, т.е. имущественного оборота (ср. абз. 2 п. 4 ст. 421 ГК). В них проявляются особенности гражданского (частного) права, которое обычно разрешает, позволяет участникам регулируемых отношений самим выбрать наиболее приемлемый вариант поведения в общих рамках, установленных законом, наделяя их для этого соответствующими правовыми возможностями. Диспозитивная норма обычно содержит определенное правило поведения, снабженное оговоркой "если иное не предусмотрено договором", которая и позволяет сторонам урегулировать свои отношения иначе, нежели это по общему правилу предусматривает закон.

Однако в гражданском законодательстве имеется и значительное количество общеобязательных, императивных норм, не допускающих никаких отступлений от своего содержания (особенно при определении статуса субъектов и режима объектов гражданских правоотношений, а также содержания вещных и исключительных прав). Более того, в случае сомнения в юридической природе конкретной гражданско-правовой нормы следует исходить из ее императивного характера, ибо диспозитивность должна быть прямо, недвусмысленно выражена в ней, будучи все-таки особенностью, а не общим правилом правового, в том числе гражданско-правового, регулирования^{*(60)}.

Входящие в гражданское законодательство нормативные акты составляют весьма значительный по объему законодательный массив. Их неизбежное обилие вызвано широтой и сложностью самого предмета гражданско-правового регулирования. Вместе с тем это обстоятельство затрудняет ознакомление с действующим гражданским правом и значительно усложняет установление необходимых взаимосвязей между составляющими его различными актами. Поэтому именно для гражданского законодательства первостепенное значение имеет решение проблемы его систематизации и упорядочения.

К основным способам систематизации (упорядочения) законодательства, применяемым государством в гражданско-правовой сфере, относятся инкорпорация, консолидация и кодификация.

Инкорпорация нормативных актов представляет собой сведение ранее изданных актов в единый источник (сборник) без изменения их содержания. Официальная инкорпорация обычно оформляется в виде утвержденного высшими государственными органами единого свода, собрания или иного сборника законов или других нормативных актов. Примерами такой инкорпорации являются Свод законов Российской империи и Собрание действующего законодательства Союза ССР (которое не было завершено). Неофициальные инкорпорации представлены различными сборниками нормативных актов, обычно тематического характера, подготовленных их авторами, в том числе и для учебных целей.

Консолидация нормативных актов представляет собой объединение ряда актов, посвященных общему кругу вопросов, в единый нормативный акт, иногда даже более высокой юридической силы. Например, действующий Закон о банках и банковской деятельности заменил собой ряд имевшихся ранее в этой сфере разрозненных актов и отдельных норм как законодательного, так и подзаконного характера. Достоинством консолидации является некоторой "расчистки" законодательства при его объединении путем отмены (пропуска) или замены явно устаревших или повторяющихся норм, однако без внесения изменений в их содержание.

При большом количестве изменений (новелл), внесенных в закон или иной нормативный акт, используется также возможность его повторной официальной публикации в полном объеме (новеллизации), при которой старая редакция акта теряет силу. Так, в связи с большим количеством

изменений в 1996 г. были официально переопубликованы Закон о банках и банковской деятельности, принятый в 1990 г., и Закон о защите прав потребителей, принятый в 1992 г. Такой прием, к сожалению, редко используемый отечественным законодателем, значительно облегчает применение официального текста нормативного акта.

Высшей формой систематизации законодательства является его кодификация, при которой принимается единый новый закон (реже - подзаконный нормативный акт), отменяющий действие ряда старых нормативных актов. Особенностью кодекса является построение его по определенной системе с неизменным выделением общих положений (Общей части) и охват им всех основных правил соответствующей сферы, что, в частности, предопределяет принятие других нормативных актов в данной области, включая законы, в соответствии с его нормами и тем самым - его центральное, системообразующее место в общем комплексе нормативных актов. Поэтому кодекс становится главным источником права соответствующей отрасли.

В гражданском праве кодификация может носить общий (отраслевой), либо частный (подотраслевой, причем обычно комплексный) характер. В первом случае она выражается в принятии Гражданского кодекса, охватывающего все основные нормы и институты данной отрасли права. Во втором - в принятии закона, в том числе в форме кодекса, регулирующего определенную узкую (отраслевую или межотраслевую) группу общественных отношений (например, Жилищного кодекса, Кодекса торгового мореплавания, Воздушного кодекса и т.п.), для которых возможна разработка и некоторых общих положений.

3. Законодательство о хозяйственной деятельности

Нормы гражданского права нередко содержатся также в актах комплексного характера, посвященных регламентации хозяйственной, в том числе предпринимательской деятельности и носящих в целом публично-правовой характер (например, в актах финансового, земельного и даже административного законодательства). Правовое регулирование хозяйственной (экономической) деятельности в той или иной форме осуществляется многими различными отраслями публичного и частного права, взаимодействующими между собой. Соответственно этому межотраслевыми по своей юридической природе становятся и многие акты законодательства, регламентирующие эту сферу.

Потребность в систематизации такого законодательного массива порождает идеи о возможностях его специальной, самостоятельной кодификации. Однако общеотраслевые кодификации обычно охватывают прежде всего однородные по юридической природе нормы права (что и дает возможность выделения характерной для кодекса Общей части), тогда как в данной сфере такая однородность отсутствует и обосновать ее наличие сторонникам концепции единого "предпринимательского" ("хозяйственного") права не удалось. В этой связи можно оценить и предложения о принятии Торгового или Предпринимательского кодекса, в том числе за счет обособления в них части законодательного материала, традиционно содержавшегося в гражданских кодексах (главным образом, касающегося регулирования предпринимательского оборота).

Торговый кодекс, как свидетельствует исторический опыт, знаменует собой обособление торгового права. В этом шаге, как уже отмечалось, отечественный правопорядок не испытывал и не испытывает никакой реальной потребности. Торговые кодексы, как показывает и зарубежная законодательная практика, никогда не решали задач упорядочения и систематизации законодательства. Классические торговые кодексы, действовавшие в западноевропейских странах (например, Германское торговое уложение 1897 г.), всегда рассматривались как специальные законы по отношению к гражданским кодексам. При этом законодательное развитие пошло помимо них - в виде принятия самостоятельных законов об акционерных и других хозяйственных (торговых) обществах и товариществах, о ценных бумагах, биржах, страховании, банкротстве и т.д., которые нередко даже не основывались на каких-либо предписаниях этих кодексов^{*(61)}.

Приводимый иногда в качестве примера Единообразный торговый кодекс США 1922 г. является не законом, а модельным (рекомендательным) актом, ратифицированным хотя и большинством штатов, но в самых разнообразных редакциях и с самыми различными изменениями и поправками, значительно отличающимися друг от друга. Он не имеет Общей части и охватывает лишь некоторые основные институты предпринимательского оборота^{*(62)}. Поэтому его вообще невозможно считать торговым кодексом в традиционном, "континентальном" понимании.

Как отмечалось ранее, современное законодательное развитие в высокоразвитых странах нигде не пошло по пути особой кодификации торгового права, параллельной или подчиненной общей гражданско-правовой кодификации^{*(63)}. Напротив, новые гражданские кодексы, например, Нидерландов, канадского Квебека и даже американской Луизианы включают нормы, регулирующие как общий имущественный, так и предпринимательский оборот. По этому пути идет и обновление старых

кодексов прошлого века, в частности проведенная в 2001 г. реформа обязательственного права Германского гражданского уложения.

Нельзя признать обоснованными и предложения о создании Предпринимательского кодекса, базирующиеся на идее самостоятельного "предпринимательского" (а ранее - "хозяйственного") права. Такой закон не может иметь отраслевого характера (что, в частности, подтверждает бесплодность попыток создания для него сколько-нибудь развитой и непротиворечивой Общей части), а сфера его предполагаемого применения, как и сфера "предпринимательского права", оказывается не только безбрежной и неопределенной, но и в значительной мере дублирующей гражданско-правовое регулирование, причем с принципиальным отказом от присущих последнему частноправовых начал^{*(64)}. Невозможно поэтому и удовлетворительное решение им задачи систематизации всего огромного массива разнородных законодательных актов. Реализация идеи создания такого необычного документа, как особый Предпринимательский кодекс, внесла бы лишь путаницу и недоразумения в систему законодательства о предпринимательстве, повсеместно так или иначе основанную на разделении частных и публичных начал^{*(65)}.

Следовательно, законодательство, регулирующее хозяйственную деятельность, может подвергаться систематизации в формах инкорпорации или консолидации (например, путем принятия единого закона о хозяйственных обществах, подобного действовавшему во Франции), но не кодификации. Последняя, как правило, носит отраслевой характер (межотраслевая, комплексная кодификация применяется в отдельных узких сферах хозяйственной деятельности, например в транспортной). Вместе с тем, представляя собой массив комплексных нормативных актов, такое законодательство может содержать и гражданско-правовые нормы и в этом смысле является одним из источников гражданского права.

4. Международные договоры

В понятие международного договора включаются как межгосударственные, так и межправительственные и межведомственные соглашения РФ с иностранным государством либо с международной организацией^{*(66)}. В сфере гражданского права речь идет прежде всего о различных многосторонних международных (межгосударственных) договорах (конвенциях), участницей которых является Россия (как в собственном качестве, так и в роли правопреемника Союза ССР). Международные договоры Российской Федерации имеют приоритет перед ее гражданским законодательством. В случае, когда такой международный договор предусматривает иные правила, нежели национальное гражданское законодательство, применению подлежат правила этого договора (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, абз. 2 п. 2 ст. 7 ГК). Сказанное относится и к двусторонним международным договорам РФ, содержащим гражданско-правовые нормы (например, к договорам о взаимной защите иностранных инвестиций).

Международные договоры РФ, не будучи актами национального законодательства, не входят и в состав гражданского законодательства РФ. Однако они могут содержать частноправовые по своей юридической природе нормы и, являясь частью правовой системы РФ (п. 1 ст. 7 ГК), составляют особый, самостоятельный вид (группу) источников ее национального гражданского права.

При этом международные договоры применяются к гражданским правоотношениям либо непосредственно, либо путем издания для их применения внутригосударственных актов, когда такой путь прямо предусмотрен самим договором. Например, Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (Венская конвенция) подлежит непосредственному применению в качестве российского права (однако не к взаимоотношениям российских субъектов, а к тем ситуациям, на которые она распространяется в соответствии со своей сферой действия, обозначенной в ее ст. 1, т.е. к тем случаям, когда к договорам международной купли-продажи подлежит применению российское право).

Женевская Вексельная конвенция N 358 от 7 июня 1930 г., в которой Российская Федерация участвует в качестве правопреемника Союза ССР, предусматривает принятие ее участниками национального законодательного акта, воспроизводящего текст утвержденного этой конвенцией Единообразного закона о переводном и простом векселях. Во исполнение этого правила Союз ССР в 1937 г. принял специальное Положение о переводном и простом векселе, имеющее силу закона и действующее в настоящее время на территории РФ^{*(67)}. Названное положение имеет уже не международно-правовую, а внутригосударственную природу, будучи актом национального гражданского законодательства, и потому лишается приоритета, свойственного международным договорам РФ.

Что касается общепризнанных принципов и норм международного права, то они, как и общие принципы гражданского права, определяют содержание и применение соответствующих гражданско-правовых норм. Примером может служить принцип запрета ухудшения правового положения

(дискриминации) иностранных граждан или юридических лиц по сравнению с национальными субъектами права.

5. Обычаи имущественного оборота

Российское гражданское право придает значение источнику права обычаям, сложившимся в сфере обязательственных отношений. Так, при исполнении договорных и иных обязательств их стороны обязаны руководствоваться "обычно предъявляемыми требованиями" при отсутствии специальных требований законодательства или условий обязательства (ст. 309 ГК). Такого рода "обычные требования" по существу и представляют собой обычаи имущественного оборота, т.е. сложившиеся в нем в силу неоднократного единообразного применения общепринятые правила поведения, не выраженные прямо ни в законе (нормативном акте), ни в договоре сторон, но не противоречащие им.

Обычаи, таким образом, действуют в случаях отсутствия прямых предписаний в нормативном акте или в договоре.

Если условие конкретного договора непосредственно не определено сторонами либо диспозитивной нормой закона, оно определяется обычаями делового оборота (п. 5 ст. 421 ГК). Обычай должен быть сложившимся, т.е. достаточно определенным в своем содержании и широко применяемым в имущественном, прежде всего в предпринимательском, обороте (например, традиции исполнения тех или иных договорных обязательств). Следовательно, под правовым обычаем надо понимать фактически сложившееся и признаваемое законом общее правило, не выраженное в нормативном акте или договоре, но подлежащее применению, если иное прямо не установлено законом или соглашением сторон. По существу обычай рассматривается в качестве своеобразной диспозитивной (восполнительной) нормы права ("обычное право").

Закон иногда придает юридическое значение и иным обычаям, сложившимся, например, в сфере вещных отношений (ст. 221 ГК).

Наличие и содержание торговых (предпринимательских) и портовых обычаев, принятых в Российской Федерации, свидетельствует Торгово-промышленная палата РФ*(68). Иногда обычаи систематизируются и публикуются в форме примерных условий договоров, применяемых в качестве обычаев делового оборота (п. 2 ст. 427 ГК)*(69).

Обычаи традиционно отличаются от обыкновений. Обыкновение - такое сложившееся правило, которым согласились руководствоваться стороны конкретного договора и только потому оно приобрело для них юридическое значение. Иначе говоря, оно представляет собой подразумеваемое условие договора (соглашение партнеров). Если такого условия в договоре нет (или намерение сторон руководствоваться им не доказано), обыкновение не учитывается как обязательное правило и при отсутствии специальных указаний законодательства или договора*(70).

В основе согласованных сторонами договора обыкновений также могут лежать общепризнанные обычаи. Так, в современной международной торговле широко используются правила, содержащиеся в разработанных парижской Международной торговой палатой (МТП) сборниках международных торговых обычаев ("Правилах толкования международных торговых терминов Инкотермс", "Унифицированных правилах и обычаях для документарных аккредитивов", "Унифицированных правилах по инкассо" и др.)*(71). Все они представляют собой неофициальную систематизацию обычаев, приобретающих, однако, юридическое значение лишь для конкретного договора в случае ссылки на них контрагентов, т.е. по сути имеющих значение не обычаев, а обыкновений. Лишь некоторые из них в силу большой распространенности по специальному решению могут приобрести качества торговых обычаев, обязательных для применения*(72).

От обыкновений отличается "заведенный порядок". Он представляет собой практику взаимоотношений сторон конкретного договора, сложившуюся между ними в предшествующих взаимосвязях, и хотя прямо и не закрепленную где-либо, но подразумеваемую в силу отсутствия каких-либо возражений по этому поводу. Такой порядок (сложившаяся практика взаимоотношений) совсем не обязательно составляет какой-либо обычай или обыкновение имущественного оборота. По сути он также отражает подразумеваемые сторонами условия конкретного договора, а потому отменяет в соответствующей части действие как диспозитивного правила закона, так и обычая.

Следовательно, заведенный порядок и обыкновение имеют юридическую силу условий конкретного договора. В этом качестве они имеют безусловное преимущество в применении перед диспозитивными нормами закона (действующими лишь в случаях отсутствия иных указаний в договоре), а следовательно, и перед обычаем. Однако ни обыкновения, ни заведенный порядок, как и другие условия конкретных договоров, не являются источниками права, т.е. формой выражения общеобязательных правовых норм. Этим они принципиально отличаются от обычаев, хотя по своей юридической силе и превосходят их. С другой стороны, обычаи делового оборота не применяются, если

они противоречат обязательным (императивным) или восполнительным (диспозитивным) положениям законодательства либо условиям договора (п. 2 ст. 5, п. 5 ст. 421 ГК). В своей юридической силе они, таким образом, уступают как диспозитивной норме права, так и заведенному порядку (практике взаимоотношений сторон)⁽⁷³⁾.

Различие понятий обычая, обыкновения и заведенного порядка (практики взаимоотношений сторон) учитывается в законодательстве об имущественном обороте. Так, Венская конвенция содержит в ч. 1 ст. 9 правило о том, что стороны договора "связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимных отношениях". Изложенное ранее позволяет сказать, что под "обычаем" здесь имеется в виду обыкновение, а под "практикой" - заведенный порядок. Согласно же ч. 2 ст. 9 указанной Конвенции "при отсутствии договоренности об ином считается, что стороны подразумевали применение к их договору или его заключению обычая, о котором они знали или должны были знать и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли". Очевидно, что в данном случае Конвенция имеет в виду классический торговый обычай и даже дает его определение.

Российское гражданское право различает обычаи и "практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон" договора (т.е. заведенный порядок), в частности, отдавая последней предпочтение перед обычаем при толковании условий договора судом (ч. 2 ст. 431 ГК). Но значение источника гражданского права наш закон придает только обычаю.

Вместе с тем из числа обычаев ("обычно предъявляемых требований") у нас особо выделяются обычаи делового оборота (ст. 5 и 309 ГК). Они представляют собой обычаи, сложившиеся и широко применяемые в сфере предпринимательской деятельности, т.е. торговые обычаи в их классическом, традиционном понимании. Лишь такие обычаи по прямому указанию гражданского закона применяются, по существу, в качестве правовой нормы, к регулируемым им отношениям (при наличии условий, предусмотренных п. 1 ст. 6 и п. 5 ст. 421 ГК), а также должны учитываться судом при толковании условий договора (ч. 2 ст. 431 ГК). Законодатель, очевидно, рассчитывал на то, что по мере развития профессионального (предпринимательского) оборота в условиях действия принципа свободы договора роль торговых обычаев будет возрастать.

§ 2. Нормативные акты гражданского права

1. Система нормативных актов гражданского права

Гражданско-правовые нормативные акты, традиционно охватываемые понятием гражданского законодательства, составляют определенную систему, построенную по иерархическому принципу. Содержание этой системы предопределено нормами Конституции, которая имеет высшую юридическую силу в отношении любых законов и других нормативных актов (и возглавляет всю систему действующего законодательства).

Прежде всего необходимо отметить, что в состав этой системы теперь могут входить лишь акты федеральных государственных органов, поскольку в соответствии с п. "о" ст. 71 Конституции РФ и п. 1 ст. 3 ГК гражданское законодательство составляет предмет исключительной федеральной компетенции. Никакие акты, содержащие нормы гражданского права, не вправе принимать ни органы субъектов Федерации, ни иные государственные органы или органы местного самоуправления. Если такие акты были приняты до момента введения в действие части первой нового Гражданского кодекса (1 января 1995 г.), они сохраняют силу лишь в части, не противоречащей ему. Любые содержащиеся в нормах Гражданского кодекса отсылки к "закону" (или к "законодательству") означают отсылки только к федеральному закону.

Вместе с тем следует учитывать, что нормы гражданского права могут содержаться и в актах некоторых других отраслей законодательства, отнесенных к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов (п. "к" ч. 1 ст. 72 Конституции РФ). К их числу относится, например, жилищное законодательство, которое состоит из комплексных нормативных актов, содержащих нормы как гражданского, так и административного права (таков, в частности, Жилищный кодекс). Указанные акты могут, следовательно, приниматься и субъектами Федерации, но не могут противоречить нормам федеральных законов (ч. 2 и 5 ст. 76 Конституции РФ).

По своей юридической силе гражданско-правовые акты распределяются на три группы:

- 1) обладающие высшей юридической силой федеральные законы - нормативные акты, принятые Государственной Думой РФ;
- 2) носящие подзаконный характер указы Президента РФ и постановления федерального

Правительства;

3) нормативные правовые акты иных федеральных органов исполнительной власти (министерств и ведомств РФ).

Составляющие первую группу актов законы возглавляются Гражданским кодексом и охватываются понятием гражданское законодательство (п. 2 ст. 3 ГК). Иначе говоря, действующий закон придает этому термину весьма узкое значение (считая, в частности, что акты исполнительной власти не могут включаться в категорию законодательства, поскольку данная ветвь власти лишена права законодательствовать). Президентские указы и постановления федерального Правительства охватываются понятием иные правовые акты (ч. 1 ст. 15 Конституции РФ и п. 3-6 ст. 3 ГК). Наконец, акты федеральных министерств и ведомств составляют понятие нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти.

Данная терминология, последовательно проведенная в нормах ГК, отличается от традиционно используемой: ранее в понятие "законодательство" обычно включали нормативные акты, принятые не только парламентом, но и высшими органами государственной исполнительной власти^{*(74)}. Она избрана законодателем не случайно. С ее помощью не только подчеркивается различие в юридической силе гражданско-правовых актов, но и устанавливаются ограничения подзаконного нормотворчества в сфере гражданского права. Если при формулировке конкретного правила в ГК допускается возможность его конкретизации или установления иного решения "законодательством" (либо "законом"), это означает, что такая конкретизация или иное решение не могут устанавливаться никакими актами исполнительной власти. Если же Кодекс предусматривает возможность установления отличных от его правил предписаний "иными правовыми актами" (ср., например, ст. 136 ГК), то по этим вопросам возможно принятие президентского указа или правительственного постановления, но не ведомственного нормативного акта.

При отсутствии же таких указаний нормы Кодекса или иного федерального гражданско-правового закона вообще не подлежат конкретизации и тем более изменениям любыми подзаконными актами, ибо законодатель счел соответствующую регламентацию исчерпывающей. Ведь согласно п. 4 ст. 3 ГК даже постановления федерального Правительства, содержащие нормы гражданского права, могут приниматься им лишь на основании и во исполнение федеральных законов или президентских указов, т.е. основываться на актах более высокого уровня. Только указы Президента РФ, касающиеся гражданско-правовых отношений, могут приниматься по вопросам, прямо не урегулированным федеральными законами, но лишь при отсутствии специальных указаний законодательства на то, что данный вопрос может быть урегулирован исключительно законом и в соответствии с ним (п. 3 ст. 3 ГК).

Строгое соблюдение изложенных правил призвано сделать гражданское законодательство четкой и непротиворечивой системой, избавив его от многочисленных неувязок, пробелов и противоречий, которыми изобилует действующий правовой порядок. С этой целью предусмотрен, в частности, запрет применения судом противоречащего закону акта государственного органа (ст. 12 ГК), т.е. любого, в том числе и нормативного акта исполнительной власти. Следует отметить, что подзаконное нормотворчество после принятия ГК РФ во многом, хотя, к сожалению, и не всегда, придерживается указанных правил.

2. Гражданский кодекс

Центральным, стержневым актом гражданского законодательства России является Гражданский кодекс. Этим положением он обязан не только общему характеру содержащихся в нем правил, но и требованию о том, чтобы все иные гражданские законы, а также законы, содержащие нормы гражданского права, хотя бы и принятые после введения в действие Гражданского кодекса, соответствовали его предписаниям (п. 2 ст. 3). Следовательно, при коллизии норм ГК и других федеральных гражданских законов необходимо руководствоваться правилами Кодекса.

Формально ГК, как, к сожалению, и все другие кодексы, является обычным федеральным законом. От других законов он отличается не своей юридической силой, а своим содержанием, которое придает ему системообразующее значение для гражданского законодательства. Оно заключается в том, что, во-первых, кодекс в систематизированном виде содержит все основополагающие правила гражданского права; во-вторых, именно в нем предусмотрено принятие ряда конкретизирующих его правила федеральных законов (большая часть из которых уже принята, причем именно в развитие правил ГК), т.е. система гражданского законодательства. "Поэтому ничем не ограниченное отступление от правил ГК в новых законах приведет лишь к тому, что принципиальные положения гражданского права перестанут влиять на содержание текущего законодательства и гражданское право из системы согласованных норм быстро превратится в набор разрозненных правил, содержание которых определяется исключительно потребностями конкретной ситуации, а не проверенными многовековой

практикой подходами. Принцип соответствия кодексу содержания других гражданско-правовых законов составляет главное препятствие для создания такого положения"*(75).

Разумеется, правило п. 2 ст. 3 не следует воспринимать как запрет на внесение в кодекс каких-либо изменений и тем самым - как запрет на развитие гражданского законодательства. Речь в нем идет о необходимости согласования содержания законов, при котором принятие новых правил должно сопровождаться обязательным изменением ранее действовавших предписаний (находящихся в ГК), а главное - об обоснованности этих изменений с учетом того, что они лишь развивают и детализируют принципиальные положения, закрепленные в кодексе.

Новый Гражданский кодекс принимается частями. Первая часть Кодекса была принята Государственной Думой РФ 21 октября 1994 г. и введена в действие с 1 января 1995 г. (за исключением гл. 4 "Юридические лица", вступившей в силу со дня официального опубликования части первой ГК РФ - 8 декабря 1994 г., а также гл. 17, посвященной вещным правам на земельные участки, правила которой должны были вступить в силу одновременно с введением в действие нового Земельного кодекса)*(76). В своих трех разделах она охватывает общие положения (Общую часть) гражданского права (раздел I), Вещное право (раздел II) и Общую часть обязательственного права (раздел III). Вторая часть Кодекса принята Государственной Думой РФ 22 декабря 1995 г. и введена в действие с 1 марта 1996 г. *(77) Она включает один, но самый большой по объему раздел IV, посвященный отдельным видам обязательств (договорных и внедоговорных). Третья часть Кодекса принята Государственной Думой РФ 1 ноября 2001 г. и введена в действие с 1 марта 2002 г. *(78) Она содержит два раздела, посвященные наследственному праву (раздел V) и международному частному праву (раздел VI). С момента введения в действие третьей части ГК РФ, т.е. с 1 марта 2002 г., полностью утратили силу сохранявшие действие отдельные разделы Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. и ГК РСФСР 1964 г. *(79) и новый Гражданский кодекс в полной мере стал главным гражданским законом.

Вместе с тем кодификацию гражданского законодательства России нельзя считать завершенной, поскольку из нее пока выпадает область отношений так называемой "интеллектуальной собственности", регулируемых в настоящее время отдельными, не согласованными друг с другом и с ГК законами *(80). Первоначально особый раздел, содержащий правила регулирования данных отношений, планировалось включить в состав третьей части ГК. Однако из-за активного противодействия этому со стороны бывшего патентного ведомства (Роспатента), интересам которого вполне отвечает отмеченное выше состояние законодательства в этой области, а также некоторых международных организаций и отдельных ученых его принятие было отложено *(81). В настоящее время проект раздела ГК об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации товаров и их производителей составляет предмет дальнейшей работы, хотя по поводу его содержания продолжают дискуссии.

Принятие частями такого крупного закона, как Гражданский кодекс (а по своему объему это - самый большой закон из числа принятых в России после 1917 г.), известно как отечественной, так и зарубежной законодательной практике. В частности, в 1913 г. в Государственную Думу России была внесена лишь одна, причем последняя по счету, но наибольшая по объему (свыше 1000 статей) Книга пятая проекта Гражданского уложения - "Обязательственное право" (регламентировавшая, кстати, в единстве как гражданские, так и торговые отношения, но, к сожалению, окончательно так и не принятая). Один из наиболее современных гражданских кодексов высокоразвитых стран - ГК Нидерландов - принимался частями (книгами) на протяжении последних 50 лет (большая их часть была принята в 1992 г.).

Гражданский кодекс РФ является третьим по счету в российской истории. Первый Гражданский кодекс был принят в 1922 г. в период нэпа и знаменовал собой признание новой властью имущественного (товарно-денежного) оборота. Он учитывал многие положения дореволюционного проекта Гражданского уложения, хотя, разумеется, прежде всего закреплял экономические основы нового строя. В 1961-1964 гг. была осуществлена вторая кодификация гражданского законодательства. Она выразилась в принятии общесоюзных Основ гражданского законодательства 1961 г. и в разработанных на их базе (а потому в значительной мере дублировавших друг друга) республиканских гражданских кодексах (ГК РСФСР был принят одним из последних, в 1964 г.). Эта кодификация в полной мере отражала характер огосударствленной, плановой экономики и другие особенности тогдашнего общественного строя.

Переход к рыночной организации отечественной экономики потребовал и реформирования ее законодательного оформления. Первым глубоко проработанным актом нового, "рыночного" законодательства, в едином комплексе охватившим весь предмет гражданско-правового регулирования (и по сути предназначенным играть роль кодекса), стали Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. В связи с распадом Союза ССР они формально не вступили в действие, но были специально ратифицированы Российской Федерацией в 1992 г. и действовали в части, не противоречащей новым российским законам. Основную же роль в реформировании имущественных отношений в России должны были сыграть ее собственные законы и президентские указы. К сожалению,

они нередко содержали взаимные (и даже внутренние) противоречия и, как правило, отличались весьма низким уровнем юридической проработки. Созданный ими беспорядок в организации имущественного оборота сделал особенно насущной задачу новой гражданско-правовой кодификации, которая и была решена принятием нового Гражданского кодекса.

Общепризнано, что содержание ГК РФ отличается достаточно высоким современным уровнем, о чем свидетельствует как сложившаяся практика его применения, так и небольшое число внесенных в него изменений. Общее количество таких поправок, носящих самостоятельный характер, в настоящее время не превышает 15, тогда как более ста проектов изменений были отвергнуты, в том числе в результате президентского вето. Таким образом, содержание кодекса отличается необходимой для такого рода законов стабильностью.

3. Иные федеральные законы (гражданское законодательство)

Предмет гражданского права составляют столь многообразные и сложные отношения, что все они с необходимой мерой детализации не могут быть урегулированы даже таким крупным, объемным законом, как Гражданский кодекс. Для этого необходимы многие другие законы, развивающие и конкретизирующие его правила и институты. Новый ГК прямо предусмотрел в ряде своих норм необходимость принятия нескольких десятков таких законодательных актов, закрепив тем самым основную структуру всей отрасли гражданского законодательства. Основная часть из этих законов уже принята. Следует иметь в виду, что при наличии прямого указания в ГК иной федеральный закон может урегулировать соответствующее отношение иначе, чем предусмотрено Кодексом.

Кодекс существенно повысил роль закона в регулировании имущественных отношений, установив в своих нормах прямые отсылки к конкретным законам. Тем самым:

исключено регулирование соответствующих отношений подзаконными актами;

существенно расширена сфера прямой законодательной регламентации;

предусмотрено создание системы согласованных конкретных законов, опирающихся на единую законодательную базу.

По мере реализации этих положений гражданское законодательство приобретает все более отчетливые черты единой кодифицированной системы.

К сожалению, отечественный законодатель не всегда последовательно учитывает и реализует собственные намерения. Кроме того, нормы и даже институты гражданского права, как уже отмечалось, часто формулируются им в комплексных законах, нередко в противоречии с общими положениями гражданского права (например, в ряде законов, устанавливающих правовой режим ценных бумаг). Для устранения негативных последствий такой ситуации, ведущей к появлению противоречий в законодательстве, должны использоваться правила п. 2 ст. 3 ГК.

Тем не менее в настоящее время уже действуют предусмотренные ГК и во многом соответствующие его нормам отдельные федеральные законы о различных видах юридических лиц и об их государственной регистрации, о банкротстве, о государственной регистрации прав на недвижимость, об ипотеке (залоге недвижимости), о поставках товаров для государственных нужд, о различных видах транспортной деятельности. Завершение кодификации гражданского права будет содействовать приведению в единую согласованную систему разрозненных законов, действующих в настоящее время в сфере "интеллектуальной собственности".

Отдельные нормы гражданского права нередко содержатся также в многочисленных федеральных законах публично-правового характера, не входящих, разумеется, в систему актов гражданского законодательства, но в той или иной мере регулирующих имущественные отношения, входящие в сферу гражданского (частного) права. К сожалению, именно здесь противоречия с общими положениями ГК встречаются наиболее часто (примером чего могут, в частности, служить законы, действующие в сфере образования).

Следует также иметь в виду, что до принятия новых законов, предусмотренных нормами ГК, на российской территории продолжают действовать ранее принятые нормативные акты, имеющие силу законов в соответствии с действовавшим в момент их принятия законодательством. Прежде всего, к ним относятся соответствующие акты, принятые высшими органами государственной (законодательной) власти Российской Федерации в период с 12 июня 1990 г. (провозглашение суверенитета РФ) до 1 января 1995 г. (вступление в силу части первой ГК РФ). Так, сохраняет силу принятый в 1992 г. Закон РФ "О залоге", но лишь в части, не противоречащей нормам ГК о залоге (в частности, действуют некоторые его положения о залоге прав). В основном же речь идет о нормативных актах (постановлениях) бывшего Верховного Совета РСФСР, а затем - Верховного Совета Российской Федерации, а также о нормативных указах Президента РФ и постановлениях Правительства РФ, принятых в пределах полномочий, данных правительству в законе либо в президентском указе, тогда нередко имевшем силу закона. Ряд таких

актов, например, устанавливал возможность списания денежных средств с банковского счета контрагента по договору без его согласия и пока сохраняет силу, будучи "законами" в смысле п. 2 ст. 854 ГК*(82).

До принятия новых законов сохраняют силу и некоторые нормативные акты бывшего Союза ССР и РСФСР, не являющиеся законами, но принятые по вопросам, которые согласно правилам ГК могут регулироваться только федеральными законами (ст. 4, 9, 10 Федерального закона "О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации"). Примером такого акта является принятый Советом Министров РСФСР в 1969 г. Устав автомобильного транспорта РСФСР - единственный в настоящее время обобщающий законодательный акт о самостоятельном виде транспорта, принятый в прежнем правовом порядке и формально не имеющий силы закона.

4. Иные правовые акты

Входящие в эту группу нормативные акты имеют подзаконный характер. Тем не менее, при наличии прямого указания в ГК (или в ином федеральном законе) соответствующее отношение может быть урегулировано ими иначе, чем это предусмотрено в правилах Кодекса или другого закона.

Наибольшей юридической силой среди подзаконных нормативных актов обладают указы Президента РФ. В сфере, прямо не урегулированной нормами закона, правила указов у нас по сути имеют такое же значение, что и закон, разумеется, если они не содержат прямых противоречий ему (ср. п. 3 ст. 3 ГК).

В соответствии с постановлением Съезда народных депутатов РСФСР от 1 ноября 1991 г. "О правовом обеспечении экономической реформы" проекты президентских указов, издаваемые "в целях оперативного регулирования хода экономической реформы и находящиеся в противоречии с действующими законами", предъявлялись на утверждение в парламент и в случае их неотклонения в семидневный срок вступали в силу*(83), т.е. тем самым приобретали силу большую, чем закон. Этот порядок действовал в 1991-1992 гг. и в настоящее время уже не используется. В случае противоречия президентского указа закону теперь применяется закон как акт высшей юридической силы (п. 5 ст. 3 ГК).

Многие указы Президента РФ по вопросам экономического развития содержат гражданско-правовые нормы. Президентские указы гражданско-правового характера входят в общую систему нормативных актов гражданского права ("гражданское законодательство" в широком смысле слова).

Те из них, которые были изданы до принятия ГК или предусмотренных им законов и содержат противоречащие им правила, теперь могут применяться лишь в части, соответствующей предписаниям Кодекса. Президентские указы, изданные по вопросам, которые согласно ГК могут теперь регулироваться только законами, сохраняют действие до принятия соответствующих законов.

Постановления Правительства РФ, содержащие нормы гражданского права, должны не только соответствовать ГК, другим федеральным законам и президентским указам, но и могут теперь приниматься лишь "на основании и во исполнение" перечисленных актов более высокой силы (п. 4 ст. 3 ГК). При несоблюдении этого ограничения они не подлежат применению (п. 5 ст. 3 ГК). Речь при этом идет лишь о тех правительственных постановлениях, которые имеют гражданско-правовое значение.

В сфере хозяйственной деятельности федеральное правительство принимает большое количество нормативных актов, главным образом комплексного характера, содержащих нормы гражданского права. Правительственные постановления с преобладанием гражданско-правовых норм, подобно аналогичным по юридическому характеру президентским указам, также включаются в систему источников гражданского права.

Ряд правительственных постановлений был принят по вопросам, которые согласно ГК могут регулироваться только законами. В этом случае они, как и президентские указы, сохраняют силу до принятия соответствующего закона и в части, не противоречащей Кодексу.

Здесь также сохраняется действие некоторых постановлений правительств СССР и РСФСР, принятых по вопросам, пока прямо не урегулированным российскими законами или иными правовыми актами. Названные постановления также действуют до принятия соответствующих российских актов и в части, не противоречащей российским законам и иным правовым актам.

5. Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти

Нормативные акты федеральных министерств и ведомств в сфере гражданского права формально обладают наименьшей юридической силой. Более того, само их принятие здесь обусловлено наличием прямого указания на такую возможность в акте более высокого уровня - законе либо

президентском указе или правительственном постановлении (п. 7 ст. 3 ГК), одновременно определяющем и пределы ведомственного нормотворчества. Это связано с постоянными, не прекращающимися попытками отдельных министерств и ведомств исказить в принимаемых ими правилах содержание закона в угоду ведомственным интересам.

Поэтому все ведомственные нормативные акты, касающиеся прав, свобод и обязанностей граждан, устанавливающие правовой статус организаций, а также акты межведомственного характера подлежат обязательной государственной регистрации в Федеральной регистрационной службе Министерства юстиции РФ (в ходе которой осуществляется контроль за законностью их содержания) и последующему официальному опубликованию в "Российской газете" и "Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти" ^{*(84)}. Акты, не прошедшие государственную регистрацию либо не опубликованные в установленном порядке, не влекут правовых последствий как не вступившие в силу и не могут регулировать соответствующие отношения; на них также нельзя ссылаться при разрешении споров. Неслучайными были попытки отдельных ведомств, например, Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг (в настоящее время - Федеральная служба по финансовым рынкам), вывести свои нормативные акты, нередко противоречившие закону, из-под действия названных правил.

Кроме того, ведомственные нормативные акты могут теперь издаваться только в форме постановлений, приказов, распоряжений, правил, инструкций и положений, но не в виде писем и телеграмм ^{*(85)} (как это, например, до недавнего времени практиковал Центробанк).

Наконец, законом предусмотрена обязанность возмещения убытков, причиненных гражданам или юридическим лицам в результате издания ведомственного акта, не соответствующего закону или иному правовому акту (ст. 16 ГК). Все эти меры призваны содействовать установлению должного порядка в ведомственном нормотворчестве.

В сфере гражданского права сохраняют силу некоторые нормативные акты министерств и ведомств бывшего Союза ССР (в частности, Госбанка СССР, транспортных министерств и др.). Их действие ограничено теми же пределами и условиями, что и действие иных общесоюзных актов: отсутствие регламентации в российских нормативных актах и соответствие действующему законодательству и иным правовым актам (в том числе общесоюзным актам более высокого уровня, сохраняющим юридическую силу).

§ 3. Действие гражданского законодательства

1. Официальное опубликование и вступление нормативного акта в силу

Регулирование отношений, входящих в предмет гражданского права, осуществляется главным образом действующими гражданско-правовыми нормативными актами. Как показала многолетняя практика, эти акты, особенно подзаконного характера, отличаются нестабильностью, объективно отражая высокий динамизм самих имущественных и неимущественных отношений. В условиях социально-экономических преобразований нестабильными становятся даже гражданские законы. Это придает особое значение точному определению моментов вступления соответствующего нормативного акта в силу и прекращения его действия, а также установлению действующей официальной редакции его текста.

Нормативные акты, содержащие нормы гражданского права, подлежат обязательному официальному опубликованию. Такое опубликование важно и для определения момента вступления соответствующего акта в силу, и для ознакомления с содержанием его правил всех участников правоотношений. Кроме того, официальное опубликование содержит и официальный (общеобязательный, общепринятый) текст такого акта, которым надлежит руководствоваться.

В соответствии с ч. 1 ст. 105 Конституции РФ федеральные законы принимаются Государственной Думой. Поэтому они считаются принятыми с момента их принятия Государственной Думой в окончательной редакции (а не с момента одобрения Советом Федерации или подписания Президентом РФ). В течение 7 дней после подписания закона Президентом РФ акт подлежит официальному опубликованию в "Парламентской газете", "Российской газете" или в "Собрании законодательства Российской Федерации". По истечении 10 дней после дня первой официальной публикации полного текста закона он вступает в силу, если иной порядок не предусмотрен в самом законе. Официальной считается, таким образом, первая публикация полного текста закона в "Парламентской газете", "Российской газете" или в "Собрании законодательства Российской Федерации" ^{*(86)}.

В некоторых законах прямо устанавливается иной порядок вступления их в силу. Он может быть связан с необходимостью немедленного введения в действие нового закона, но может предусматривать

и более поздний по сравнению с общепринятым срок, связанный с необходимостью подготовки участников правоотношений к применению нового закона. При принятии кодекса или иного крупного закона, вносящего значительные изменения в законодательство, иногда принимается специальный закон о порядке введения в действие основного закона ("вводный закон"). Международные договоры, в которых участвует Российская Федерация, обычно вводятся в действие путем принятия законов об их ратификации (и официально публикуются вместе с этими законами).

Иные правовые акты (президентские указы и правительственные постановления) также подлежат обязательной официальной публикации (за исключением актов или их отдельных положений, содержащих сведения, которые составляют государственную тайну или носят конфиденциальный характер) в "Российской газете" или в "Собрании законодательства Российской Федерации" в течение 10 дней после дня подписания. Нормативные указы Президента РФ вступают в силу в течение 7 дней после дня их первого официального опубликования. Постановления федерального Правительства, затрагивающие права, свободы и обязанности граждан, а также устанавливающие правовой статус организаций, вступают в силу по истечении 7 дней после дня их первого официального опубликования. Однако как в указах, так и в правительственных постановлениях может предусматриваться и иной порядок вступления их в силу (например, со дня их подписания).

Необходимо учитывать, что до 1994 г. Законы РСФСР, а затем Российской Федерации официально публиковались в "Ведомостях Верховного Совета РСФСР" ("Ведомостях Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР", "Ведомостях Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ"), а также в "Российской газете". Указы Президента РФ в данный период официально публиковались сначала в названных "Ведомостях", а в 1992-1993 гг. - в "Собрании актов Президента и Правительства РФ" и также в "Российской газете". Правительственные постановления в это время официально публиковались в "Собрании постановлений Правительства РСФСР" (СП РСФСР), затем - в указанном "Собрании актов".

В связи с сохранением действия на российской территории ряда актов бывшего Союза ССР (или их отдельных разделов и норм), а также в связи с тем, что ими регулируются возникшие ранее отношения, появляется необходимость использовать их официальный текст, а также определять момент вступления их в силу. Следует иметь в виду, что официальная публикация законов Союза ССР и актов, имеющих силу закона, проводилась в "Ведомостях Верховного Совета СССР" (или "Ведомостях Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР"), а также в газете "Известия"; постановлений Совета Министров СССР - в "Собрании постановлений Правительства СССР" (СП СССР); актов министерств и ведомств СССР - в "Бюллетене нормативных актов министерств и ведомств СССР".

Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, как уже отмечалось, подлежат не только официальному опубликованию, но во многих случаях и особой государственной регистрации. Затем в срок не позднее 10 дней после дня регистрации они должны быть опубликованы в "Российской газете" либо также в "Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти". Официальному опубликованию не подлежат только те ведомственные акты или их отдельные положения, которые содержат сведения, составляющие государственную тайну или имеющие конфиденциальный характер. По истечении 10 дней после дня официального опубликования они вступают в силу. Таким образом, возможность применения неопубликованных или противоречащих закону ведомственных нормативных актов исключается.

Акты гражданского законодательства обычно прекращают свое действие и теряют юридическую силу либо в результате их непосредственной отмены вновь принятыми актами, либо при наступлении прямо указанного в них обстоятельства (как правило, принятия нового акта, причем более высокого уровня, что характерно для подзаконных нормативных актов).

Для многих законов последнего времени, к сожалению, характерным стало отсутствие правил об отмене или изменении ранее действовавших норм. В этом случае следует исходить из того, что вновь принятый нормативный акт по общему правилу погашает полностью или в соответствующей части действие ранее принятого по этому же поводу акта такой же или более низкой юридической силы (например, правила нового закона парализуют действие соответствующих правил ранее принятых законов и подзаконных актов). Законом, однако, может быть установлено и иное положение. В частности, правило о необходимости соответствия ГК РФ гражданско-правовых норм, содержащихся в других законах (п. 2 ст. 3), указывает на необходимость руководствоваться нормами Кодекса даже при их коллизии нормам новых федеральных законов (если, разумеется, в Кодекс при этом не было внесено изменений, устраняющих такие коллизии).

2. Действие гражданского законодательства во времени

Гражданско-правовые нормативные акты, будучи федеральными, вступают в силу одновременно

на всей российской территории. При этом по общему правилу они не имеют обратной силы и применяются лишь к тем отношениям, которые возникли после введения акта в действие (п. 1 ст. 4 ГК).

Это традиционное для всякого развитого правового порядка положение знает, однако, и ряд необходимых исключений. Прежде всего, сам гражданский закон может предусмотреть распространение своего действия и на отношения, возникшие до вступления его в силу. Так, Закон о введении в действие части второй ГК (ст. 12) распространил действие новых правил о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина (в том числе повышающих объем возмещения), на случаи причинения такого вреда, происшедшие за три года до вступления в силу соответствующих правил Кодекса (если указанный вред остался невозмещенным). Этот же Закон (ст. 11) распространил действие новых правил об охране прав и интересов вкладчиков на отношения, связанные с привлечением денежных средств во вклады, также возникшие до принятия второй части ГК (и сохранившиеся на момент введения его в действие).

Едва ли, однако, можно безоговорочно согласиться с распространением данного положения на действие подзаконных актов. Представляется, что эти последние в принципе не должны содержать указаний о придании им обратной силы, если только такая возможность не основана на прямом указании закона.

Другая ситуация связана с ддящимся характером многих гражданских правоотношений. Если, например, закон изменил продолжительность давностного срока по какому-либо требованию, возникшему до введения его в действие, но предъявленному в суд после этого момента, то какой срок - старый или новый - должен в этом случае применяться (разумеется, при отсутствии специальных прямых указаний закона на этот счет)? В соответствии с общим правилом п. 2 ст. 4 ГК новый закон применяется также к правам и обязанностям, которые возникли хотя и после введения его в действие, но на основе существовавших до этого момента правоотношений. Следовательно, требование, предъявленное в суд после введения в действие нового закона, подпадает под действие новых давностных сроков, хотя его основой и служит ранее возникшее правоотношение^{*(87)}.

Особые правила предусмотрены для договоров, заключенных до введения в действие нового закона (устанавливающего в этом отношении обязательные, императивные предписания), но исполняемых после этого момента. С тем чтобы обеспечить точное, надлежащее исполнение взятых на себя сторонами договора обязательств, отражающее важнейший принцип договорного права, закон сохраняет здесь силу за условиями ранее заключенного договора (п. 2 ст. 4 и п. 2 ст. 422 ГК), несмотря на их противоречие новым императивным правилам. Тем самым, в сущности, как бы продлевается действие старого, ранее действовавшего законодательства, на котором основывались условия заключенных договоров.

Конечно, в новом законе может быть прямо предусмотрено распространение его действия и на отношения, вытекающие из ранее заключенных договоров. Например, Закон о введении в действие части второй ГК РФ в ч. 1 ст. 8 распространил действие правил Кодекса об основаниях, последствиях и порядке расторжения договоров отдельных видов на все действующие договоры, независимо от даты их заключения. В этом случае общее правило п. 2 ст. 422 ГК не применяется.

3. Действие гражданского законодательства в пространстве и по кругу лиц

Как уже отмечалось, федеральный характер гражданского законодательства предопределяет его действие на всей российской территории. Ограничение территориального действия правил, регулирующих имущественный оборот, может вводиться лишь федеральным законом и только в случаях, когда это необходимо для обеспечения безопасности государства, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей (абз. 2 п. 3 ст. 1 ГК).

Правила гражданского законодательства распространяются на соответствующие отношения российских субъектов гражданского права: граждан, юридических лиц и публично-правовых образований. Вместе с тем они применяются также к гражданским правоотношениям с участием иностранцев, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом (абз. 4 п. 1 ст. 2 ГК). В частности, при определенных условиях они могут применяться к договорам российских субъектов права с иностранными контрагентами. Условия и порядок такого применения регулируются нормами международного частного права (см. разд. VI ГК).

Федеральный закон сам может установить ограничения сферы своего применения определенным кругом лиц. Так, Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах"^{*(88)} до определенного им момента не распространяет действие ряда своих правил на акционерные общества, созданные в результате приватизации государственных и муниципальных предприятий (абз. 2 п. 5 ст. 1).

Изложенные положения в целом применимы и к действию подзаконных нормативных актов, содержащих нормы гражданского права.

4. Применение гражданского законодательства по аналогии

Широта и сложность регулируемых гражданским правом отношений могут вызвать к жизни ситуации, прямо не урегулированные гражданско-правовыми нормами. Такой пробел, не восполняемый ни условиями заключенного договора, ни обычаями делового оборота, устраняется с помощью аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК). Аналогия закона выражается в том, что к соответствующим отношениям применяются нормы гражданского законодательства, регулирующего сходные отношения. Она допустима при наличии определенных условий:

во-первых, существование пробела в законодательстве, не восполняемого с помощью предусмотренных законом средств, включая обычаи имущественного оборота;

во-вторых, наличие законодательного регулирования сходных отношений. Так, "трастовые операции" банков до принятия специальных правил о договоре доверительного управления имуществом фактически регулировались нормами о сходных договорах - поручения и комиссии, которые и применялись к "трастовым договорам" при отсутствии в них каких-либо необходимых условий;

в-третьих, применение аналогичного закона к регулируемым отношениям должно не противоречить их существу. Нельзя, например, применять общие положения о сделках к большинству личных неимущественных отношений.

Не является аналогией закона отсылка к регламентации сходных отношений, установленная законодательным порядком, например распространение правил о статусе обществ с ограниченной ответственностью на общества с дополнительной ответственностью (п. 3 ст. 95 ГК). Ведь здесь речь идет не о пробеле в законе, а об особом юридико-техническом приеме, способе регулирования.

При отсутствии сходного правового регулирования для конкретного отношения может использоваться аналогия права (п. 2 ст. 6 ГК). Смысл ее состоит в определении прав и обязанностей сторон правоотношения на основе не конкретных правовых норм, а общих начал и смысла гражданского законодательства, а также требований добросовестности, разумности и справедливости. Под общими началами гражданского законодательства следует понимать основные принципы гражданско-правового регулирования, а под его смыслом - отраслевые особенности, определяемые спецификой предмета и метода гражданского права. Критерии добросовестности, разумности и справедливости обычно применяются в негативном смысле: имея в виду, что решение, соответствующее началам и смыслу гражданского законодательства, не должно быть вместе с тем "недобросовестным", "неразумным" или "несправедливым" ^{*(89)}.

Таким образом, аналогия права допустима при наличии пробела в законе, невосполнимого с помощью аналогии закона (т.е. при отсутствии нормы, регулирующей сходные отношения), а также с соблюдением названных выше критериев. При этом реальное применение аналогии права в судебной практике является крайне редким, исключительным случаем.

Следует подчеркнуть, что правила об аналогии закона и аналогии права используются в гражданском праве только при применении законодательства в строгом смысле слова, т.е. федеральных законов. Они не могут распространяться на действие подзаконных нормативных актов, а имеющиеся в них пробелы не могут восполняться подобным образом.

5. Толкование гражданско-правовых норм

При применении конкретной нормы гражданского права необходимо четко уяснить ее смысл и содержание. Этому служат различные приемы (способы) толкования ее текста, помогающие устранить возникшие неясности в его понимании. К их числу относятся грамматическое, логическое, систематическое и историческое толкование. Данные способы толкования являются общими для норм любой отраслевой принадлежности, а потому подробно изучаются в курсе теории государства и права. При применении норм гражданского права к ним приходится прибегать наиболее часто в силу обширности и сложности содержания самого гражданского законодательства.

Толкование гражданско-правовых норм может быть обязательным в случаях, когда его дает государственный орган, который либо сам принял соответствующий акт, либо имеет компетенцию по разъяснению содержания такого акта или актов (легальное толкование). Так, пленумы высших судебных органов вправе давать разъяснения по вопросам судебной практики, содержащие обязательное для судов толкование действующего законодательства. Поскольку легальное толкование обязательно, оно по сути создает новую норму права, причем действующую с обратной силой. Толкование закона, которое

любой суд дает по конкретному делу, является обязательным лишь для данной ситуации и не имеет общеобязательного характера (ибо прецедент в отечественном правовом порядке не является источником права).

Толкование законодательства, которое содержится в учебной и научной литературе, в том числе в специальных комментариях к законам, является научным (доктринальным) и не имеет обязательной силы. Однако его авторитетность, основанная на проведенном научном анализе и знаниях авторов, может оказывать известное влияние на правотворческую и правоприменительную практику.

Нередко различают также буквальное (называемое иногда аутентическим), ограничительное и расширительное толкование норм в зависимости от соотношения смысла и текста соответствующего правила. Подлинный смысл нормы в принципе должен совпадать с ее текстом, а при их расхождении предпочтение придется отдать тексту, а не намерениям законодателя. Уяснение смысла нормы путем "ограничительного" или "расширительного" толкования в действительности всегда сводится либо к логическому, либо к систематическому или иным известным способам толкования (или к их сочетанию). В связи с этим выделение названных выше способов толкования представляется не вполне обоснованным, а главное - опасным, ибо способно исказить прямую волю законодателя, выраженную в тексте закона. Поэтому "расширительное" ("распространительное") толкование нормы закона во всяком случае не допускается, если она содержит либо исчерпывающий перечень обстоятельств, при которых соответствующее правило получает применение, либо какое-либо исключение из общего правила^{*(90)}.

Дополнительная литература

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. 2-е изд. М., 1999.

Васьковский В.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов (Серия "Научное наследие"). М., 2002.

Калмыков Ю.Х. Избранное: труды, статьи, выступления. М., 1998.

Научно-практический Комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. 2-е изд. М., 1999.

Раздел II. Гражданское правоотношение

Глава 5. Понятие, содержание и виды гражданских правоотношений

§ 1. Понятие и элементы гражданского правоотношения

1. Признаки и определение гражданского правоотношения

Правоотношение является результатом регулирования общественных отношений нормами права. В процессе правового регулирования общественных отношений, составляющих предмет гражданского права, законодатель закрепляет в диспозициях норм гражданского права абстрактно-возможные права и обязанности, которые адресованы неопределенным субъектам и которым они должны следовать при наступлении обстоятельств, указанных в гипотезах норм. Но характер указанных прав и обязанностей существенным образом меняется, если эти обстоятельства наступают.

Проиллюстрируем сказанное на примере. В гражданском законодательстве имеется широкий круг правовых норм, направленных на урегулирование отношений, возникающих вследствие причинения имущественного вреда одним лицом другому. Любому субъекту при нормальном течении событий обязанности причинителя имущественного вреда (по его полному возмещению, по порядку, способам и формам возмещения вреда) и права потерпевшего (требовать возмещения причиненного вреда, произвести выбор формы и способа возмещения и т.п.), сформулированные в вышеуказанных нормах права, представляются абстрактно-возможными. Но если конкретному лицу в результате противоправных действий другого субъекта наносится имущественный вред и он становится потерпевшим, то абстрактно-возможное право требования полного возмещения вреда превращается в право требования, принадлежащее лично ему, а для субъекта, причинившего вред (причинителя), абстрактно-возможная обязанность возместить причиненный вред трансформируется в его личную

обязанность. Иначе говоря, права и обязанности персонифицируются, становятся принадлежащими строго конкретным субъектам - потерпевшему и причинителю. Поэтому они именуются в теории права субъективными правами и обязанностями.

Потерпевший и причинитель вреда оказываются связанными друг с другом взаимно корреспондирующими субъективными правами и обязанностями. Возникшая между ними юридическая связь - это и есть правоотношение. Следовательно, правоотношение существует в форме юридической связи - правовой связанности субъектов, содержанием которой являются субъективные права и обязанности. При этом правоотношение выступает в механизме гражданско-правового регулирования средством преобразования предписаний норм права в субъективные права и обязанности лиц, которым они должны следовать как участники регулируемого общественного отношения.

Из приведенного примера видно, что, оставаясь участниками фактического (экономического) имущественного отношения по возмещению вреда, потерпевший и причинитель становятся участниками иного - идеологического, в нашем случае - юридического отношения (связи) - правоотношения. В этом смысле правоотношение необходимо рассматривать как идеологическую форму имущественного (личного неимущественного) отношения, возникающую в результате правового регулирования данного отношения и существующую самостоятельно, наряду с ним. В этом смысле правоотношение есть явление надстроечное, подвергаемое правовому регулированию а общественное отношение - базисное.

Таким образом, можно сказать, что правоотношение - это идеологическое отношение, существующее в форме связи субъектов урегулированного правом общественного отношения, выражающейся в наличии у них субъективных прав и обязанностей*(91). Однако такое определение вскрывает лишь сущность правоотношений. Для полной характеристики любого правоотношения необходимо:

- установить основания его возникновения, изменения и прекращения;
- определить его субъектный состав;
- выявить его содержание, а также структуру данного содержания;
- показать, что является его объектом.

Основания возникновения, изменения и прекращения правоотношения называются юридическими фактами. Юридические факты - жизненные обстоятельства, с которыми нормы права связывают возникновение, изменение или прекращение правоотношения. (В нашем примере юридическим фактом выступает неправомерное причинение вреда, так называемый деликт). Юридические факты весьма разнообразны и классифицируются по различным признакам (подробнее об этом см. § 1 гл. 12 тома I настоящего учебника). Однако к юридическим фактам относятся лишь те жизненные обстоятельства, которые предусмотрены нормами права. Без нормы права не может быть юридического факта, а без юридического факта не может возникнуть, измениться или прекратиться правоотношение.

Субъектный состав правоотношения - совокупность лиц, участвующих в данном правоотношении. В правоотношении во всех случаях участвуют минимум два субъекта - управомоченный и обязанный.

Содержание правоотношения составляют субъективные права и обязанности его субъектов. Структура содержания правоотношения - это способ взаимосвязи субъективных прав и обязанностей, составляющих содержание правоотношения. Структура содержания правоотношений может быть простой и сложной.

Объектом правоотношения является предмет деятельности субъектов гражданского права, по поводу которого они вступают в правоотношения, осуществляют субъективные права и исполняют субъективные обязанности*(92).

2. Особенности гражданских правоотношений

Гражданские правоотношения - один из видов правоотношения. В силу этого им присущи как общие черты и признаки, характерные для всех правоотношений, так и специфические, обусловленные тем, что гражданские правоотношения возникают в результате гражданско-правового регулирования имущественных и некоторых личных неимущественных отношений. Иначе говоря, специфические черты и признаки гражданских правоотношений предопределены особенностями самого гражданского права.

К их числу относятся следующие особенности.

Во-первых, субъекты гражданских правоотношений обособлены друг от друга как в имущественном, так и в организационном плане, в силу чего они самостоятельны, независимы друг от друга, соотносятся друг с другом как равные.

Во-вторых, равенство участников общественных отношений, составляющих предмет гражданско-правового регулирования, заложено в данных отношениях, имманентно присуще им. Гражданское право

всеми средствами и способами, имеющимися в его арсенале, юридически обеспечивает такое равенство. Вследствие этого гражданские правоотношения формируются как правоотношения между равноправными субъектами, как правоотношения особого структурного типа, в которых обязанность корреспондирует субъективному праву как притязанию, а не как велению. При всей полноте субъективных прав и обязанностей в гражданских правоотношениях обязанный субъект во всех случаях находится в равном положении с управомоченным субъектом, т.е. в отношениях координации, а не субординации.

В-третьих, самостоятельность участников общественных отношений, подпадающих под гражданско-правовое регулирование, диспозитивность указанного регулирования обуславливают то обстоятельство, что основными юридическими фактами, порождающими, изменяющими и прекращающими гражданские правоотношения, являются акты свободного волеизъявления субъектов - сделки.

В-четвертых, в качестве юридических гарантий реализации гражданских правоотношений применяются присущие только гражданскому праву меры защиты субъективных гражданских прав и меры ответственности за неисполнение обязанностей, обладающие главным образом имущественным характером.

На основании изложенного можно утверждать, что гражданское правоотношение - это идеологическое отношение, существующее в форме юридической связи равных, имущественно и организационно обособленных субъектов имущественных и личных неимущественных отношений, выражающейся в наличии у них субъективных прав и обязанностей, обеспеченных возможностью применения к их нарушителям государственно-принудительных мер имущественного характера.

§ 2. Содержание гражданского правоотношения

1. Понятие субъективного гражданского права

Содержание гражданского правоотношения составляют субъективные права и обязанности его участников.

Субъективное гражданское право есть мера дозволенного поведения субъекта гражданского правоотношения. Субъективное гражданское право - сложное юридическое образование, имеющее собственное содержание, которое состоит из юридических возможностей, предоставленных субъекту. Юридические возможности как составные части содержания субъективного гражданского права называются правомочиями.

При весьма большом разнообразии содержания субъективных гражданских прав можно обнаружить, что в любом случае такое право является результатом разновариантных комбинаций трех правомочий:

- 1) правомочия на собственные действия, означающего возможность самостоятельного совершения субъектом фактических и юридически значимых действий;
- 2) правомочия требования, представляющего собой возможность требовать от обязанного субъекта исполнения возложенных на него обязанностей;
- 3) правомочия на защиту, выступающего в качестве возможности использования различных мер защиты или требования использования государственно-принудительных мер в случаях нарушения субъективного права.

Типичными субъективными правами, для содержания которых характерно наличие двух правомочий - правомочия требования и правомочия на защиту, - являются субъективные гражданские права, входящие в содержание гражданско-правовых обязательств. В них управомоченный субъект - кредитор, в целях удовлетворения своих интересов может требовать от обязанного субъекта - должника совершения действий по передаче имущества, выполнению работ, оказанию услуг и т.п., а в случае их несовершения - требовать применения к должнику гражданско-правовых принудительных мер защиты и ответственности.

Классической моделью субъективного гражданского права, включающего в свое содержание всю триаду правомочий, является субъективное право собственности. Собственник обладает юридической возможностью требовать от всех лиц, чтобы они не нарушали принадлежащее ему право собственности. Он также может притязать на применение к правонарушителю мер государственно-принудительного воздействия. Но главное и определяющее ядро в содержании субъективного права собственности - правомочие субъекта на собственные действия по владению, пользованию и распоряжению по своему усмотрению имуществом, принадлежащим ему.

2. Понятие субъективной гражданской обязанности

Субъективная обязанность - мера должного поведения участника гражданского правоотношения. Сущность обязанностей кроется в необходимости совершения субъектом определенных действий или воздержания от социально-вредных действий.

В гражданских правоотношениях бывают два типа обязанностей - пассивный и активный. Это обусловлено наличием в гражданско-правовом регулировании общественных отношений двух способов законодательного закрепления обязанностей - позитивного обязывания и метода запретов (негативного обязывания).

Обязанности пассивного типа вытекают из гражданско-правовых запретов и по своей природе означают юридическую невозможность совершения действий, нарушающих интересы государства и управомоченных лиц.

Функции запретов в механизме гражданско-правового регулирования весьма разнообразны. Одна из главных функций запретов состоит в установлении пределов осуществления субъективных гражданских прав. Так, собственник-гражданин обязан не допускать бесхозяйственного содержания культурных ценностей, не должен при осуществлении своих правомочий наносить ущерб окружающей среде, нарушать права и охраняемые законом интересы граждан и организаций.

Запреты могут порождать обязанности одного субъекта гражданского правоотношения перед другим, например: запреты одностороннего отказа от исполнения договора, перевода долга без согласия кредитора и им подобные.

Особое место занимают запреты, порождающие обязанности, соблюдение которых препятствует трансформации относительных гражданских правоотношений одного вида в другой. Например, запрет хранителю использовать имущество, переданное ему на хранение поклажедателем, препятствует трансформации правоотношения хранения в правоотношения имущественного найма или ссуды.

Своеобразную роль в гражданско-правовом механизме регулирования общественных отношений играют общерегулятивные запреты, налагающие на всех субъектов гражданских правоотношений обязанности принципиального характера - соблюдать законы и нормы нравственности; осуществлять субъективные гражданские права в соответствии с их социальным назначением. Место этих обязанностей будет определено при анализе правосубъектности в гражданском праве.

Социальное назначение гражданско-правовых обязанностей активного типа состоит в побуждении субъектов к совершению общественно полезных действий.

Всякая гражданско-правовая обязанность активного типа содержит требование к субъекту совершить действие либо по передаче имущества, информации или иного блага, либо по выполнению работы, созданию и использованию произведений литературы, науки и искусства и иных результатов интеллектуальной деятельности, либо по оказанию услуги. Требование, заключенное в обязанности активного типа и составляющее ее содержание, означает для обязанного субъекта необходимость действовать в интересах управомоченного субъекта, так как оно обеспечивается санкцией за неисполнение обязанности.

Требование, составляющее содержание обязанности, концентрировано выражает социальную необходимость той или иной линии поведения субъекта в определенном промежутке времени, в определенном месте, по отношению к определенным лицам, явлениям объективной действительности, вытекающую из норм гражданского права, условий договора, реализующихся в рамках того правоотношения, элементом которого является данная обязанность.

Содержание обязанностей активного типа может быть сложным - в рамках общего требования включать в себя "подтребования". Так, в обязанности по передаче имущества в рамках общего требования совершить действия по передаче имущества обособляются "подтребования" к качеству и комплектности передаваемого имущества^{*(93)}.

3. Структура содержания гражданского правоотношения

Она может быть простой и сложной. Элементарно простой выглядит структура правоотношения, возникающего между заемщиком и залогодавцем, без права залогодавца на получение процентов. Единственному праву залогодавца требовать возврата долга по истечении срока займа корреспондирует единственная обязанность заемщика вернуть долг.

Большинству гражданских правоотношений присуща сложная структура содержания. Примером может служить структура содержания правоотношения, возникающего на основании договора поставки. Помимо главного субъективного права покупателя требовать передачи купленных товаров и его главной субъективной обязанности уплатить за товар и корреспондирующих им главных субъективных прав и обязанностей продавца, у сторон возникают многочисленные права и обязанности, связанные с

исполнением и осуществлением главных прав и обязанностей. К числу таковых можно отнести права и обязанности сторон по способам и формам расчетов за поставленный товар; способам выборки и доставки товара; порядку и методам приемки товаров по количеству и качеству; ответственному хранению товара и т.п.

Разграничение правоотношений на обладающие простыми или сложными структурами содержания имеет важное практическое значение, состоящее в следующем.

Во-первых, в различных правоотношениях со сложной структурой содержания мы нередко встречаем однородные элементы. Например, обязанность хранения имущества имеет место в правоотношениях по перевозке грузов, залогу вещей в виде их заклада залогодержателю, хранению вещей у профессионального хранителя. Между тем два первых правоотношения - самостоятельные цельные правовые образования, к которым неприменимы напрямую нормы, регулирующие отношения, возникающие из договора хранения. Прямое применение норм о договоре хранения применимо только к третьему правоотношению. Как видно, только определив, элементом содержания какого правоотношения являются однородные права и обязанности, можно установить, на основе каких правовых норм они возникли.

Во-вторых, структура содержания гражданских правоотношений может быть комплексной, включать в себя структурные образования, которые могут существовать и в качестве самостоятельных правоотношений. Такую структуру, например, имеет правоотношение, возникшее на основе договора на проведение опытно-конструкторских работ по созданию оборудования, его поставки, осуществлению его монтажа и проведению пуско-наладочных работ. В этом случае в комплексную структуру возникшего правоотношения оказались включенными структурные образования, присущие правоотношениям на проведение опытно-конструкторских работ; поставку оборудования; подрядных работ. Но данные структурные образования являются составными частями более сложной, цельной структуры, представляющей собою единое правоотношение. В случае возникновения спора между участниками такого правоотношения при определении субъективных прав и обязанностей его участников могут на условиях, указанных в законе, применяться правовые нормы, регламентирующие права и обязанности по отдельным видам договорных правоотношений, элементы которых вошли в содержание единого правоотношения с комплексным содержанием.

§ 3. Субъекты и объекты гражданских правоотношений

1. Понятие и содержание гражданской правосубъектности

Субъектами гражданских правоотношений могут быть физические лица (граждане), юридические лица и публично-правовые образования. К числу последних действующее гражданское законодательство РФ относит Российскую Федерацию, субъектов Российской Федерации и муниципальные образования.

Правосубъектность - социально-правовая возможность субъекта быть участником гражданских правоотношений. По своей сути она представляет собой право общего типа, обеспеченное государством материальными и юридическими гарантиями. Наделение субъекта правосубъектностью есть следствие существования длящейся связи субъекта и государства. Именно в силу наличия такой связи на всякое правосубъектное лицо возлагаются обязанности принципиального характера - соблюдать законы и нравственные нормы, осуществлять субъективные гражданские права в соответствии с их социальным назначением. Данные обязанности корреспондируют правосубъектности как субъективному праву общего типа.

Предпосылками и составными частями гражданской правосубъектности являются правоспособность и дееспособность субъектов*(94). Правоспособность - способность субъекта иметь гражданские права и обязанности. Дееспособность - способность субъекта своими действиями приобретать для себя права и создавать для себя обязанности. К тому же дееспособность охватывает и деликтоспособность субъекта - способность самостоятельно нести ответственность за совершенные гражданские правонарушения.

Юридические лица и совершеннолетние граждане обладают всеми элементами гражданской правосубъектности. Малолетние дети и совершеннолетние граждане, признанные недееспособными, являются субъектами гражданских прав, будучи только правоспособными. Так, малолетние дети могут наследовать имущество. Но практическое осуществление имущественных прав малолетнего, недееспособного требует участия дееспособных лиц - родителей, усыновителей, опекунов (об этом подробнее см. [гл. 6 тома I](#) настоящего учебника). Активная, самостоятельная деятельность субъектов в социально-экономической жизни возможна лишь при наличии у них всех составных элементов

гражданской правосубъектности.

Построение в нашей стране общества, базирующегося на рыночной экономике, объективно привело к расширению объема гражданской правосубъектности лиц, участвующих в экономическом обороте. Это означает увеличение круга юридических возможностей указанных лиц по созданию, приобретению, владению, пользованию и распоряжению материальными и духовными благами в целях организации и осуществления предпринимательской деятельности и улучшения личного потребления.

2. Состав участников гражданского правоотношения

В каждом гражданском правоотношении различают две стороны- управомоченную и обязанную. Как на управомоченной, так и на обязанной стороне могут выступать одно или несколько лиц (субъектов). Например, несколько граждан решили купить жилой дом с определением доли каждого. Договор купли-продажи дома в таких случаях заключается один, и в возникшем на его основе правоотношении по купле-продаже будут две стороны - покупатель и продавец; но одна сторона - покупатель будет представлена несколькими субъектами.

Состав участников гражданского правоотношения может изменяться в порядке правопреемства, под которым понимают переход прав и обязанностей от одного лица - правопредшественника к другому лицу - правопреемнику, заменяющему его в правоотношении.

Правопреемство бывает универсальным (общим) и сингулярным (частным). При общем правопреемстве правопреемник в результате одного юридического акта занимает место правопредшественника во всех правоотношениях (за исключением тех, в которых правопреемство недопустимо). Например, при слиянии юридических лиц принадлежащие им права и обязанности в полном объеме переходят к вновь возникшему юридическому лицу; при принятии наследства наследники становятся участниками тех правоотношений, в которых участвовал наследодатель: в правоотношениях собственности, обязательственных отношениях, в правоотношениях, связанных с исключительными правами на литературные произведения, и т.д.

Частное правопреемство - правопреемство в одном или нескольких правоотношениях. Например, наниматель имущества с согласия наймодателя передает свои права по его использованию другому субъекту, кредитор по денежному обязательству уступает свое право требования к должнику третьему лицу.

Правопреемство не допускается в тех случаях, когда права и обязанности носят личный характер (права на имя, авторство, обязанность по возмещению вреда и т.п.) либо имеется прямое запрещающее предписание закона^{*(95)}.

3. Объекты гражданского правоотношения

С возникновением правоотношения предписания норм гражданского права трансформируются для его субъектов в субъективные права и обязанности, определяющие границы их возможного и необходимого поведения. Ими и руководствуются субъекты в процессе деятельности по осуществлению субъективных прав и исполнению обязанностей. Но именно из этой деятельности субъектов правоотношения складывается общественное отношение, подвергающееся правовому регулированию. Из сказанного видно, что объектом гражданских правоотношений, а следовательно, субъективных прав и обязанностей, входящих в его содержание, является деятельность (поведение) субъектов правоотношения. Однако в научной и учебной литературе в силу традиций, сложившихся под влиянием законодательных аксиом (см., например, ст. 128 ГК), объектом правоотношения чаще признается предмет деятельности субъектов гражданского правоотношения.

Предмет человеческой деятельности может быть как вещественным, так и идеальным, как данным в восприятии, так и существующим только в воображении, в мысли^{*(96)}. Предметом деятельности строителя является возводимое им строение. Предметом деятельности писателя, создающего роман, являются идеальные образы положительных или отрицательных героев. Поэтому главное, что отличает одну деятельность от другой, состоит в различии их предметов. Именно предмет деятельности придает ей определенную направленность^{*(97)}.

Как любая человеческая деятельность, деятельность субъектов гражданских правоотношений, в результате которой возникают, осуществляются и исполняются субъективные гражданские права и обязанности, так же не может быть беспредметной. Она всегда направлена на существующие материальные и идеальные блага либо на их создание. Деятельность субъекта, осуществляющего правомочия собственника, всегда имеет своим предметом осязаемый, реально существующий материальный предмет. В качестве предмета деятельности архитектора, исполняющего свои

обязанности в рамках договора на создание проекта дома, выступает идеальный пространственный и художественный образ этого дома. Иначе говоря, посредством чувственно-предметной деятельности субъектов по приобретению, осуществлению и исполнению субъективных гражданских прав и обязанностей гражданские правоотношения оказываются связанными с системой реальных жизненных отношений, с материальными и духовными ценностями общества. Воздействуя через субъективные права и обязанности на чувственно-предметную деятельность их субъектов, нормы права оказывают регулирующее влияние на общественные отношения, составляющие предмет гражданского права.

Материальные блага в их естественном состоянии или произведенные людьми называются в науке гражданского права вещами. Вещи, включая деньги и ценные бумаги, наряду с имущественными правами и обязанностями именуются имуществом.

Идеальные блага в виде продуктов (результатов) интеллектуальной деятельности (произведений науки, литературы и искусства, изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и т.д.) и исключительные права на них именуются нематериальными объектами товарного характера. Отдельную группу идеальных благ составляют личные неимущественные блага (честь, достоинство, личное имя, тайна частной жизни и т.д.).

Процесс создания материальных и духовных благ именуется действиями - производством работ, оказанием услуг. В неразрывной связи с ними находятся их результаты как овеществленного, так и не овеществленного характера.

В современных условиях во многих случаях предметом деятельности субъектов гражданских правоотношений является информация.

Таким образом, объектами гражданских правоотношений могут быть следующие предметы деятельности субъектов гражданского права:

- вещи и иное имущество, в том числе имущественные права;
- работы и услуги;
- результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них;
- информация;
- нематериальные блага

(подробнее об объектах гражданских правоотношений см. [главу 11 тома I](#) настоящего учебника).

§ 4. Виды гражданских правоотношений

1. Классификация гражданских правоотношений

Классификация гражданских правоотношений преследует не только теоретические, но и практические цели, заключающиеся в правильном уяснении прав и обязанностей сторон, определении круга правовых норм, подлежащих применению в процессе возникновения, реализации и прекращения правоотношения.

По особенностям характера взаимосвязи управомоченного и обязанного субъектов различаются абсолютные и относительные правоотношения. По особенностям объекта разделяются правоотношения имущественного и неимущественного характера. По способу удовлетворения интересов управомоченного лица разграничиваются вещные и обязательственные правоотношения. Можно также выделить правоотношения, элементом содержания которых являются нетипичные для гражданского права корпоративные и преимущественные права.

2. Абсолютные и относительные правоотношения

Абсолютными называются такие правоотношения, в которых управомоченному лицу противостоит неопределенный круг обязанных субъектов. Например, правоотношения, имеющие место между собственником и всеми третьими лицами; между обладателем исключительных прав на произведения науки, литературы и искусства и иные результаты интеллектуальной деятельности и всеми третьими лицами. В этих правоотношениях праву собственника, праву автора на результат интеллектуальной деятельности корреспондируют обязанности неопределенного круга лиц не нарушать данные права⁽⁹⁸⁾. Поэтому эти права абсолютны со стороны управомоченных лиц, а обязанности, коррелирующие им, являются общерегулятивными и принадлежащими каждому правосубъектному лицу. Вместе с тем абсолютному праву коррелируют и обязанности самого управомоченного субъекта, вытекающие из запретов, устанавливающих пределы осуществления данного права.

Относительными называются гражданские правоотношения, в которых управомоченному лицу

(лицам) противостоит строго определенное обязанное лицо (лица). Круг относительных гражданских правоотношений весьма широк. Он включает в себя обязательственные правоотношения, в том числе правоотношения по передаче в пользование произведений, изобретений; правоотношения по реализации мер гражданско-правовой защиты и т.п. В таких правоотношениях обе стороны строго определены. Их права и обязанности взаимно корреспондируют, то есть каждая сторона правоотношения имеет права и обязанности строго относительно друг друга. Поэтому они и именуются относительными правоотношениями.

Для относительных отношений характерна сложная, системная структура содержания. Ядро содержания относительных правоотношений составляют основные права и обязанности сторон. Но вместе с ними в их содержание входят права и обязанности сторон, определяющие порядок осуществления основных прав и исполнения основных обязанностей сторон.

Практическое разграничение абсолютных и относительных правоотношений состоит в том, что при нарушении абсолютного права меры защиты и ответственности могут быть применены к любому нарушителю, а при нарушении относительного права может отвечать только строго определенное лицо, обязанное своими действиями удовлетворять интересы управомоченного. При этом в законодательстве формируется два самостоятельных блока гражданско-правовых мер защиты - один предназначенный для защиты абсолютных прав, другой - для защиты относительных прав*(99).

3. Имущественные и неимущественные правоотношения

Правоотношения имущественного характера имеют своим объектом материальные блага (имущество) и отражают:

либо принадлежность имущества (вещного права на него) определенному лицу (правоотношения собственности, правоотношения по поводу ограниченных вещных прав - сервитутов, хозяйственного ведения, оперативного управления и т.п.);

либо переход имущества (по договору, в порядке наследования, возмещения вреда и т.п.).

Правоотношения, объектами которых являются результаты интеллектуальной деятельности, личные неимущественные права и другие нематериальные блага, именуются личными неимущественными.

Практическое разграничение имущественных и неимущественных правоотношений состоит, в частности, в следующем. При нарушении прав и обязанностей, составляющих содержание имущественных правоотношений, к нарушителю применяются санкции имущественного характера. При нарушении неимущественных прав и обязанностей к правонарушителям, помимо имущественных мер, обычно применяются иные специфические меры правоохранительного характера: признание авторского права субъекта, признание произведений контрафактными, арест имущества, произведенного с нарушением исключительных прав патентообладателя, и т.п. С помощью указанных мер производится обособление соответствующего результата творческой деятельности как объекта товарного оборота*(100). Необходимость этих мер обусловлена следующим. В отличие от овеществленного имущества, обладание и использование которого одним субъектом делает невозможным его обладание и использование кем-либо другим, многие объекты личных неимущественных прав (например, изобретения, промышленные образцы, товарные знаки, фирменные наименования и т.д.) могут одновременно находиться в пользовании неограниченного круга лиц.

4. Вещные и обязательственные правоотношения

Вещные правоотношения - правоотношения, фиксирующие статику имущественного положения субъектов. В них за управомоченным субъектом закрепляется возможность непосредственного воздействия на вещь и право отражения любых посягательств на нее со стороны третьих лиц. Вещные права носят абсолютный характер и являются юридическим основанием власти субъекта над вещью. К вещным правам наряду с правом собственности относятся право пожизненного наследуемого владения земельным участком, сервитуты, право хозяйственного ведения имуществом, право оперативного управления имуществом, право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком и некоторые другие.

Обязательственные правоотношения - правоотношения, опосредующие динамику имущественных отношений. В них управомоченный субъект обладает лишь правом требовать от обязанного лица передачи имущества, выполнения работ, оказания услуг, создания и передачи продуктов интеллектуальной деятельности и т.п. В обязательственных отношениях имущество находится во власти должника, а не во власти управомоченного лица - кредитора.

Практическое значение разграничения вещных и обязательственных правоотношений состоит в следующем. В вещных правоотношениях управомоченный субъект своими действиями по осуществлению права непосредственно, без содействия обязанных лиц удовлетворяет свои интересы за счет вещи. Лицо, обладающее обязательственным правом требования, может удовлетворить свой интерес к имуществу только через действия обязанного лица по исполнению обязанности*(101). Поэтому признается, что вещное право есть осуществленное право на вещь, а право требования - осуществимое право на имущество*(102).

5. Корпоративные правоотношения

Такие правоотношения имеют место между участниками (членами) корпоративных*(103) образований, обладающих качеством юридических лиц, а также между участниками и самой корпорацией. Основания возникновения корпоративных правоотношений различны - участие в учредительном договоре, вступление в кооператив, приобретение права собственности на акции и т.п.

Данные правоотношения имеют в своем содержании так называемые корпоративные права. Благодаря корпоративным правам участники корпорации (хозяйственного товарищества, общества, кооператива и т.д.) могут участвовать в различных формах в управлении корпорацией и ее имуществом. Реализуя свои корпоративные права, например, путем принятия решения общего собрания о совершении (не совершении) тех или иных сделок, о выплате дивидендов и т.п., участники корпорации, выражая собственную волю, формируют волеизъявление высшего органа корпоративного юридического лица. В свою очередь, сформированное членами корпорации волеизъявление высшего органа порождает модус поведения, обязательный для исполнительного органа корпоративного юридического лица и для самих участников корпорации. Такая ситуация нетипична для гражданско-правового регулирования, так как по общему правилу в гражданском обороте субъекты самостоятельны и независимы друг от друга и поэтому не могут непосредственно участвовать в формировании воли контрагента.

Осуществление корпоративных прав прямо или косвенно имеет своей целью удовлетворение имущественных интересов их носителей. Поэтому корпоративные права можно отнести к числу имущественных прав (подробнее о корпоративных правах членов хозяйственных товариществ и обществ и других организационно-правовых формирований см. главу 8 тома I настоящего учебника).

6. Правоотношения, включающие в свое содержание преимущественные права

Права, именуемые законодателем преимущественными, дают своим обладателям юридическое превосходство над другими субъектами. Так, участник общей долевой собственности имеет преимущественное право на покупку продаваемой доли; участник закрытого акционерного общества обладает правом преимущественной покупки продаваемых акций; залогодержатель имеет преимущественное (первоочередное) право перед другими кредиторами залогодателя на удовлетворение своих требований за счет стоимости заложенного имущества и т.д.

Преимущественные права имеют особый, исключительный характер, так как выходят за рамки принципа равенства субъектов гражданских правоотношений. Поэтому преимущественные права могут возникнуть у субъектов только в случаях, предусмотренных законом. Любые юридические действия третьих лиц, ограничивающие или нарушающие преимущественные права, юридически ничтожны*(104). От привилегий, вытекающих из преимущественных прав, может отказаться только само управомоченное лицо.

Дополнительная литература

Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2000.

Лапач В.А. Система объектов гражданских прав. СПб., 2002.

Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972.

Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л., 1959.

Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974.

Черепяхин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву // Черепяхин Б.Б. Труды по

гражданскому праву (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2001.

Глава 6. Граждане (физические лица) как участники гражданских правоотношений

§ 1. Граждане (физические лица) и их гражданско-правовая индивидуализация

1. Личность, человек и гражданская правосубъектность

Одним из важнейших понятий науки гражданского права и гражданского законодательства является понятие субъектов права, т.е. лиц, выступающих в качестве участников имущественных и личных неимущественных отношений, регулируемых этой отраслью права.

Понятие лица родовое. Оно относится ко всем субъектам гражданских прав. В ГК РФ подраздел второй раздела первого именуется "Лица" и включает три главы, одна из которых имеет название "Граждане (физические лица)" и посвящена индивидуальным субъектам гражданского права, а две другие посвящены юридическим лицам и участию Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований в отношениях, регулируемых гражданским законодательством.

К числу субъектов гражданско-правовых отношений по нашему законодательству относятся, в первую очередь, люди - члены общества. Вместе с тем нередко говорят о гражданско-правовом положении личности, о правах человека и гражданина. Какое из названных понятий наиболее соответствует понятию субъекта гражданского права?

Употребление понятия "личность" для указанных целей было бы неточным, поскольку личность с точки зрения психологии и философии - такой субъект общественных отношений, который обладает определенным уровнем психического развития. Качества личности присущи психически здоровому человеку, достигшему определенного возраста, способному в силу интеллектуальных и духовных качеств быть участником общественных отношений, формировать свою позицию, отвечать за поступки. Следовательно, не каждого человека можно считать личностью. Понятие "личность" является более узким по сравнению с понятием "человек". Как правильно подчеркивается в юридической литературе, личностью не рождаются, а ею становятся*(105).

Признание субъектами гражданского права только личностей означало бы непризнание субъектами людей, которые не обладают качеством личности (малолетние, душевнобольные). Подобное решение явно противоречило бы гражданскому законодательству, признающему субъектом гражданского права каждого человека независимо от его возраста и состояния здоровья.

Понятие "человек" в смысле субъекта права широко употребляется в различных международных документах и в законодательстве. Так, в ст. 6 Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.*(106), записано, что "каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности".

Декларация прав и свобод человека и гражданина, провозглашенная в Российской Федерации, в ч. 1 ст. 5 предусматривает, что "каждый имеет право на приобретение и прекращение гражданства Российской Федерации". Человек в подобных случаях рассматривается как существо, соединяющее в себе биологические и социальные начала, ему присуща форма развития психики - сознание. Человек - общественное существо, он, как говорится в Преамбуле Всеобщей декларации прав человека, член "человеческой семьи".

2. Гражданин как физическое лицо

Человек - субъект множества прав и обязанностей, в том числе и гражданских. Однако гражданское законодательство Российской Федерации для обозначения человека как субъекта гражданских прав и обязанностей употребляет другое понятие - "гражданин". Представляется, что это понятие характеризует человека не как "члена человеческой семьи", а как лицо, состоящее в определенной связи с государством. Следовательно, гражданин - понятие юридическое*(107).

Гражданство определяет постоянную политико-правовую связь лица и государства, находящую выражение в их взаимных правах и обязанностях. Отсюда вытекает, что гражданское законодательство, употребляя понятие "граждане", имеет в виду граждан данного государства - Российской Федерации.

Но на территории государства всегда проживают люди, которые являются гражданами других

государств (иностранцы), а также люди, не имеющие определенного гражданства - апатриды. Они подчиняются правопорядку, существующему в данном государстве, имеют определенные права и обязанности. Однако гражданами данного государства, например Российской Федерации, они не являются и, следовательно, не подпадают под понятие "граждане".

В международных соглашениях, а также в законодательстве многих стран понятие "граждане" не употребляется, а используется понятие "физические лица", которое имеет более широкое содержание, поскольку охватывает всех людей как участников гражданских и других правоотношений на территории данной страны (или стран). Например, в Германском гражданском уложении соответствующая глава в разделе "Лица" именуется "Физические лица". В названном законе употребляется понятие "человек", но не в значении "гражданин". Следовательно, Германское гражданское уложение имеет в виду человека вообще, физическое лицо. Понятие "физическое лицо" употребляется и в законодательстве многих других стран, причем понятие "граждане" при этом не употребляется. С этой точки зрения представляет интерес Гражданский кодекс Франции, который для обозначения субъекта права - человека использует понятия "француз" и "иностранец".

В законодательстве нашей страны люди как субъекты гражданского права долгое время именовались "граждане" (ст. 9-12 ГК РСФСР 1964 г.). В Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик, принятых Верховным Советом СССР 31 мая 1991 г.^{*(108)}, использовалась формулировка "граждане" и в скобках "физические лица". Эта формулировка используется и в ГК РФ 1994 г., в том числе в названии главы третьей.

Можно ли из приведенного положения ГК сделать вывод, что понятия "граждане" и "физические лица" однозначны? Представляется, что такой вывод был бы ошибочным, поскольку названные понятия, хотя близки по содержанию, но вместе с тем они, как было показано, существенно различаются. Употребляя понятие "граждане", закон имеет в виду людей, состоящих в гражданстве РФ. Но закон учитывает, что кроме граждан в пределах РФ находятся и люди, не являющиеся ее гражданами. Именно поэтому ГК употребляет также и понятие "физические лица", в числе которых не только граждане, но и другие лица - не граждане.

Представляется, что такое двойственное обозначение одного и того же явления объясняется желанием законодателя не отказываться от традиционного, привычного словоупотребления. Вместе с тем оно позволяет достаточно четко разграничивать при регулировании имущественных и личных неимущественных отношений рассматриваемые понятия: если в норме закона содержится понятие "граждане", то это должно означать, что речь идет только о гражданах РФ, если же закон употребляет понятие "физические лица", то имеются в виду и граждане РФ, и иностранные граждане, и лица без гражданства. Нередко закон употребляет термин "лицо" без определения "физическое" (например, абз. 2 п. 1 ст. 66; п. 2 ст. 69; п. 1 ст. 1087 ГК и др.). Учитывая международный опыт, можно предположить, что в будущем и наше законодательство перейдет при обозначении индивидуальных субъектов права на единое словоупотребление - "физические лица".

3. Гражданин как субъект гражданского права

Гражданин (физическое лицо) как участник гражданских правоотношений обладает рядом общественных и естественных признаков и свойств, которые определенным образом индивидуализируют его и влияют на его правовое положение. К таким признакам и свойствам следует отнести: имя, гражданство, возраст, семейное положение, пол.

Имя гражданина (физического лица). Каждый человек участвует в гражданских правоотношениях под определенным именем и лишь в сравнительно редких случаях (например, в авторских отношениях) - под псевдонимом (вымышленным именем) или анонимно (без имени). Имя является одним из средств индивидуализации гражданина как участника гражданских правоотношений^{*(109)}. В широком смысле понятием "имя" у большинства народов России охватываются фамилия, собственно имя и отчество. Однако национальные обычаи некоторых народов России не знают такого понятия, как отчество, и в официальных личных документах оно не указывается. В начале 90-х г. в средствах массовой информации России стал усиленно насаждаться принятый в западных странах обычай указывать только имя и фамилию физического лица. По имени и фамилии у нас стали называть и президента, и других государственных и общественных деятелей, и ученых, и других граждан. Представляется, что подобное желание воспринять западный образец не соответствует российской традиции и вряд ли сможет укорениться в наших условиях; возможно, оно останется лишь как некоторая "вольность", употребляемая в определенной среде. В официальных же документах должно быть указано полное имя гражданина: фамилия, собственно имя и отчество (кроме случаев, когда национальные обычаи не знают понятия "отчество").

Наше гражданское законодательство до принятия ГК РФ 1994 г. не содержало норм,

регламентирующих отношения, связанные с именем гражданина. Некоторые нормы содержались в Кодексе о браке и семье РСФСР, который, в частности, регламентировал отношения в связи с переименованием имени, отчества и фамилии. В настоящее время закон (ст. 19 ГК) признает, что имя гражданина - это категория в первую очередь гражданского законодательства. Такое решение полностью соответствует объективным требованиям, определяющим сферу действия гражданского права. Согласно закону гражданин приобретает и осуществляет гражданские права и обязанности под своим именем. Приобретение прав и обязанностей под именем другого лица не допускается (п. 4 ст. 19 ГК).

Право на имя - важнейшее неимущественное право гражданина (физического лица), личности. Выдающийся русский цивилист И.А. Покровский отмечал, что чем богаче внутреннее содержание личности, тем более она дорожит своим именем. "Всем известно, как дорожат своим именем старые аристократические фамилии; но то, что раньше было только достоянием аристократии, с течением времени делается общей тенденцией человека, вырастающего в сознании своего собственного достоинства"*(110). Это вполне применимо и к нашему времени.

Доброе имя как нематериальное благо, принадлежащее гражданину, защищается в случаях и в порядке, предусмотренных ГК и другими законами, и относится к числу неотчуждаемых и непередаваемых другим способом благ (п. 1 ст. 150 ГК). В частности, предусматривается защита права на имя в случаях искажения либо использования имени гражданина способами или в форме, которые затрагивают его честь, достоинство или деловую репутацию (абз. 2 п. 5 ст. 19 ГК).

По достижении 16 лет гражданин вправе переименовать свое имя (которое согласно п. 1 ст. 19 ГК включает собственно имя, фамилию и отчество) в установленном законом порядке. При этом он вправе требовать внесения за свой счет соответствующих изменений в документы, оформленные на его прежнее имя, или их замены (паспорт, свидетельство о рождении, свидетельство о браке, диплом и т.д.). Перемена гражданином имени не является основанием для прекращения или изменения его прав и обязанностей, приобретенных под прежним именем. Наряду с этим предусмотрено, что гражданин обязан принимать необходимые меры для уведомления своих должников и кредиторов о перемене своего имени и несет риск последствий, вызванных отсутствием у этих лиц сведений о перемене его имени.

Некоторые случаи изменения фамилии граждан предусмотрены семейным законодательством. Например, регламентируется порядок изменения фамилии при вступлении в брак и при расторжении брака, изменение фамилии ребенка при расторжении брака между его родителями, а также изменение фамилии, имени и отчества детям, не достигшим 18 лет, при их усыновлении (ст. 32, 51, 58, 59, 134 Семейного кодекса РФ).

Сведения об имени (фамилия, имя, отчество), полученном гражданином при рождении, а также перемена имени подлежат государственной регистрации в порядке, установленном для регистрации актов гражданского состояния. Этот порядок предусматривается семейным законодательством.

Гражданство. Второе обстоятельство, которое необходимо учитывать при характеристике правового статуса гражданина (физического лица) как субъекта гражданского права, - это гражданство. Гражданство означает официальную принадлежность человека к народу определенной страны, вследствие чего он находится в сфере юрисдикции данного государства и под его защитой. Гражданство - это устойчивая правовая связь человека с государством, для которой характерно наличие у них взаимных прав, обязанностей и ответственности.

Отношения, связанные с гражданством, регулируются Федеральным законом от 31 мая 2002 г. N 62-ФЗ "О гражданстве Российской Федерации"*(111). Названный Закон определяет основания и порядок приобретения и прекращения гражданства РФ, регламентирует гражданство детей и гражданство родителей, опекунов и попечителей, гражданство недееспособных лиц. Таким образом, Закон о гражданстве определяет, кто из лиц, находящихся на территории РФ, состоит в правовой связи с Российской Федерацией и пользуется ее защитой, в том числе определяет лиц, на которых распространяются нормы ГК и других правовых актов, когда они адресованы гражданам.

Значение гражданства при определении гражданско-правового статуса физического лица видно на примере норм, регламентирующих статус лиц, находящихся на территории Российской Федерации, но не относящихся к числу ее граждан. Так, согласно ст. 1196 и 1197 ГК гражданская правоспособность и дееспособность иностранного гражданина определяется его личным законом, то есть по праву страны, гражданином которой он является. В данном случае по прямому указанию закона решение вопроса о применимом праве находится в зависимости от гражданства данного лица.

Возраст. Третье обстоятельство, которому закон придает важное значение при определении статуса гражданина, - это возраст. Так, закон определяет возраст, с достижением которого наступает совершеннолетие, а также частичная дееспособность несовершеннолетних граждан (ст. 21, 26, 28 ГК). Возраст имеет определяющее значение при решении таких вопросов, как объявление несовершеннолетнего гражданина полностью дееспособным (эмансипация), при вступлении граждан в

члены кооперативных организаций, при определении круга наследников, а также лиц, имеющих право на возмещение вреда, причиненного здоровью, и во многих других случаях.

Основным документом, подтверждающим возраст, является свидетельство о рождении гражданина, выданное на основании записи в книге регистрации рождений государственного органа записи актов гражданского состояния. Дата рождения указывается также в паспорте гражданина.

Семейное положение. Правовой статус гражданина как участника гражданских правоотношений нередко зависит от его семейного положения. Так, законодательство важное значение придает состоянию лица в браке, его родственным связям. Согласно п. 2 ст. 672 ГК проживающие по договору социального найма жилого помещения совместно с нанимателем члены его семьи пользуются всеми правами и несут все обязанности по договору найма жилого помещения наравне с нанимателем. Законом определены и жилищные права членов семьи собственника жилого помещения (ст. 292 ГК). При этом к членам семьи нанимателя (а также собственника) жилого помещения относятся супруг нанимателя (и собственника), их дети и родители. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы, а в исключительных случаях иные лица могут быть признаны членами семьи при наличии определенных условий (совместное проживание, ведение общего хозяйства). Если лицо, проживающее в данном помещении, не относится к членам семьи нанимателя (или собственника), его правовой статус в сфере данных жилищных отношений будет иным по сравнению со статусом членов семьи.

Большое значение семейным связям придает и наследственное право. Так, согласно ст. 1142 ГК наследниками по закону первой очереди являются дети, супруг и родители наследодателя. Следовательно, правовое положение наследника лицо может приобрести лишь при наличии указанных семейно-правовых отношений с умершим.

Семейное положение гражданина влияет на его правовой статус и в ряде других случаев. Так, вред, возникший в связи со смертью кормильца, возмещается нетрудоспособным лицам, состоявшим на иждивении умершего или имевшим ко дню его смерти право на получение от него содержания (ст. 1088 ГК). К их числу относятся главным образом лица, с которыми умерший находился в семейных правоотношениях (родители, супруг, дети, братья, сестры и др.). Согласно ст. 1073 ГК за вред, причиненный несовершеннолетним, достигшим 14 лет (малолетним), отвечают его родители (усыновители) или опекуны. И в данном случае на правовой статус указанных лиц влияет их семейно-правовая связь с несовершеннолетним.

Пол. Иногда для гражданско-правового положения человека определенное значение имеет пол. Например, ст. 41 Жилищного кодекса предусматривает, что при предоставлении жилых помещений по договору найма не допускается вселение в одну комнату лиц разного пола старше 9 лет, кроме супругов. Законом для мужчин и женщин установлен разный возраст, с достижением которого они считаются нетрудоспособными, что имеет важное значение при определении права на возмещение вреда, при определении круга наследников и в других случаях. Так, при возмещении вреда лицам, понесшим ущерб в результате смерти кормильца, к числу нетрудоспособных, имеющих право на возмещение, относятся женщины старше 55 лет и мужчины старше 60 лет (п. 2 ст. 1088 ГК). Аналогично решается вопрос об отнесении к числу наследников нетрудоспособных лиц - женщин и мужчин.

Состояние здоровья. К числу признаков, индивидуализирующих гражданина (физическое лицо) как участника гражданско-правовых отношений, относится также состояние его здоровья. В первую очередь закон учитывает психическое здоровье. Согласно п. 1 ст. 29 ГК гражданин, который вследствие психического расстройства не может понимать значение своих действий или руководить ими, может быть признан судом недееспособным. В этом случае гражданско-правовой статус такого гражданина существенно меняется: он не может лично совершать юридические действия и индивидуализируется как субъект гражданского права именно по этому признаку. Согласно п. 1 ст. 171 ГК сделка, совершенная гражданином, признанным недееспособным вследствие психического расстройства, ничтожна.

Законом учитывается также такое состояние здоровья гражданина, когда он в момент совершения сделки не был способен понимать значение своих действий или руководить ими. В данном случае речь идет о дееспособном лице, но в момент совершения сделки его здоровье отклонилось по тем или иным причинам от нормы (в связи с нервным потрясением, физической травмой, сильным алкогольным опьянением и т.п.). Поэтому совершенная им сделка может быть признана судом недействительной (п. 1 ст. 177 ГК).

Для индивидуализации гражданина как субъекта гражданского права важное значение в некоторых случаях имеет такое состояние здоровья, которое выражается в снижении или утрате им трудоспособности. Если эти обстоятельства наступили вследствие причинения ему вреда другим лицом, то при возмещении вреда учитывается степень утраты потерпевшим трудоспособности. В случае стойкой утраты трудоспособности потерпевший может быть признан инвалидом и приобретает права, обусловленные этим статусом, например, право на возмещение вреда в случае потери кормильца (п. 2 ст. 1088 ГК).

Помимо рассмотренных, для индивидуализации физического лица как субъекта гражданского

права могут иметь значение и другие качества и признаки, если для этого имеются основания, предусмотренные законом. Первостепенное значение имеют качества правоспособности и дееспособности.

§ 2. Правоспособность граждан (физических лиц)

1. Понятие правоспособности граждан (физических лиц)

Правоспособность - способность иметь гражданские права и нести обязанности (п. 1 ст. 17 ГК).

Следовательно, правоспособность означает способность быть субъектом этих прав и обязанностей, возможность иметь любое право или обязанность из предусмотренных или допускаемых законом. Ценность данной категории заключается в том, что только при наличии правоспособности возможно возникновение конкретных субъективных прав и обязанностей. Она - необходимая общая предпосылка их возникновения и тем самым их реализации.

Правоспособность признается за всеми гражданами страны. Она возникает в момент рождения человека и прекращается с его смертью. Следовательно, правоспособность неотделима от человека, он правоспособен в течение всей жизни независимо от возраста и состояния здоровья.

Однако отсюда нельзя делать вывод о том, будто правоспособность - естественное свойство человека, подобно зрению, слуху и т.п. Хотя правоспособность и возникает в момент рождения, она приобретается не от природы, а в силу закона, т.е. представляет собой общественно-юридическое свойство, определенную юридическую возможность. В истории были времена, когда большие группы людей в силу действовавших тогда законов были полностью или почти полностью лишены правоспособности (например, рабы при рабовладельческом строе).

В юридической литературе гражданская правоспособность часто рассматривается как определенное качество (или свойство), присущее гражданину^{*(112)}. Это качество, как вытекает из закона, заключается в способности иметь права и обязанности. Способность же означает не что иное, как юридическую возможность: лицо способно, т.е. может иметь права и обязанности. Поскольку такая возможность предусмотрена и обеспечивается законом, она представляет собой определенное субъективное право каждого конкретного лица. "Правоспособность, - писал С.Н. Братусь, - это право быть субъектом прав и обязанностей"^{*(113)}.

Этому праву корреспондируют и соответствующие обязанности: все, кто вступает в какие-либо отношения с данным гражданином, не должен нарушать его правоспособность. Правоспособность пользуется правовой защитой, что характерно для всех субъективных прав.

Понимание правоспособности как определенного субъективного права получило убедительное обоснование в нашей юридической литературе^{*(114)}. Важно отметить, что нормы о правоспособности поставлены в законе впереди норм, относящихся ко всем другим субъективным правам (см. ст. 17 ГК). Тем самым законодатель как бы подчеркивает ее особенное предназначение - находиться с любым из субъективных прав в неразрывной связи, поскольку без гражданской правоспособности никакие субъективные гражданские права невозможны.

Если правоспособность представляет собой субъективное право, то необходимо раскрыть его особенности и отграничить от других субъективных прав. От других субъективных прав правоспособность отличается в первую очередь специфическим, самостоятельным содержанием, которое, как уже говорилось, заключается в способности (юридической возможности) иметь гражданские права и обязанности, предусмотренные законом.

Кроме того, гражданская правоспособность отличается от других субъективных прав назначением. Она призвана обеспечить каждому гражданину юридическую возможность приобретать конкретные гражданские права и обязанности, используя которые, он может удовлетворять свои потребности, реализовать интересы. Третье отличие заключается в тесной связи правоспособности с личностью ее носителя, поскольку закон не допускает ее отчуждение или передачу другому лицу: согласно п. 3 ст. 22 ГК сделки, направленные на ограничение правоспособности, ничтожны.

Итак, гражданская правоспособность - принадлежащее каждому гражданину и неотъемлемое от него право, содержание которого заключается в способности (возможности) иметь любые допускаемые законом гражданские права и обязанности.

2. Правоспособность и субъективные права гражданина

Правоспособность как субъективное право нельзя смешивать с конкретными субъективными правами, возникшими в результате ее реализации. Быть правоспособным еще не означает фактически, реально иметь конкретные права и обязанности, которые предусмотрены или допускаются законом. Правоспособность, как отмечено в литературе, это лишь основа для правообладания, его предпосылка*(115). За каждым гражданином закон признает способность иметь множество имущественных и личных неимущественных прав, но конкретный гражданин никогда не может иметь весь их "набор", он имеет лишь часть этих прав. Так, каждый может иметь право авторства на изобретение, но далеко не все его имеют.

Приобретение конкретных субъективных прав и обладание ими означает реализацию правоспособности. При этом объем субъективных прав зависит от того, как работает и сколько зарабатывает гражданин, какие у него потребности и вкусы. Кто больше и лучше работает, кто обладает природными и воспитанными талантами и способностями и активно реализует их, кто умеет разумно использовать заработанное и приобретенное, тот имеет и больше материальных и иных благ, прав на результаты интеллектуального творчества и т.д. Это закономерность любого общества.

3. Содержание правоспособности граждан и ее пределы

Содержание правоспособности граждан образуют те имущественные и личные неимущественные права и обязанности, которыми гражданин согласно закону может обладать. Другими словами, содержание гражданской правоспособности составляют не сами права, а возможность их иметь.

Примерный перечень имущественных и личных неимущественных прав, которыми могут обладать российские граждане, дается в ст. 18 ГК, где предусматривается, что гражданин может:

- иметь имущество на праве собственности;
- наследовать и завещать имущество;
- заниматься предпринимательской и любой иной не запрещенной законом деятельностью;
- создавать юридические лица самостоятельно или совместно с другими гражданами и юридическими лицами;
- совершать любые не противоречащие закону сделки и участвовать в обязательствах;
- избирать место жительства;
- иметь права авторов произведений науки, литературы и искусства, изобретений и иных охраняемых законом результатов интеллектуальной деятельности;
- иметь иные имущественные и личные неимущественные права.

Как видно, закон, определяя содержание правоспособности граждан, говорит только о правах, но прямо не упоминает об обязанностях. Между тем, в п. 1 ст. 17 ГК указывается и на способность граждан "нести обязанности". В данном случае законодатель уделяет внимание главному в содержании правоспособности - правам. Но косвенное указание на обязанности в законе присутствует. Например, говорится о праве граждан "участвовать в обязательствах". Обязательство трактуется законом как правовое отношение, в силу которого одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности (п. 1 ст. 307 ГК). Как видно, право участвовать в обязательствах означает и приобретение обязанностей. С несением обязанностей связано и право иметь имущество в собственности. Например, ст. 210 ГК предусматривает, что собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, т.е. определенные обязанности. Таким образом, в содержание правоспособности, безусловно, входит и упомянутая в п. 1 ст. 17 ГК способность нести обязанности (исполнить обязательство, возместить причиненный вред и т.п.).

В ст. 18 ГК перечислены наиболее важные (с точки зрения законодателя) права, которые могут быть у гражданина. Такой подход продиктован желанием законодателя сделать данную норму наиболее ясной и доступной. Между тем в принципе было бы вполне достаточно записать в ГК, что гражданин может иметь любые гражданские права и обязанности, не запрещенные законом и не противоречащие общим началам и смыслу гражданского законодательства.

Вместе с тем неправильно было бы утверждать, что по содержанию правоспособность граждан беспредельна. Для нее, как и для любого субъективного права, характерны некоторые пределы.

"Всякое субъективное право, будучи мерой возможного поведения управомоченного лица, имеет определенные границы как по своему содержанию, так и по характеру его осуществления"*(116). Эти пределы отражены в положении о том, что гражданин может заниматься любой "не запрещенной законом деятельностью" и что обладание некоторыми правами может быть прямо запрещено.

4. Равенство правоспособности граждан

Для характеристики гражданской правоспособности принципиальное значение имеет закрепленное законом равноправие граждан.

Равноправие граждан, предусмотренное конституционными нормами, означает не что иное, как равенство правоспособностей граждан*(117). Это положение вытекает из п. 1 ст. 17 ГК, согласно которому правоспособность признается в равной мере за всеми гражданами. Следовательно, согласно букве закона все граждане обладают равной по содержанию правоспособностью, никто не имеет никаких привилегий и преимуществ в способности обладать правами. Российские граждане признаются полностью равноправными независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств*(118).

Следует вместе с тем подчеркнуть, что не все рассмотренные элементы, характеризующие равенство гражданской правоспособности, могут реализовываться полностью, во всем объеме. Так, право гражданина "избирать место жительства", входящее в содержание правоспособности, нельзя понимать в том смысле, что каждый гражданин может поселиться в любом месте России, поскольку существуют территории, где действует особый режим (приграничная полоса, расположение воинской части и т.п.). Другой пример: содержание правоспособности включает право гражданина заниматься предпринимательской деятельностью. Однако по прямому указанию закона некоторыми видами деятельности гражданин заниматься не вправе. Например, граждане не вправе осуществлять страховую деятельность.

Правоспособность некоторых граждан может иметь специальный характер. Так, глава крестьянского (фермерского) хозяйства в сфере деятельности этого хозяйства может иметь права и обязанности, связанные с определенными законом целями создания хозяйства: производство сельскохозяйственной продукции, ее переработка и реализация. Однако как обычный гражданин глава крестьянского (фермерского) хозяйства обладает общей для всех граждан правоспособностью. Принцип равенства правоспособности в данном случае не нарушается.

Отклонение от принципа равенства правоспособности нельзя видеть в том, что некоторые граждане фактически или по прямому указанию закона не могут (не способны) обладать отдельными правами и обязанностями (несовершеннолетние, психически больные)*(119). Например, малолетний гражданин не может иметь такие элементы содержания правоспособности, как право "завещать имущество" или быть членом кооператива. В подобных случаях речь идет о невозможности обладать некоторыми правами, которая распространяется в одинаковой мере на всех граждан (например, на всех несовершеннолетних), и, следовательно, принцип равенства правоспособности не нарушается, не терпит исключений.

5. Возникновение и прекращение правоспособности

Гражданская правоспособность согласно закону возникает в момент рождения гражданина и прекращается смертью (п. 2 ст. 17 ГК). Приведенная формулировка закона вызывает тем не менее вопросы. Необходимо прежде всего уяснить, возникают ли с рождением человека все элементы содержания правоспособности, предусмотренные законом, или только отдельные элементы.

Как было отмечено, принцип равенства правоспособности не означает полного совпадения ее объема у всех без исключения граждан. В частности, с рождением человек способен обладать не всеми гражданскими правами и обязанностями. Следовательно, во-первых, сам факт рождения не означает, что у новорожденного возникла гражданская правоспособность в полном объеме, некоторые ее элементы возникают лишь с достижением определенного возраста (право заниматься предпринимательской деятельностью, создавать юридические лица и др.).

Во-вторых, требуют толкования слова "в момент рождения", поскольку установление такого момента может иметь практическое значение (например, при решении вопроса о круге наследников). Момент рождения ребенка определяется в соответствии с данными медицинской науки. С точки зрения права не имеет значения, был ли ребенок жизнеспособным: сам факт появления его на свет означает, что у него возникла правоспособность, хотя бы он был живым всего несколько минут или даже секунд. Следует отметить, что закон в некоторых случаях охраняет права и интересы и не родившегося ребенка, т.е. будущего субъекта права. Так, согласно ст. 1116 ГК к наследованию могут призываться граждане, находящиеся в живых в день открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства. Это, однако, не означает, что зачатый, но не родившийся ребенок признается правоспособным.

Правоспособность гражданина прекращается его смертью. Пока человек жив - он правоспособен,

независимо от состояния здоровья. Факт смерти влечет безусловное прекращение правоспособности, т.е. прекращение существования гражданина как субъекта права. Этот факт влечет одновременно открытие наследства (ст. 1113 ГК).

6. Неотчуждаемость правоспособности и невозможность ее ограничения

Правоспособность признается за гражданином законом. При этом согласно закону гражданин не вправе отказаться от правоспособности или ограничить ее. Следовательно, для правоспособности характерна неотчуждаемость. Пункт 3 ст. 22 ГК устанавливает, что сделки, направленные на ограничение правоспособности, ничтожны. Гражданин вправе с соблюдением установленных законом требований распоряжаться субъективными правами (продать или подарить принадлежащую ему вещь и т.д.), но не может уменьшить свою правоспособность.

Однако допускается ограничение правоспособности в случаях и в порядке, установленных законом (ч. 1 ст. 22 ГК). Ограничение правоспособности возможно, в частности, в качестве наказания за совершенное преступление, причем гражданин по приговору суда может быть лишен не правоспособности в целом, а только способности иметь отдельные права - занимать определенные должности, заниматься определенной деятельностью. Ограничение правоспособности возможно и при отсутствии противоправных действий лица. Так, абз. 5 п. 4 ст. 66 ГК устанавливает, что законом может быть запрещено или ограничено участие отдельных категорий граждан в хозяйственных товариществах и обществах, за исключением открытых акционерных обществ. В частности, лицо может быть полным товарищем только в одном товариществе на вере (абз. 1 п. 3 ст. 82 ГК), т.е. его правоспособность в какой-то мере ограничена. Ограничение правоспособности в указанных случаях допускается при условии соблюдения установленных законом условий и порядка. Если это условие не соблюдается, акт государственного или иного органа, установивший соответствующее ограничение, признается недействительным (п. 2 ст. 22 ГК) в порядке, предусмотренном ст. 13 ГК.

Принудительное ограничение правоспособности нельзя смешивать с лишением гражданина отдельных субъективных прав. Так, конфискация имущества по приговору суда означает лишение гражданина права собственности на определенные вещи и ценности, но не связана с ограничением правоспособности.

7. Гражданская правоспособность иностранных граждан и лиц без гражданства

Иностранные граждане согласно ст. 1196 ГК пользуются в нашей стране гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами, т.е. им предоставляется национальный правовой режим. Следовательно, иностранные граждане, находящиеся в нашей стране, обладают равной правоспособностью независимо от расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения^{*(120)}. Они, как и российские граждане, могут иметь имущество в собственности, пользоваться жилыми помещениями и иным имуществом, наследовать и завещать имущество и иметь иные имущественные и личные неимущественные права, не запрещенные действующим гражданским законодательством и не противоречащие его общим началам. Согласно абз. 4 п. 1 ст. 2 ГК правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Вместе с тем иностранные граждане не могут пользоваться большей по объему правоспособностью, чем российские граждане. В связи с расширением содержания правоспособности граждан в последние годы расширилась и возможность иностранных граждан иметь гражданские права и обязанности. Например, законом значительно расширен круг объектов права собственности граждан. Положения законов, относящихся к собственности граждан, применяются также к находящейся в нашей стране собственности иностранных граждан.

Установив для иностранных граждан национальный режим, ГК предусмотрел в изъятие из этого правила возможность некоторых ограничений правоспособности иностранных граждан по сравнению с правоспособностью российских граждан. Например, в состав экипажа воздушных и морских судов могут входить по общему правилу лишь российские граждане^{*(121)}. Иностранные граждане не могут обладать на праве собственности земельными участками, находящимися на приграничных и иных особых территориях (п. 3 ст. 15 Земельного кодекса РФ). Ограничение гражданской правоспособности иностранных граждан, помимо указанных случаев, возможно по постановлению Правительства РФ в

порядке ответной меры (реторсии) для граждан тех государств, в которых имеются специальные ограничения гражданской правоспособности российских граждан (ст. 1194 ГК). Например, если в какой-либо стране нашим гражданам запрещено приобретать в собственность жилые дома, то граждане этой страны согласно данному закону также не вправе будут иметь жилые дома на праве собственности на нашей территории.

Гражданская правоспособность лиц без гражданства (апатридов), т.е. лиц, которые проживают на нашей территории, не являясь российскими гражданами и не имея доказательств своей принадлежности к гражданству иностранного государства, аналогична правоспособности иностранных граждан. Согласно ст. 1196 ГК лица без гражданства пользуются гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами. Следовательно, им, как и иностранным гражданам, предоставлен национальный правовой режим. Отдельные изъятия могут быть установлены законами РФ.

Иностранным гражданам и лицам без гражданства, находящимся на территории РФ, гарантированы права и свободы, предусмотренные ее законами, в том числе в сфере имущественных и личных неимущественных отношений. Наряду с этим на них возлагается обязанность соблюдать требования указанных законов.

§ 3. Понятие и содержание дееспособности граждан (физических лиц)

1. Понятие дееспособности граждан и ее значение

Гражданская дееспособность определяется в законе как способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (п. 1 ст. 21 ГК).

Обладать дееспособностью - значит иметь способность лично совершать различные юридические действия: заключать договоры, выдавать доверенности и т.п., а также отвечать за причиненный имущественный вред (повреждение или уничтожение чужого имущества, повреждение здоровья и т.п.), за неисполнение договорных и иных обязанностей. Таким образом, дееспособность включает, прежде всего, способность к совершению сделок (сделкоспособность) и способность нести ответственность за неправомерные действия (деликтоспособность).

Но кроме того, дееспособность включает способность гражданина своими действиями осуществлять имеющиеся у него гражданские права и исполнять обязанности. Такая способность впервые в нашем законодательстве предусмотрена в ГК (п. 1 ст. 21). В данном случае законодатель принял во внимание предложение, которое было обосновано в трудах ученых-цивилистов, доказавших, что если за гражданином признается способность приобретать права и создавать для себя обязанности, то за ним нельзя не признать способность своими действиями осуществлять права и исполнять обязанности*(122).

Ценность названной категории определяется тем, что дееспособность юридически обеспечивает активное участие личности в экономическом обороте, предпринимательской и иной деятельности, реализации своих имущественных прав, в первую очередь права собственности, а также личных неимущественных прав. При этом все другие участники оборота всегда могут рассчитывать на применение мер ответственности к дееспособному субъекту, нарушившему обязательства или причинившему имущественный вред при отсутствии договорных отношений. Следовательно, категория дееспособности граждан представляет большую ценность в силу того, что является юридическим средством выражения свободы личности в сфере имущественных и личных неимущественных отношений.

2. Юридическая природа и содержание дееспособности граждан

Дееспособность, как и правоспособность, по юридической природе - субъективное право гражданина*(123). Это право отличается от других субъективных прав своим содержанием: оно означает возможность определенного поведения для самого гражданина, обладающего дееспособностью, и вместе с тем этому праву соответствует обязанность всех окружающих гражданина лиц не допускать его нарушений.

Содержание дееспособности граждан как субъективного права включает следующие возможности, которые можно рассматривать как его составные части:

способность гражданина своими действиями приобретать гражданские права и создавать для

себя гражданские обязанности;

способность самостоятельно осуществлять гражданские права и исполнять обязанности;
способность нести ответственность за гражданские правонарушения.

Можно также указать на возможность защиты данного субъективного права от нарушений*(124). Однако такая возможность характерна для любого субъективного права и не может индивидуализировать содержание дееспособности как субъективного права.

Содержание дееспособности граждан тесно связано с содержанием их правоспособности. Если содержание правоспособности составляют права и обязанности, которые физическое лицо может иметь, то содержание дееспособности характеризуется способностью лица эти права и обязанности приобретать и осуществлять собственными действиями. Поэтому можно сделать вывод, что дееспособность есть предоставленная гражданину законом возможность реализации своей правоспособности собственными действиями.

Дееспособность, как и правоспособность, нельзя рассматривать как естественное свойство человека, они предоставлены гражданам законом и являются юридическими категориями. Поэтому и в отношении дееспособности закон устанавливает ее неотчуждаемость и невозможность ограничения по воле гражданина.

Что касается возможности принудительного ограничения дееспособности, то согласно п. 1 ст. 22 ГК никто не может быть ограничен в дееспособности иначе, как в случаях и в порядке, установленных законом. Примером может служить норма ст. 30 ГК, предусматривающая ограничение дееспособности граждан, злоупотребляющих спиртными напитками или наркотическими веществами.

3. Разновидности дееспособности граждан

В отличие от правоспособности, которая в равной мере признается за всеми гражданами, дееспособность граждан не может быть одинаковой. Для того чтобы приобретать права и осуществлять их собственными действиями, принимать на себя и исполнять обязанности, надо разумно рассуждать, понимать смысл норм права, сознавать последствия своих действий, иметь жизненный опыт. Эти качества существенно различаются в зависимости от возраста граждан, их психического здоровья.

Учитывая указанные факторы, закон различает несколько разновидностей дееспособности:

полная дееспособность;

дееспособность несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет;

дееспособность несовершеннолетних в возрасте от 6 до 14 лет.

Предусматривается также признание гражданина недееспособным и ограничение дееспособности граждан по определенным законом основаниям.

Полная дееспособность - способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять любые допускаемые законом имущественные и личные неимущественные права, принимать на себя и исполнять любые обязанности, т.е. реализовать принадлежащую ему правоспособность в полном объеме.

Такая дееспособность возникает с возрастом, причем границу этого возраста определяет закон. Согласно п. 1 ст. 21 ГК гражданская дееспособность возникает в полном объеме с наступлением совершеннолетия, т.е. по достижении 18-летнего возраста. Закон знает следующие изъятия из указанного правила.

Во-первых, лицо, вступившее в порядке исключения в брак до достижения 18 лет, приобретает дееспособность в полном объеме со времени вступления в брак (п. 2 ст. 21 ГК). Эта норма направлена на обеспечение равноправия супругов и содействует охране родительских прав и других прав лиц, вступающих в брак до достижения 18 лет*(125).

Во-вторых, несовершеннолетний, достигший 16 лет, согласно ст. 27 ГК может быть объявлен полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору, в том числе по контракту, или с согласия родителей, усыновителей или попечителей занимается предпринимательской деятельностью и зарегистрирован в качестве предпринимателя.

Объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным, именуемое эмансипацией, производится по решению органа опеки и попечительства с согласия обоих родителей, усыновителей или попечителя, а при отсутствии такого согласия - по решению суда.

Эмансипация существенно изменяет правовой статус несовершеннолетнего: в результате эмансипации он, как и все полностью дееспособные граждане, по своему усмотрению приобретает и осуществляет принадлежащие ему права, распоряжается доходами, полученными в результате трудовой и предпринимательской деятельности, совершает все необходимые юридические действия и сам отвечает в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения своих обязательств и за причинение вреда. В условиях рыночной экономики институт эмансипации содействует обретению

несовершеннолетними гражданами экономической самостоятельности, развитию их способностей и навыков участия в трудовой и предпринимательской деятельности.

4. Предпринимательская деятельность граждан

Гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя.

Предпринимательской признается самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК).

Предпринимательская деятельность без образования юридического лица предполагает участие гражданина в различных договорных отношениях, совершение им юридических действий, связанных с исполнением договорных и иных обязательств, с предъявлением претензий и исков и т.д. Все юридические действия гражданин-предприниматель совершает от своего имени и на свой риск. В случаях, когда в предпринимательской деятельности участвуют лица, обладающие частичной дееспособностью, такие лица совершают юридические действия с согласия законных представителей - родителей, усыновителей, попечителя (см. абз. 1 п. 1 ст. 27 ГК).

В сельском хозяйстве предпринимательская деятельность без образования юридического лица может осуществляться в форме ведения крестьянского (фермерского) хозяйства^{*(126)}. Такое хозяйство может состоять из одного лица, которое является главой хозяйства и признается индивидуальным предпринимателем. Если в деятельности хозяйства участвуют трудоспособные члены его семьи, другие родственники и иные лица, то они предпринимателями не являются. В качестве предпринимателя выступает только глава крестьянского (фермерского) хозяйства (п. 2 ст. 23 ГК).

Согласно ст. 1 Федерального закона от 11 июня 2003 г. N 74-ФЗ "О крестьянском (фермерском) хозяйстве"^{*(127)} крестьянское (фермерское) хозяйство представляет собой объединение граждан, связанных родственными отношениями, имеющих в общей собственности имущество и совместно осуществляющих производственную и иную хозяйственную деятельность, основанную на их личном участии. Крестьянское (фермерское) хозяйство осуществляет предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, являясь неправосубъектным с точки зрения гражданского права объединением граждан.

В соответствии со ст. 3 Закона о КФХ членами крестьянского (фермерского) хозяйства могут быть как супруги, их родители, дети, братья, сестры, внуки, а также дедушки и бабушки каждого из супругов, но не более чем из трех семей, так и граждане, не состоящие в родстве с главой фермерского хозяйства. Однако максимальное количество таких граждан не может превышать пяти человек. Следовательно, крестьянское (фермерское) хозяйство основывается на членских отношениях. Этот вывод подтверждается анализом ст. 14-18 Закона о КФХ, в которых определяются правила приема новых членов и прекращения членства в хозяйстве, права и обязанности его членов, правовое положение главы хозяйства как лица, "...действующего в интересах представляемого им фермерского хозяйства" (п. 2 ст. 16 Закона о КФХ). Согласно ст. 17 Закона о КФХ глава хозяйства без доверенности действует от имени крестьянского (фермерского) хозяйства, в том числе представляет его интересы и совершает сделки, то есть выступает как его исполнительный орган.

Вместе с тем согласно ст. 4 Закона о КФХ, кроме случая, когда крестьянское (фермерское) хозяйство создано одним гражданином, для его образования требуется заключение соглашения, которое свидетельствует о договорной природе хозяйства. Исходя из анализа п. 3 ст. 4 Закона о КФХ, соглашение о создании крестьянского (фермерского) хозяйства представляет собой разновидность договора простого товарищества, поскольку должно содержать, в частности, сведения о признании главой крестьянского (фермерского) хозяйства одного из членов этого хозяйства, его полномочиях и порядке управления хозяйством, о порядке формирования имущества хозяйства, владения, пользования, распоряжения этим имуществом, о порядке принятия в члены хозяйства и выхода из его членов, о порядке распределения полученных от деятельности хозяйства плодов, продукции и доходов и т.д. Соглашение подписывается всеми членами крестьянского (фермерского) хозяйства, а изменения, касающиеся состава фермерского хозяйства, подлежат обязательному внесению в него.

Важно подчеркнуть, что ст. 4 Закона о КФХ прямо противоречит ст. 257 ГК, устанавливающей режим общей совместной собственности крестьянского (фермерского) хозяйства, если законом или договором между членами хозяйства не определено иное. Общеизвестно, однако, что отношения общей совместной собственности не могут устанавливаться договором. Таким образом, ряд положений Закона о КФХ противоречат ГК и согласно ст. 3 ГК не подлежат применению.

Необходимым условием участия гражданина в предпринимательской деятельности является государственная регистрация его в качестве индивидуального предпринимателя или в качестве главы крестьянского (фермерского) хозяйства, порядок осуществления которой определяется законом^{*(128)}. Однако и здесь Закон о КФХ вступает в противоречие с нормами ГК и Закона о государственной регистрации, поскольку в ст. 5 прямо указывает, что крестьянское (фермерское) хозяйство считается созданным со дня его государственной регистрации.

Если гражданин осуществляет предпринимательскую деятельность без государственной регистрации, то к сделкам, которые он совершает, суд может применить положения, установленные для предпринимателей. В частности, к нему применяются правила об ответственности предпринимателя без вины за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств (п. 3 ст. 401 ГК), о недопущении ограничения ответственности перед потребителем (п. 2 ст. 400 ГК) и другие нормы, регламентирующие предпринимательскую деятельность.

§ 4. Дееспособность несовершеннолетних граждан

1. Понятие и виды неполной (частичной) дееспособности несовершеннолетних

Такой дееспособностью наделены несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет и малолетние в возрасте от 6 до 14 лет. Неполная (частичная) дееспособность характеризуется тем, что за гражданином признается право приобретать и осуществлять своими действиями не любые, а только некоторые права и обязанности, прямо предусмотренные законом.

Неполная (частичная) дееспособность несовершеннолетних характеризуется иногда как "ограниченная". Представляется, что ограничить можно то, что уже имеется у субъекта права. Если же закон признает за несовершеннолетним дееспособность не в полном объеме, то в этом нельзя усмотреть ограничения, ибо он большим объемом дееспособности до этого не обладал. Не случайно Основы гражданского законодательства, ГК РСФСР и действующий ГК РФ понятием "ограниченная дееспособность несовершеннолетних" не пользуются. В законе речь идет о том, что несовершеннолетним предоставляется какая-то часть от полной дееспособности. Правда, эта часть может быть при определенных условиях ограничена. Но в таком случае будет ограничено (уменьшено) то, что несовершеннолетний уже имел. Объем (содержание) неполной (частичной) дееспособности несовершеннолетних зависит от их возраста.

2. Неполная (частичная) дееспособность несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет

Объем дееспособности несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет достаточно широк. Они могут приобретать гражданские права и создавать для себя гражданские обязанности либо самостоятельно (в указанных законом случаях), либо с согласия родителей (усыновителей, попечителя).

С согласия родителей (усыновителей, попечителя) несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 лет может совершать разнообразные сделки (продать или купить имущество, принять или сделать подарок, заключить договор займа и т.п.) и совершать иные юридические действия, в частности заниматься предпринимательской деятельностью (п. 1 ст. 27 ГК). Волю в такого рода сделках и иных действиях выражает сам несовершеннолетний. Согласие родителей, усыновителей или попечителя, как предусмотрено п. 1 ст. 26 ГК, должно быть выражено в письменной форме. Несоблюдение этого требования является основанием для признания сделки, совершенной несовершеннолетним, недействительной (ст. 175 ГК). Однако допускается последующее письменное одобрение сделки указанными выше лицами (родителями, усыновителями, попечителем).

Устанавливая, что несовершеннолетние могут совершать сделки с согласия родителей, закон не имеет в виду непременно согласие обоих родителей: достаточно согласия одного из них, поскольку российское семейное законодательство исходит из принципа полного равенства прав родителей по отношению к детям. То же надо сказать об усыновителях: требуется согласие не обоих усыновителей (если их двое), а одного из них.

Несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 лет вправе самостоятельно, т.е. независимо от согласия родителей (усыновителей, попечителя), распоряжаться своим заработком, стипендией или иными доходами. Указанное право - наиболее существенное из входящих в объем частичной дееспособности лиц в возрасте от 14 до 18 лет. Поскольку несовершеннолетние согласно трудовому

законодательству вправе вступать при определенных условиях в трудовые правоотношения, они должны иметь возможность распоряжаться вознаграждением, полученным за труд. То же касается стипендии и иных доходов (например, доходов от предпринимательской деятельности, гонораров за использование произведений и т.п.).

По смыслу закона несовершеннолетний вправе распорядиться и накопленным им заработком (независимо от суммы), а также вещами, приобретенными на заработок. Путем толкования закона (пп. 1 п. 2 ст. 26 ГК) можно сделать вывод, что несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 лет может распоряжаться не только полученным заработком, стипендией или иными доходами, но и теми, на получение которых он имеет право, т.е. совершать сделки в кредит.

Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе самостоятельно осуществлять авторские и изобретательские права: заключать авторские договоры с целью использования созданных ими произведений, требовать выдачи патента на изобретение и т.д. Полученным гонораром или иным вознаграждением несовершеннолетний распоряжается самостоятельно.

Неполная (частичная) дееспособность несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет выражается также в их праве самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки. В данном случае имеются в виду сделки, совершаемые несовершеннолетними за счет средств родителей (усыновителей, попечителя или других лиц), но не за счет своего заработка, стипендии, иных доходов, ибо заработок, стипендию, иные доходы они могут расходовать самостоятельно, совершая любые, а не только "мелкие бытовые" сделки. Под бытовыми понимаются сделки, направленные на удовлетворение обычных потребностей несовершеннолетнего: приобретение продуктов питания, учебников, тетрадей, канцелярских принадлежностей, парфюмерных товаров, ремонт одежды или обуви и т.п. По характеру они должны соответствовать возрасту несовершеннолетнего. Устанавливая, что подобные сделки должны быть "мелкими", закон имеет в виду относительно небольшую стоимость приобретаемых несовершеннолетним вещей и иных затрат.

Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет могут самостоятельно вносить вклады в кредитные организации и распоряжаться ими. Указанное право несовершеннолетних, как сказано в п. 2 ст. 26 ГК, осуществляется "в соответствии с законом". Несовершеннолетний вправе самостоятельно сделать вклад и в полной мере распоряжаться им, если он лично внес деньги на свое имя. Если же вклад внесен другим лицом на имя несовершеннолетнего, достигшего 14 лет, или перешел к нему по наследству, то он вправе распоряжаться им только с письменного согласия родителей (усыновителей, попечителя).

Для характеристики объема частичной дееспособности несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет необходимо указать на их право с 16 лет быть членами кооперативов в соответствии с законами о кооперативах. Вступив в кооператив, несовершеннолетний приобретает все, в том числе имущественные, права и обязанности в этой организации и может самостоятельно их осуществлять.

Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет считаются деликтоспособными, т.е. сами отвечают за имущественный вред, причиненный их действиями. Однако если у несовершеннолетнего нет имущества или заработка, достаточного для возмещения вреда, вред в соответствующей части должен быть возмещен его родителями (усыновителями, попечителем), если они не докажут, что вред возник не по их вине (ст. 1073 ГК).

Особо следует остановиться на праве несовершеннолетних составлять завещания. Вопрос о праве несовершеннолетних завещать имущество не получил единообразного решения в литературе. По мнению В.И. Серебровского, завещание как сделка, непосредственно связанная с личностью завещателя, может совершаться только лицами, полностью дееспособными^{*(129)}. Б.С. Антимонов и К.А. Граве допускали завещания несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет, если завещание касается денежных средств, представляющих собой заработок несовершеннолетнего^{*(130)}.

Завещание представляет собой распоряжение (сделку) гражданина о своем имуществе на случай смерти. Согласно ст. 534 ГК РСФСР 1964 года провозглашалось право каждого гражданина оставить по завещанию свое имущество наследникам. Такая формулировка давала основания полагать, что закон не требует того, чтобы завещатель обладал полной дееспособностью.

В настоящее время в п. 2 ст. 1118 ГК прямо определено, что завещание может быть совершено гражданином, обладающим в момент его совершения дееспособностью в полном объеме. Эта норма четко согласуется с ч. 1 ст. 57 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, согласно которой нотариус "удостоверяет завещания дееспособных граждан"^{*(131)}.

3. Частичная дееспособность малолетних (несовершеннолетних в возрасте от 6 до 14 лет)

В литературе высказывалось мнение, что дети в возрасте до 14 лет полностью

недееспособны*(132). Такой вывод пытались обосновать тем, что закон признает за детьми в возрасте до 14 лет весьма узкую сделкоспособность и вовсе не признает деликтоспособности.

В настоящее время согласно ст. 28 ГК за несовершеннолетних, не достигших 14 лет (малолетних), сделки, за предусмотренными законом исключениями, могут совершать от их имени только их родители, усыновители или опекуны. В случае причинения вреда малолетним за этот вред отвечают его родители (усыновители) или опекуны, если не докажут, что вред возник не по их вине. Вред, причиненный малолетним, нуждающимся в опеке и находящимся в соответствующем воспитательном, лечебном или ином аналогичном учреждении, обязано возместить это учреждение, если не докажет, что вред возник не по его вине. В случаях, предусмотренных законом, причиненный малолетним вред обязаны возместить учебные заведения, воспитательные, лечебные или иные учреждения, под надзором которых находился малолетний (ст. 1073 ГК). Таким образом, и по действующему закону малолетние не признаются деликтоспособными. Что касается способности совершать сделки, то она признается за ними лишь в прямо предусмотренных, исключительных случаях.

Несмотря на указанные обстоятельства, следует считать, что малолетние наделены определенной, хотя и незначительной дееспособностью. Эта идея была отчетливо выражена в ГК РСФСР 1964 г., в котором ст. 14 имела наименование "Дееспособность несовершеннолетних в возрасте до 15 лет". Действующий ГК РФ устанавливает, что определенные сделки малолетние могут самостоятельно совершать не с момента рождения (такой вывод вытекал из ст. 14 ГК РСФСР 1964 г.), а по достижении 6 лет (п. 2 ст. 28 ГК). Следовательно, до достижения 6 лет дети не могут совершать никаких юридически значимых действий, т.е. признаются полностью недееспособными. Прямого указания на это в законе не содержится, но такой вывод вытекает из п. 2 ст. 28 ГК*(133).

Дееспособность детей в возрасте от 6 до 14 лет выражается, во-первых, в том, что они вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки. Эти сделки должны соответствовать возрасту ребенка (покупка хлеба, мороженого, тетрадей и т.п.) и предусматривать уплату незначительных сумм или передачу предметов, имеющих небольшую ценность. Естественно, что совершение указанных мелких бытовых сделок возможно, если ребенок способен сам выразить свое желание.

Во-вторых, дети в возрасте от 6 до 14 лет вправе самостоятельно совершать сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации (п. 2 п. 2 ст. 28 ГК). В данном случае имеются в виду в первую очередь сделки дарения, в соответствии с которыми малолетний получает какую-то ценность (вещь, деньги) в дар, т.е. получает "безвозмездную выгоду". В законе прямо не указывается на предельную ценность подарка, передаваемого малолетнему, но по смыслу закона она не должна превышать разумную стоимость с учетом возраста одаряемого. Представляется, что в иных случаях дарение может быть совершено с согласия родителей, усыновителей, опекуна малолетнего.

Безвозмездное получение малолетним "выгоды" возможно и при получении им какой-либо вещи в безвозмездное пользование. Представляется, что с учетом возраста ребенка на данные отношения не могут распространяться все нормы, регулирующие безвозмездное пользование, например, правила о выполнении ссудополучателем капитального ремонта вещи, переданной ему в безвозмездное пользование (ст. 695 ГК).

В-третьих, малолетние в возрасте от 6 до 14 лет вправе самостоятельно совершать сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели или для свободного распоряжения. В данном случае речь идет о весьма значительном расширении дееспособности малолетних в возрасте от 6 до 14 лет по сравнению с ранее действовавшим ГК РСФСР 1964 г. По смыслу пп. 3 п. 2 ст. 28 ГК малолетнему могут быть предоставлены не только для определенной цели, но и для "свободного распоряжения" денежные средства или иное имущество любой ценности, причем закон не указывает, что свободно распоряжаться ими малолетний может только путем совершения мелких бытовых сделок. Следовательно, за ним признано право распоряжаться переданными ему средствами по своему усмотрению, "свободно", путем совершения любых сделок.

Практическое применение рассмотренных положений ГК покажет, насколько они целесообразны. Во всяком случае, разумно признать, что "свободное распоряжение" малолетнего будет, как правило, осуществляться с одобрения родителей, усыновителей, опекуна. На это косвенно указывает и норма, содержащаяся в п. 3 ст. 28 ГК, согласно которой имущественную ответственность по сделкам малолетнего, в том числе по сделкам, совершенным им самостоятельно, несут его родители, усыновители или опекуны, если не докажут, что обязательство было нарушено не по их вине. Следовательно, законные представители малолетнего осуществляют контроль за тем, как исполняются принятые им на себя обязательства, и отвечают перед контрагентом малолетнего, если этот контроль был недостаточным, т.е. при наличии их вины. Таким образом, понятие "свободное распоряжение малолетнего" не означает, что он выражает при совершении сделки и при ее исполнении только свою ничем не ограниченную волю. Его воля формируется под влиянием и при одобрении его действий

родителями, усыновителями, опекуном.

§ 5. Ограничение и лишение дееспособности граждан

1. Понятие ограничения дееспособности граждан

Ограничение дееспособности граждан возможно лишь в случаях и в порядке, установленных законом (п. 1 ст. 22 ГК). Оно заключается в том, что гражданин лишается способности своими действиями приобретать такие гражданские права и создавать такие гражданские обязанности, которые он в силу закона уже мог приобретать и создавать. Речь идет, следовательно, об уменьшении объема имевшейся у лица дееспособности. Ограниченным в дееспособности может быть как лицо, имеющее неполную (частичную) дееспособность, так и лицо, имеющее полную дееспособность. Гражданские дела об ограничении дееспособности граждан рассматриваются судом с порядке особого производства (глава 31 ГПК РФ).

2. Ограничение неполной (частичной) дееспособности несовершеннолетних

По ранее действовавшему законодательству оно допускалось по решению органов опеки и попечительства. ГК усилил в этой области охрану интересов несовершеннолетних. Согласно п. 4 ст. 26 ГК ограничение дееспособности несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет допускается только по решению суда. Ограничение дееспособности может выразиться в ограничении или даже в лишении несовершеннолетнего права самостоятельно распоряжаться заработком, стипендией или иными доходами. После вынесения судом такого решения несовершеннолетний будет иметь возможность распоряжаться заработком, стипендией и иными доходами (в полной мере или частично) только с согласия родителей, усыновителей, попечителя.

Гражданский кодекс определяет круг лиц, которые могут обратиться в суд с ходатайством об ограничении или лишении несовершеннолетнего права самостоятельно распоряжаться заработком, стипендией или иными доходами: к их числу отнесены родители, усыновители или попечители, а также орган опеки и попечительства. Ни общественные организации, ни какие-либо заинтересованные лица (как предусматривалось ГК РСФСР 1964 г.) выступать с таким ходатайством не вправе.

Решение об ограничении дееспособности несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет может быть принято судом "при наличии достаточных оснований". Такими основаниями следует признать расходование денег на цели, противоречащие закону и нормам морали (покупка спиртных напитков, наркотиков, азартные игры и т.п.), либо неразумное их расходование, без учета потребностей в питании, одежде и т.д.

В зависимости от конкретных обстоятельств суд может либо ограничить несовершеннолетнего в праве свободно распоряжаться заработком, стипендией или иными доходами, либо вовсе лишить его этого права. Выбор решения зависит от того, насколько прочны плохие склонности несовершеннолетнего и серьезны его ошибки в распоряжении заработком, стипендией, иными доходами. На основании решения суда заработок, стипендия, иные доходы несовершеннолетнего полностью или частично должны выдаваться не ему, а его законным представителям - родителям, усыновителям, попечителю.

В ГК прямо не предусмотрена возможность ограничения дееспособности несовершеннолетнего на определенный срок. Представляется, что установить такой срок вправе суд в своем решении. В этом случае по истечении установленного судом срока частичная дееспособность несовершеннолетнего должна считаться восстановленной в том объеме, которую он имел до ее ограничения. Если срок, на который ограничивается дееспособность несовершеннолетнего, не был указан, то ограничение действует до достижения несовершеннолетним 18 лет либо до отмены ограничения судом по ходатайству тех лиц, которые ходатайствовали об ограничении.

Ограничение дееспособности несовершеннолетнего невозможно, если он приобрел полную дееспособность в связи с вступлением в брак до достижения 18 лет либо в порядке эмансипации. Следовательно, применительно к несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет имеется в виду ограничение их частичной дееспособности.

3. Ограничение полной дееспособности граждан

Законом допускается ограничение (при наличии определенных условий) дееспособности граждан, злоупотребляющих спиртными напитками или наркотическими средствами (ст. 30 ГК). Эта норма относится только к гражданам, обладающим полной дееспособностью, поскольку граждане в возрасте от 14 до 18 лет при наличии достаточных оснований ограничиваются в дееспособности в порядке, рассмотренном выше. Вместе с тем следует признать, что норма ст. 30 ГК распространяется и на несовершеннолетних, которые до достижения 18 лет приобрели полную дееспособность в связи с вступлением в брак (п. 2 ст. 21 ГК) или в порядке эмансипации (ст. 27 ГК). К таким гражданам должны применяться все правила, относящиеся к полностью дееспособным лицам, и не могут применяться нормы, определяющие правовой статус несовершеннолетних.

Ограничение дееспособности совершеннолетнего гражданина является весьма существенным вторжением в его правовой статус и поэтому допускается законом при наличии серьезных оснований, которые должны быть установлены судом.

Во-первых, ограничение дееспособности предусмотрено ст. 30 ГК только для лиц, злоупотребляющих спиртными напитками либо наркотическими средствами. Иные злоупотребления и пороки (например, азартные игры, пари и т.п.) не могут повлечь ограничения дееспособности, если даже они являются причиной материальных затруднений семьи.

Во-вторых, основанием для ограничения дееспособности гражданина по ст. 30 ГК служит такое чрезмерное употребление спиртных напитков или наркотических веществ, которое влечет за собой значительные расходы средств на их приобретение, чем вызывает материальные затруднения и ставит семью в тяжелое положение.

Ограничение дееспособности гражданина в рассматриваемом случае выражается в том, что в соответствии с решением суда над ним устанавливается попечительство и совершать сделки по распоряжению имуществом, а также получать заработную плату, пенсию или иные виды доходов и распоряжаться ими он может лишь с согласия попечителя. Он вправе самостоятельно совершать лишь мелкие бытовые сделки (п. 1 ст. 30 ГК)^{*(134)}.

При прекращении гражданином злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами суд отменяет ограничение его дееспособности. На основании решения суда отменяется установленное над ним попечительство. Если гражданин после отмены ограничения его дееспособности снова начнет злоупотреблять спиртными напитками или наркотическими средствами, суд по заявлению заинтересованных лиц может повторно ограничить его дееспособность.

Законодательство некоторых стран одним из оснований ограничения или лишения дееспособности признает расточительность. Так, Германское гражданское уложение до 1992 г. содержало норму, согласно которой тот, кто своей расточительностью ставит себя или свою семью в тяжелое материальное положение, может быть лишен дееспособности и ставится под опеку. По Гражданскому кодексу Франции расточитель не лишается дееспособности, но может совершать сделки и иные юридические действия лишь с разрешения назначенного трибуналом советника (ст. 513).

Законодательство дореволюционной России основанием для ограничения дееспособности расточителей признавало "безмерную и разорительную роскошь, излишества, беспутство и мотовство". В литературе указывалось на трудность установления самого факта расточительности. Наиболее правильным критерием предлагалось считать "бесцельность трат, безотносительно к доходности"^{*(135)}. Гражданское законодательство советского периода не знало понятия "расточительность". Действующий ГК РФ о расточительности как основании для ограничения дееспособности также не упоминает, хотя аналогичные явления в жизни встречаются и влекут неблагоприятные последствия как для самого расточителя, так и для его семьи.

4. Признание гражданина недееспособным

Одним из важных факторов, влияющих на дееспособность гражданина, является психическое здоровье. Согласно п. 1 ст. 29 ГК гражданин, который вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими, может быть признан судом недееспособным.

Однако сам по себе факт душевной болезни или слабоумия, хотя бы и очевидный для окружающих или даже подтвержденный справкой лечебного учреждения, еще не дает оснований считать гражданина недееспособным. Он может быть признан недееспособным только судом, причем с заявлением в суд согласно ст. 281 ГПК РФ могут обратиться члены его семьи, близкие родственники (родители, дети, братья, сестры) независимо от совместного с ним проживания, орган опеки и попечительства, психиатрическое или психоневрологическое учреждение.

Для рассмотрения такого дела требуется заключение о состоянии психики гражданина, выдаваемое судебно-психиатрической экспертизой по требованию суда; обязательным является

участие прокурора и представителя органа опеки и попечительства (ст. 283 и 284 ГПК РФ). Все это является важной гарантией личных прав и интересов гражданина, недопущения произвольного вторжения в его правовой статус. Гражданин считается недееспособным лишь после вынесения судом соответствующего решения. При этом на основании решения суда над ним устанавливается опека.

Если состояние психического здоровья гражданина, признанного недееспособным, улучшилось, он по решению суда может быть признан дееспособным. Основанием для такого решения должно быть соответствующее заключение судебно-психиатрической экспертизы. Признание гражданина дееспособным влечет отмену установленной над ним опеки.

§ 6. Банкротство гражданина

1. Понятие банкротства гражданина

Участие гражданина в имущественных отношениях нередко связано с риском оказаться без средств и без реальной надежды иметь их. Это влечет неспособность гражданина уплатить долги своим кредиторам, а также исполнить обязанности по уплате обязательных платежей. Такая ситуация квалифицируется как несостоятельность должника, которая при наличии предусмотренных законом условий может повлечь признание его банкротом.

Под несостоятельностью (банкротством) понимается признанная арбитражным судом или объявленная должником неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"*(136) предусматривает три случая банкротства гражданина:

банкротство гражданина, не являющегося индивидуальным предпринимателем;

банкротство индивидуального предпринимателя;

банкротство крестьянского (фермерского) хозяйства.

Банкротство гражданина, не являющегося индивидуальным предпринимателем, появилось в Законе о банкротстве 1998 г. Необходимость введения такого института продиктована развитием рыночных отношений. "В положении должника с непосильным бременем обязательств, - как весьма удачно отмечено в литературе, - может оказаться не только индивидуальный предприниматель, но и всякий гражданин, взявший заем у банка, купивший недвижимость или иной дорогостоящий товар в кредит и т.п."*(137).

2. Признаки банкротства гражданина

Признаком банкротства гражданина являются его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены. Однако для признания гражданина банкротом необходимо принять во внимание еще три обстоятельства:

срок, в течение которого гражданин был неспособен исполнить свои обязательства, соотношение суммы его обязательств со стоимостью принадлежащего ему имущества, размер задолженности.

Согласно п. 1 ст. 3 Закона о банкротстве должно быть установлено, что соответствующие обязательства и (или) обязанности не исполнены гражданином в течение трех месяцев с момента наступления даты их исполнения и что сумма его обязательств превышает стоимость принадлежащего ему имущества. Кроме того, в соответствии с п. 2 ст. 6 Закона о банкротстве дело о банкротстве может быть возбуждено арбитражным судом при условии, что требования к должнику-гражданину в совокупности составляют не менее десяти тысяч рублей. Таким образом, в отношении банкротства гражданина, не являющегося предпринимателем, действует принцип неоплатности.

Дела о банкротстве граждан рассматриваются арбитражным судом. Заявление о признании гражданина банкротом может быть подано в арбитражный суд самим гражданином-должником, уполномоченными органами, а также кредиторами, кроме кредиторов, предъявляющих требования о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, о взыскании алиментов, а также кредиторов, требования которых неразрывно связаны с их личностью. Последние вправе предъявить свои требования при применении процедур банкротства гражданина. Однако требования указанных кредиторов, не заявленные ими при применении процедур банкротства гражданина, сохраняют силу

после завершения этих процедур (ст. 203 Закона о банкротстве).

Согласно ст. 204 Закона о банкротстве к заявлению гражданина-должника может быть приложен план погашения его долгов, который должен включать в себя: срок его осуществления, размеры сумм, ежемесячно оставляемых должнику и членам его семьи для обеспечения их жизнедеятельности, а также размеры сумм, которые предполагается ежемесячно направлять на погашение требований кредиторов. При отсутствии возражений кредиторов арбитражный суд может утвердить план погашения долгов, что является основанием для приостановления производства по делу о банкротстве на срок не более чем три месяца. Арбитражный суд в процессе реализации плана погашения долгов может по мотивированному ходатайству лиц, участвующих в деле о банкротстве, изменить его (в том числе увеличить или уменьшить срок его осуществления, размеры сумм, ежемесячно оставляемых должнику и членам его семьи для обеспечения их жизнедеятельности). Если в результате выполнения должником плана погашения долгов требования кредиторов погашаются в полном объеме, то производство по делу о банкротстве подлежит прекращению.

3. Процедуры банкротства гражданина

В соответствии со ст. 27 Закона о банкротстве при рассмотрении дела о банкротстве должника-гражданина применяются следующие процедуры банкротства:

конкурсное производство,
мировое соглашение,
иные предусмотренные этим законом процедуры банкротства.

Из неупомянутых в данной норме процедур банкротства гражданина в ст. 207 Закона о банкротстве называется лишь наблюдение. Одновременно с принятием определения о введении в отношении гражданина процедуры наблюдения арбитражный суд налагает арест на его имущество (ст. 207 Закона о банкротстве). При этом учитывается, что в соответствии с гражданским процессуальным законодательством РФ на многие виды имущества граждан не может быть обращено взыскание (п. 1 ст. 205 Закона о банкротстве и ст. 446 ГПК РФ). Кроме того, арбитражный суд в порядке и на условиях, предусмотренных п. 2 и 3 ст. 205 Закона о банкротстве, вправе исключить из конкурсной массы имущество гражданина, на которое в соответствии с гражданским процессуальным законодательством может быть обращено взыскание.

Арбитражный суд на основании заявления гражданина может отложить рассмотрение дела о банкротстве не более чем на месяц для осуществления гражданином расчетов с кредиторами или достижения мирового соглашения. Если в указанный срок гражданин не представил доказательств удовлетворения требований кредиторов, а мировое соглашение не было заключено, арбитражный суд принимает решение о признании гражданина банкротом и об открытии конкурсного производства. Возможно приостановление производства по делу о банкротстве арбитражным судом и при наличии сведений об открытии наследства в пользу гражданина до решения вопроса о судьбе наследства в установленном законом порядке.

4. Последствия признания гражданина банкротом

На основании решения арбитражного суда о признании гражданина банкротом осуществляется продажа его имущества, включенного в конкурсную массу. Денежные средства, вырученные от продажи имущества гражданина, а также имевшиеся в наличии, вносятся в депозит арбитражного суда и используются затем для покрытия расходов, связанных с рассмотрением дела о банкротстве и исполнением решения арбитражного суда о признании гражданина банкротом и об открытии конкурсного производства. Требования кредиторов удовлетворяются в порядке очередности, предусмотренной п. 2 ст. 211 Закона о банкротстве.

Важнейшим последствием объявления гражданина банкротом является освобождение его от обязательств, в том числе и не погашенных в связи с недостатком средств, вырученных от продажи имущества гражданина. Согласно п. 1 ст. 212 Закона о банкротстве после расчетов с кредиторами гражданин, признанный банкротом, освобождается от дальнейшего исполнения требований кредиторов, заявленных при осуществлении процедуры признания гражданина банкротом. В виде исключения сохраняют силу и могут быть предъявлены и после окончания производства по делу о банкротстве требования о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, о взыскании алиментов и некоторые другие (п. 2 ст. 212 Закона о банкротстве).

Вместе с тем закон устанавливает меры, препятствующие недобросовестным должникам использовать процедуру банкротства для "ухода" от уплаты долгов. Согласно ст. 213 Закона о

банкротстве дело о банкротстве не может быть возбуждено повторно в течение пяти лет после признания гражданина банкротом по его заявлению. В случае же повторного признания гражданина банкротом по заявлению кредитора, заявлению уполномоченного органа по требованиям об уплате обязательных платежей в течение пяти лет после завершения расчетов с кредиторами такой гражданин не освобождается от дальнейшего исполнения требований кредиторов. Неудовлетворенные требования кредиторов могут быть предъявлены в порядке, установленном гражданским законодательством.

Таким образом, гражданин, признанный банкротом, освобождается от бремени долгов. Он лишился имущества, которое было продано с целью их погашения, но зато приобрел душевное спокойствие и возможность начать новый этап в своей жизни. Недаром институт банкротства гражданина рассматривается в развитых правовых системах как один из наиболее эффективных способов защиты граждан, попавших в тяжелое материальное положение волею обстоятельств^{*(138)}. Этим целям призван служить и аналогичный институт российского законодательства^{*(139)}.

5. Особенности банкротства индивидуального предпринимателя

Рассмотренные положения о банкротстве гражданина, не являющегося индивидуальным предпринимателем, как вытекает из п. 2 ст. 202 Закона о банкротстве, имеют общее значение по отношению к двум другим случаям банкротства граждан - индивидуальных предпринимателей и крестьянского (фермерского) хозяйства. Наряду с этим законом предусмотрены некоторые особенности указанных видов банкротства граждан, учитывающие специфику соответствующих отношений.

Общие положения о несостоятельности (банкротстве) индивидуального предпринимателя содержатся в ст. 25 ГК. В соответствии с п. 1 и 5 ст. 25 ГК, а также ст. 214, 215 Закона о банкротстве признаком его банкротства является неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, связанным с предпринимательской деятельностью, либо исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. Учитывая, что общие нормы закона применяются к рассматриваемым отношениям субсидиарно (ст. 202 Закона о банкротстве), для банкротства предпринимателя достаточно лишь самой по себе такой неспособности, то есть здесь применяется принцип неплатежеспособности, а не неоплатности. Кроме того, важными факторами для признания его банкротом остаются срок, в течение которого гражданин-предприниматель был неспособен исполнить свои обязательства, и размер его задолженности.

Согласно ст. 3 Закона о банкротстве для всех субъектов банкротства установлен общий трехмесячный срок, который, безусловно, распространяется и на индивидуального предпринимателя. Что же касается размера задолженности, то прямого указания на это в законе нет, поэтому необходимо определить критерий исходя из общих требований закона. В соответствии с п. 3 ст. 23 ГК к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются правила кодекса, регулирующие деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения. Следовательно, поскольку Закон о банкротстве не устанавливает иного, минимальный размер задолженности индивидуального предпринимателя должен быть таким же, как у юридического лица, то есть равным 100 000 рублей.

Заявление о признании индивидуального предпринимателя банкротом может быть подано самим должником, уполномоченными органами и кредиторами, требования которых связаны исключительно с обязательствами при осуществлении предпринимательской деятельности. Остальные кредиторы вправе лишь предъявлять свои требования в рамках применения процедур банкротства индивидуального предпринимателя (п. 2 ст. 25 ГК, п. 2 ст. 215 Закона о банкротстве).

Согласно п. 1 ст. 27 Закона о банкротстве при рассмотрении дела о банкротстве индивидуального предпринимателя к нему, как и к юридическому лицу, по отмеченным ранее мотивам применяются следующие процедуры банкротства:

- наблюдение,
- финансовое оздоровление,
- внешнее управление,
- конкурсное производство,
- мировое соглашение.

Указанные процедуры банкротства применяются в соответствии с требованиями глав I-VIII Закона о банкротстве.

Согласно п. 1 ст. 25 ГК и ст. 216 Закона о банкротстве с момента принятия арбитражным судом решения о признании банкротом и об открытии конкурсного производства утрачивает силу регистрация его в качестве индивидуального предпринимателя, а также аннулируются лицензии, выданные ему на осуществление отдельных видов предпринимательской деятельности. Арбитражный суд направляет

копию решения о признании индивидуального предпринимателя банкротом и об открытии конкурсного производства в орган, зарегистрировавший гражданина в качестве индивидуального предпринимателя.

Расчеты с кредиторами производятся в порядке очередности, установленной п. 3 ст. 25 ГК. После завершения расчетов с кредиторами индивидуальный предприниматель, признанный банкротом, освобождается от исполнения оставшихся обязательств, связанных с его предпринимательской деятельностью, и иных требований, предъявленных к исполнению и учтенных при признании предпринимателя банкротом. Однако продолжают сохранять силу требования граждан, перед которыми лицо, объявленное банкротом, несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, а также иные требования личного характера.

В течение одного года с момента признания его банкротом индивидуальный предприниматель не может быть зарегистрирован в этом качестве (п. 3 ст. 216 Закона о банкротстве). Следовательно, его дееспособность в связи с банкротством в определенной мере оказывается ограниченной.

6. Особенности банкротства крестьянского (фермерского) хозяйства

Согласно ст. 217 Закона о банкротстве основанием для признания крестьянского (фермерского) хозяйства банкротом является его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам либо исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. Это означает, что, как и для индивидуального предпринимателя, для КФХ действует принцип неплатежеспособности. Кроме того, и другие критерии аналогичны установленным законом для индивидуального предпринимателя, поскольку таковым признается его глава. Таким образом, для признания КФХ банкротом срок неплатежеспособности должен быть не менее трех месяцев, а минимальная сумма задолженности - 100 000 рублей.

В Законе о банкротстве формально речь идет о признании банкротом именно хозяйства, а не его главы - индивидуального предпринимателя. Однако если крестьянское (фермерское) хозяйство включает нескольких лиц (членов хозяйства), то заявление о признании этого хозяйства банкротом может быть подано в арбитражный суд его главой - индивидуальным предпринимателем при наличии письменного согласия всех членов крестьянского хозяйства (п. 1 ст. 218 Закона о банкротстве).

С учетом отношений собственности в крестьянском (фермерском) хозяйстве заявление его главы в арбитражный суд должно содержать подтвержденные документами сведения о составе и стоимости имущества крестьянского (фермерского) хозяйства, составе и стоимости имущества, принадлежащего на праве собственности членам хозяйства, и источниках, за счет которых это имущество приобретено. Такие сведения необходимы, поскольку в случае признания хозяйства банкротом и открытия конкурсного производства имущество, принадлежащее на праве собственности членам хозяйства, в конкурсную массу не включается.

Конкурсную массу хозяйства, признанного банкротом, образует находящееся в общей собственности членов крестьянского (фермерского) хозяйства недвижимое имущество, в том числе насаждения, хозяйственные и иные постройки, мелиоративные и другие сооружения, племенной, молочный и рабочий скот, птица, сельскохозяйственные и иные техника и оборудование, транспортные средства, инвентарь и другое приобретенное для крестьянского (фермерского) хозяйства на общие средства его членов имущество, а также право аренды принадлежащего крестьянскому (фермерскому) хозяйству земельного участка и иные принадлежащие крестьянскому (фермерскому) хозяйству и имеющие денежную оценку имущественные права (ст. 221 Закона о банкротстве).

Согласно ст. 27 Закона о банкротстве к крестьянскому (фермерскому) хозяйству применяются следующие процедуры банкротства:

- наблюдение,
- финансовое оздоровление,
- внешнее управление,
- конкурсное производство,
- мировое соглашение.

Большинство из них имеет определенную специфику, обусловленную тем, что крестьянское (фермерское) хозяйство осуществляет сельскохозяйственное производство, связанное с сезонностью работ и получения доходов и большой зависимостью от природных условий.

Так, согласно п. 1 ст. 219 Закона о банкротстве в течение двух месяцев с момента вынесения арбитражным судом определения о введении в отношении крестьянского (фермерского) хозяйства наблюдения глава крестьянского (фермерского) хозяйства может представить в арбитражный суд план финансового оздоровления и график погашения задолженности. Финансовое оздоровление крестьянского (фермерского) хозяйства вводится арбитражным судом, если осуществление

мероприятий, предусмотренных планом финансового оздоровления, позволит погасить требования кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей в соответствии с графиком погашения задолженности, в том числе за счет доходов, которые могут быть получены крестьянским (фермерским) хозяйством по окончании соответствующего периода сельскохозяйственных работ.

В случае, если в течение периода финансового оздоровления имели место спад и ухудшение финансового состояния крестьянского (фермерского) хозяйства в связи со стихийными бедствиями, с эпизоотиями или другими обстоятельствами, носящими чрезвычайный характер, срок финансового оздоровления может быть продлен на год при условии изменения графика погашения задолженности в порядке, предусмотренном ст. 85 Закона о банкротстве.

Внешнее управление крестьянским (фермерским) хозяйством вводится арбитражным судом на основании решения собрания кредиторов в случае наличия возможности восстановления платежеспособности крестьянского (фермерского) хозяйства. Оно вводится до окончания соответствующего периода сельскохозяйственных работ с учетом времени, необходимого для реализации произведенной или переработанной сельскохозяйственной продукции. Срок внешнего управления не может превышать двух лет и трех месяцев. В случае, если в ходе внешнего управления имели место спад и ухудшение финансового состояния крестьянского (фермерского) хозяйства в связи со стихийными бедствиями, эпизоотиями и другими обстоятельствами, носящими чрезвычайный характер, срок внешнего управления может быть продлен на год.

В случае признания крестьянского (фермерского) хозяйства несостоятельным (банкротом) и открытии конкурсного производства арбитражный управляющий должен выставить на продажу имущество должника - крестьянского (фермерского) хозяйства путем проведения торгов. При этом преимущественное право приобретения имущества крестьянского (фермерского) хозяйства имеют лица, занимающиеся производством сельскохозяйственной продукции и владеющие земельными участками, непосредственно прилегающими к принадлежащему крестьянскому (фермерскому) хозяйству земельному участку. Указанные лица в течение месяца с даты получения предложения о приобретении имущества и имущественных прав имеют преимущественное право приобретения имущества и прав требования по оценочной стоимости, определяемой с помощью независимой оценки. Если в установленный срок данные лица не воспользуются преимущественными правами, арбитражный управляющий или глава крестьянского (фермерского) хозяйства осуществляют реализацию имущества и имущественных прав в порядке, предусмотренном Законом о банкротстве.

Согласно ст. 223 Закона о банкротстве с момента принятия решения о признании крестьянского (фермерского) хозяйства банкротом и об открытии конкурсного производства государственная регистрация главы крестьянского (фермерского) хозяйства в качестве индивидуального предпринимателя утрачивает силу. Арбитражный суд направляет копию решения о признании крестьянского (фермерского) хозяйства банкротом и об открытии конкурсного производства в орган, зарегистрировавший главу крестьянского (фермерского) хозяйства в качестве индивидуального предпринимателя. Однако в отношении главы крестьянского (фермерского) хозяйства закон не содержит временных ограничений на приобретение им вновь статуса индивидуального предпринимателя.

§ 7. Опекa, попечительство и патронаж

1. Понятие и цели опеки и попечительства

Каждый гражданин (физическое лицо) независимо от возраста и состояния здоровья способен иметь права и обязанности, т.е. обладает правоспособностью. Но не все граждане (физические лица) способны самостоятельно осуществлять свои права и исполнять обязанности в силу недостатка дееспособности или ее полного отсутствия. Для восполнения недостающей или отсутствующей у таких граждан дееспособности и для защиты их прав и интересов используется институт опеки и попечительства. Следовательно, опека и попечительство являются одной из форм осуществления государственной защиты личности.

До принятия ГК РФ 1994 г. отношения, связанные с опекой и попечительством, регулировались семейным законодательством. Однако при этом признавалось, что опека и попечительство тесно связаны с институтами гражданского законодательства о правоспособности и дееспособности граждан, в связи с чем должны рассматриваться наукой гражданского права и во всяком случае не могут быть отнесены только к семейному праву^{*(140)}. Наибольшее распространение имела трактовка опеки и попечительства как смешанного института гражданского, семейного и в некоторой части административного права (например, в части контроля местной администрации за выполнением

опекунами и попечителями своих обязанностей)^{*(141)}. Представление о комплексном характере правового регулирования отношений опеки и попечительства является обоснованным, оно получило отражение и в законодательстве.

В настоящее время основополагающие нормы об опеке и попечительстве содержатся в ГК РФ (ст. 31-40), который вместе с тем устанавливает, что деятельность опекунов и попечителей, относящаяся к воспитанию несовершеннолетних, состоящих под опекой или попечительством, является предметом регулирования семейного права (п. 1 ст. 150 Семейного кодекса РФ). Согласно п. 4 названной статьи гражданские права и обязанности опекуна (попечителя) определяются ст. 36-38 ГК. Таким образом, в курсе гражданского права предметом изучения являются гражданско-правовые аспекты опеки и попечительства.

Опека устанавливается над детьми в возрасте до 14 лет, а также над гражданами, признанными судом недееспособными вследствие психического расстройства (п. 1 ст. 32 ГК). Сущность опеки состоит в том, что вместо ребенка, не достигшего 14 лет, либо вместо лица, признанного судом недееспособным вследствие психического расстройства, все права и обязанности осуществляет специально назначенное лицо - опекун. Опекуны являются представителями подопечных в силу закона и полностью заменяют подопечных в имущественных отношениях. Опекуны совершают от имени подопечных и в их интересах все необходимые сделки, они выступают в защиту прав и интересов своих подопечных в отношениях с любыми лицами, в том числе в судах, без специального полномочия, на основании удостоверения, выданного органом опеки и попечительства, либо решения этого органа о назначении данного лица опекуном.

В литературе иногда высказывается мнение, что опека устанавливается над полностью недееспособными гражданами^{*(142)}. Эта формулировка является неточной, поскольку ГК не считает детей в возрасте от 6 до 14 лет полностью недееспособными, а, напротив, определяет объем их частичной дееспособности.

Попечительство отличается от опеки содержанием обязанностей, которые закон возлагает на опекунов и попечителей. Оно устанавливается над гражданами, которые частично дееспособны, - над несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет, а также над гражданами, ограниченными судом в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами (п. 1 ст. 33 ГК).

Попечительство состоит в том, что специально назначенное лицо - попечитель помогает частично дееспособному либо ограниченно дееспособному лицу осуществлять принадлежащие им права и исполнять обязанности своими советами и дает либо не дает свое согласие на совершение такими лицами сделок и других юридических действий (кроме сделок, которые несовершеннолетний или ограниченно дееспособный вправе совершать самостоятельно). Попечитель, таким образом, не заменяет полностью лицо, над которым установлено попечительство, а лишь помогает ему принимать разумные решения, восполняя недостающий жизненный опыт несовершеннолетнего либо удерживая от неправильных действий гражданина, ограниченного в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами. Наряду с этим попечитель охраняет их от злоупотреблений со стороны третьих лиц.

2. Органы опеки и попечительства

Опека и попечительство находятся в ведении органов местного самоуправления. Наиболее важные вопросы решает непосредственно глава районной, городской, районной в городе администрации по месту жительства лица, подлежащего опеке или попечительству, или по месту жительства опекуна (попечителя). Глава администрации принимает решение об установлении опеки (попечительства) на основании соответствующего решения суда и издает постановление о назначении конкретного гражданина опекуном (попечителем). Выполнение остальных функций в области опеки и попечительства возлагается на соответствующие отделы (управления), являющиеся структурными подразделениями органа местного самоуправления: в отношении несовершеннолетних - на отделы (управления) народного образования; в отношении лиц, признанных недееспособными вследствие психического расстройства, - на отделы (управления) здравоохранения либо отделы (управления) социальной защиты населения.

Орган опеки и попечительства подбирает лиц, которых можно назначить опекуном (попечителем), осуществляет надзор за деятельностью опекунов и попечителей, в необходимых случаях оказывает им помощь и содействие, рассматривает жалобы на неправильные действия опекунов и попечителей, принимает соответствующие меры в случае обнаружения обстоятельств, отрицательно влияющих на подопечного, и т.д. Таким образом, через органы опеки и попечительства осуществляется забота государства о гражданах, не обладающих дееспособностью либо обладающих частичной,

неполной дееспособностью.

3. Лица, назначаемые опекунами и попечителями

При назначении опекунов и попечителей учитывается, что им оказывается большое доверие - наиболее полно обеспечить интересы и благополучие подопечных, их воспитание, заботу об их здоровье. В целях наиболее полного учета интересов подопечных закон устанавливает ряд общих требований к опекунам и попечителям. В первую очередь должны приниматься во внимание их нравственные и иные личные качества. Они должны быть способны к определенному самоограничению ради принимаемого под опеку или попечительство человека, который социально слабо защищен.

Важное значение имеют также требования, относящиеся к правовому статусу лица, которое выразило согласие принять на себя обязанности и заботы опекуна или попечителя. Согласно п. 2 ст. 35 ГК опекунами и попечителями могут назначаться только совершеннолетние и дееспособные граждане. Следовательно, не могут быть назначены опекунами и попечителями граждане, которые приобрели полную дееспособность в связи со вступлением в брак до достижения 18 лет либо в порядке эмансипации, поскольку они хотя и признаются полностью дееспособными, но не относятся до достижения 18 лет к числу совершеннолетних. Равным образом не может быть опекуном или попечителем совершеннолетний гражданин, если его дееспособность ограничена судом по основаниям, предусмотренным ст. 30 ГК. По прямому указанию закона не могут быть назначены опекунами и попечителями граждане, лишенные родительских прав (п. 2 ст. 35 ГК). Представляется, что это относится не только к случаям, когда опекун (попечитель) назначается к малолетнему либо несовершеннолетнему, но и к случаям, когда он назначается к лицу, признанному недееспособным вследствие психического расстройства.

Повышенные требования предъявляются к опекунам и попечителям детей. Семейный кодекс РФ устанавливает, что не назначаются опекунами и попечителями лица, больные хроническим алкоголизмом или наркоманией; лица, отстраненные от выполнения обязанностей опекунов (попечителей); лица, ограниченные в родительских правах; бывшие усыновители, если усыновление было отменено по их вине, а также лица, которые по состоянию здоровья (по перечню заболеваний, устанавливаемому Правительством РФ) не могут осуществлять обязанности по воспитанию ребенка (п. 3 ст. 146 и п. 1 ст. 127 Семейного кодекса РФ).

При назначении опекуна и попечителя учитываются отношения между ним и лицом, нуждающимся в опеке и попечительстве, а если это возможно, то и желание подопечного. Опекунами и попечителями назначаются, как правило, лица, близкие подопечному, главным образом родственники. При их отсутствии опекун (попечитель) назначается по выбору органов опеки и попечительства.

Опекуном или попечителем гражданин может быть назначен только с его согласия, т.е. эти отношения основаны на принципе добровольности. Никаких исключений из этого принципа закон не предусматривает. Однако в период, когда в РСФСР действовал Кодекс законов о браке, семье и опеке 1926 г., допускалось и принудительное возложение на гражданина обязанностей опекуна или попечителя (ст. 78 Кодекса). В литературе настойчиво предлагалось отказаться от этого правила и установить, что опекунами и попечителями можно назначать только тех лиц, которые изъявляют желание выполнять эту почетную обязанность и общественный долг^{*(143)}. В дальнейшем это предложение получило закрепление в законе - в ст. 126 Кодекса о браке и семье РСФСР 1969 г. Принцип добровольности принятия на себя обязанностей опекуна или попечителя в настоящее время содержится в ГК РФ (п. 3 ст. 35). На практике при назначении гражданина опекуном или попечителем требуется письменное согласие его супруга и совершеннолетних членов семьи, поскольку забота о подопечном осуществляется обычно всеми членами семьи, если обязанности опекуна или попечителя принял на себя семейный человек.

Встречаются случаи, когда оказывается невозможным в месячный срок, установленный законом, подобрать опекуна или попечителя для нуждающегося в опеке (попечительстве) лица. В такой ситуации функции опекуна (попечителя) временно выполняют органы опеки и попечительства.

Специально регламентируется законом опека и попечительство над лицами, находящимися или помещенными в соответствующие воспитательные, лечебные учреждения, учреждения социальной защиты населения или другие аналогичные учреждения. К числу таких лиц относятся несовершеннолетние, воспитание и содержание которых полностью осуществляются указанными учреждениями, а также граждане, признанные недееспособными или ограниченно дееспособными и помещенные в соответствующие учреждения. Опекуны и попечители таким лицам не назначаются, поскольку их функции осуществляют сами названные учреждения, причем они признаются опекунами и попечителями (п. 4 ст. 35 ГК; п. 1 ст. 147 Семейного кодекса РФ).

4. Права и обязанности опекунов и попечителей

Главной надо считать обязанность опекунов и попечителей заботиться о содержании своих подопечных, об обеспечении их уходом и лечением, а в отношении несовершеннолетних подопечных - также и об их обучении и воспитании. Эта общая обязанность конкретизируется применительно к разным сферам деятельности опекунов и попечителей. Важнейшее место среди них занимает сфера имущественных отношений.

Опекун, являясь законным представителем подопечного, полностью заменяет его в имущественных отношениях и в соответствии с этим вправе совершать от имени подопечного все сделки, которые необходимы для обеспечения интересов подопечного и целей опеки. Попечитель имеет право давать или не давать согласие на совершение сделок подопечным. Однако права опекуна и попечителя в данной сфере существенно ограничены в интересах подопечных. Это выражается в том, что опекун без предварительного разрешения органа опеки и попечительства не вправе совершать, а попечитель давать согласие на совершение следующих сделок:

по отчуждению, в том числе обмену или дарению, имущества подопечного, сдаче его внаем (в аренду), в безвозмездное пользование или в залог;

сделок, влекущих отказ от принадлежащих подопечному прав, раздел его имущества или выдел из него долей, а также любых других сделок, влекущих уменьшение имущества подопечного (п. 2 ст. 37 ГК).

В целях предупреждения возможных злоупотреблений опекуном, попечителем, их супругам и близким родственникам запрещено совершать сделки с подопечным. Исключение сделано для передачи имущества подопечному в качестве дара или в безвозмездное пользование.

Имущественные отношения в сфере опеки и попечительства существенно усложняются в случае передачи части имущества подопечного в доверительное управление (ст. 38 ГК). Необходимость использования гражданско-правового института доверительного управления возникает при следующих обстоятельствах: при наличии в собственности подопечного недвижимого и ценного движимого имущества (например, ценных бумаг) и потребности обеспечить постоянное управление им.

Доверительное управление устанавливается на основании договора, заключенного между органом опеки и попечительства и управляющим, который определяется этим органом. Передаваемое в доверительное управление имущество выделяется из имущества подопечного. При этом опекун (попечитель) сохраняет свои полномочия в отношении того имущества подопечного, которое не передано в доверительное управление. Имущество, переданное в доверительное управление, должно использоваться в интересах подопечного. Соблюдение управляющим этой обязанности контролируется органом опеки и попечительства как стороной в договоре о доверительном управлении. Доверительное управление имуществом подопечного прекращается по основаниям, предусмотренным законом для прекращения договора о доверительном управлении имуществом, а также в случаях прекращения опеки и попечительства, например в связи с достижением несовершеннолетним 18 лет (см. п. 2 ст. 38, ст. 1024 ГК).

Содержание подопечного неизбежно требует определенных материальных затрат. Как отмечено в литературе, в данном случае действует следующий принцип: "опекуны и попечители не обязаны содержать своих подопечных"*(144). Источниками материального обеспечения подопечных служат полагающиеся им пенсии, стипендии, пособия, иные социальные выплаты, алименты, заработная плата, доходы от управления их имуществом (например, дивиденды по акциям, проценты по вкладам и т.п.). Указанные доходы могут расходоваться опекунами и попечителями исключительно в интересах подопечного и с предварительного разрешения органа опеки и попечительства. Однако если из доходов подопечного опекун (попечитель) делает необходимые на содержание подопечного затраты - на питание, одежду, оплату услуг и другие повседневные нужды, то получения разрешения органа опеки и попечительства не требуется (п. 1 ст. 37 ГК).

Обязанности опекуна или попечителя рассматриваются как почетные, основанные на чувстве гражданского, а часто и родственного долга. В соответствии с этим выплата какого-либо вознаграждения опекунам и попечителям не предусмотрена; они, как сказано в п. 1 ст. 36 ГК, исполняют свои обязанности безвозмездно, кроме случаев, предусмотренных законом.

Некоторые особые обязанности предусмотрены для опекунов и попечителей несовершеннолетних. В частности, они обязаны проживать совместно со своими подопечными. Раздельное проживание попечителя с подопечным, достигшим 16 лет, допускается с разрешения органа опеки и попечительства при условии, что это не отразится неблагоприятно на воспитании и защите прав и интересов подопечного. Опекуны и попечители несовершеннолетних должны заботиться об их обучении и воспитании, об их здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии (ч. 2 п. 3 ст. 36 ГК, п. 1 ст. 150 Семейного кодекса РФ).

5. Прекращение опеки и попечительства

Время нахождения гражданина под опекой или попечительством зависит от обстоятельств, связанных с личностью подопечного и личностью опекуна (попечителя), а также от некоторых других обстоятельств, указанных в законе. Законом допускается освобождение опекуна или попечителя от исполнения ими своих обязанностей и отстранение от их исполнения.

Освобождение происходит в силу определенных объективных обстоятельств, при отсутствии у органов опеки и попечительства каких-либо претензий к деятельности опекуна или попечителя. Освобождение происходит:

если несовершеннолетний возвращается родителям или кто-либо его усыновил и

если подопечный помещен для постоянного пребывания в соответствующее воспитательное, лечебное учреждение, учреждение социальной защиты населения или другое аналогичное учреждение.

В указанных случаях отпадают основания для продолжения опеки или попечительства.

Освобождение от выполнения обязанностей опекуна или попечителя возможно по их просьбе. Однако для удовлетворения такой просьбы необходимо доказать, что она обоснована уважительными причинами: болезнь, изменение имущественного положения, отсутствие взаимопонимания с подопечным, изменение места жительства и т.п. Решение об освобождении принимает орган опеки и попечительства.

Наряду с освобождением законом (ст. 39 ГК) допускается отстранение опекуна или попечителя от исполнения им своих обязанностей и замена его другим лицом. Отстранение применяется при ненадлежащем выполнении опекуном или попечителем лежащих на нем обязанностей, в том числе при использовании им опеки или попечительства в корыстных целях или при оставлении подопечного без надзора и необходимой помощи. При этом органы опеки и попечительства могут принять необходимые меры для привлечения виновного гражданина к установленной законом ответственности, в том числе уголовной. Возможно отстранение опекуна или попечителя от выполнения им своих обязанностей и при отсутствии его вины, например, если недостатки в его деятельности обусловлены отсутствием опыта, навыков, педагогических знаний и т.д. ^{*(145)}.

Помимо освобождения опекуна или попечителя от выполнения им своих обязанностей или отстранения от их выполнения, опека или попечительство прекращаются и по другим основаниям. Так, опека над совершеннолетним гражданином, который ранее был признан недееспособным, прекращается, если судом вынесено решение о признании подопечного дееспособным. Равным образом и попечительство прекращается, если в отношении гражданина, ранее ограниченного в дееспособности, судом будет отменено это ограничение.

Опека прекращается также по достижении малолетним подопечным 14 лет. В этом случае гражданин, выполняющий обязанности опекуна, становится попечителем несовершеннолетнего без дополнительного решения об этом. По достижении несовершеннолетним 18 лет прекращается и попечительство над ним, причем без особого решения, в силу самого факта достижения совершеннолетия. Если несовершеннолетний приобрел полную дееспособность до достижения 18 лет (п. 2 ст. 21 и ст. 27 ГК), то попечительство над ним также прекращается.

6. Патронаж над дееспособными гражданами

В ГК РФ (ст. 41) закреплена специальная форма обеспечения интересов совершеннолетних и полностью дееспособных граждан, которые по состоянию здоровья не могут самостоятельно осуществлять и защищать свои права и исполнять обязанности, - патронаж. Имеются в виду больные, не способные передвигаться и обслуживать себя, лица с тяжелыми увечьями, престарелые и т.п., при отсутствии лиц, обязанных осуществлять уход за ними. Орган опеки и попечительства с согласия такого гражданина может назначить ему попечителя (помощника), который принимает на себя обязанность оказывать подопечному регулярную помощь.

Поскольку отношения патронажа устанавливаются с полностью дееспособным лицом, все вопросы, связанные с осуществлением его имущественных прав, решаются только с его согласия. Так, распоряжение имуществом, принадлежащим такому гражданину, осуществляется попечителем (помощником) на основании договора поручения или доверительного управления, заключенного с подопечным. Бытовые и иные сделки, направленные на содержание и удовлетворение бытовых потребностей подопечного, совершаются с его согласия. Сохранение за подопечным совершеннолетним дееспособным гражданином полной самостоятельности проявляется также в том, что отношения патронажа могут быть в любое время прекращены по его требованию.

На отношения патронажа распространяется действие многих правил, регулирующих опеку и попечительство, в частности ст. 34, 35, 39 ГК.

§ 8. Место жительства граждан

1. Понятие места жительства

Местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает (п. 1 ст. 20 ГК).

Это может быть жилой дом, квартира, служебное жилое помещение, специализированные дома (общежитие, гостиница-приют, дом маневренного фонда, специальный дом для одиноких престарелых, дом-интернат для инвалидов, ветеранов и др.), а также иное жилое помещение, в котором гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника, по договору найма (поднайма), договору аренды либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством РФ^{*(146)}.

Место жительства гражданина должно быть определено с достаточной точностью. Мало, например, назвать только населенный пункт, надо указать улицу, номер дома, квартиры. В случае спора о том, является ли данное место местом жительства лица, вопрос решается на основании объективных признаков - постоянного или преимущественного проживания его в данном месте.

Постоянное проживание не означает обязательно длительное проживание. Важно, чтобы в силу сложившихся условий гражданин обосновался в данном месте. Например, молодой специалист, приехавший по окончании вуза на работу в определенный населенный пункт, имеет со дня поселения местом жительства этот населенный пункт, а не город, где он учился или где живут его родители.

Понятие "преимущественное проживание", содержащееся в ст. 20 ГК, имеет существенное значение, поскольку жизнь и деятельность гражданина часто не связаны постоянно с определенным местом пребывания. Так, геологи, моряки, рыболовы, строители и представители других профессий значительную часть жизни проводят в экспедициях, плавании, на стройках и т.п. В подобных случаях местом жительства признается место, где они проживают преимущественно, т.е. больше, чем в других местах.

Правило о том, что гражданин должен иметь определенное место жительства, как правильно отмечено в литературе, ни в коей мере не ограничивает гражданина в праве на свободное передвижение и свободу выбора места жительства^{*(147)}.

2. Выбор места жительства

Каждый дееспособный гражданин РФ избирает место жительства по своему усмотрению. Свободный выбор места жительства - одно из важнейших прав человека, предусмотренных международными соглашениями^{*(148)} и Конституцией РФ (ст. 27). Право выбора места жительства как нематериальное благо, принадлежащее гражданину, защищается законом (ст. 150 ГК).

Провозглашая принцип свободы выбора места жительства, закон вместе с тем устанавливает, что возможно и ограничение этого права. Согласно ст. 8 Закона о свободе передвижения право граждан РФ на свободу передвижения и выбор места жительства может быть ограничено: в пограничной полосе; в закрытых военных городках; в закрытых административно-территориальных образованиях; в зонах экологического бедствия; на отдельных территориях и в населенных пунктах, где в случае опасности распространения инфекционных и массовых неинфекционных заболеваний и отравлений людей введены особые условия и режимы проживания населения и хозяйственной деятельности; на территориях, где введено чрезвычайное или военное положение. Ограничение свободы выбора места жительства, как видно из приведенного перечня, продиктовано соображениями безопасности, охраны государственных интересов и интересов населения.

Согласно названному выше Закону граждане РФ обязаны регистрироваться по месту пребывания и по месту жительства в пределах РФ. Регистрационный учет должен полностью заменить привычную для граждан нашей страны прописку. В настоящее время граждане, имеющие прописку по определенному месту жительства, считаются зарегистрированными по этому месту жительства^{*(149)}.

По смыслу закона (ст. 18 ГК) право свободного выбора места жительства признается за дееспособными гражданами. В связи с этим заслуживает внимания вопрос, имеют ли такое право лица в возрасте от 14 до 18 лет, обладающие частичной дееспособностью, а также граждане, дееспособность которых ограничена судом по основаниям, предусмотренным ст. 30 ГК. Представляется правильным высказанное в литературе мнение о том, что указанные граждане могут выбирать место жительства лишь с согласия родителей, усыновителей, попечителя^{*(150)}.

Для некоторых категорий граждан предусматривается легальное, т.е. определенное самим

законом, место жительства. Во-первых, местом жительства несовершеннолетних, не достигших 14 лет, признается место жительства их родителей, усыновителей или опекунов (п. 2 ст. 20 ГК). В случае проживания родителей или усыновителей в разных местах местом жительства их детей в возрасте до 14 лет будет место жительства того из родителей (усыновителей), с которым дети проживают. Во-вторых, местом жительства недееспособных граждан, находящихся под опекой, считается место жительства их опекунов.

Право свободного выбора места жительства на территории РФ принадлежит, как было отмечено, гражданам Российской Федерации. Однако нередки случаи, когда поселиться на территории РФ, избрав здесь место жительства, желают иностранные граждане и лица без гражданства. Возникающие в связи с этим отношения регулируются государством, которое определяет иммиграционную политику, устанавливая специальные правила в целях предупреждения и предотвращения неконтролируемой и незаконной миграции на территории РФ*(151).

3. Место жительства переселенцев и вынужденных переселенцев

Переселенцами признаются лица, которые меняют место жительства в связи с переездом в другую местность не в индивидуальном порядке, а по решению компетентных государственных органов, принятому в связи с определенными событиями: затоплением населенного пункта при строительстве гидротехнических сооружений, невозможностью проживания в прежнем месте жительства по причине его зараженности радиацией или какими-то ядовитыми веществами, а также по природным условиям (угроза схода лавин, оползней и т.п.). Переселенцы во всех подобных случаях меняют прежнее место жительства на новое. При этом на соответствующие государственные органы, организации и предприятия возлагается обязанность обеспечения переселенцев жильем, работой и другими средствами для нормальной жизни.

Иногда переселение осуществляется по соглашению граждан с государственными и иными органами с целью освоения отдаленных и малонаселенных территорий, участия в новостройках и т.п. В подобных случаях отношения переселенцев с соответствующими органами определяется нормативными актами и договорами. При этом может быть предусмотрено возвращение переселенцев в прежнее место жительства.

Особый статус предусмотрен законом для вынужденных переселенцев. Вынужденным переселенцем признается гражданин, покинувший место жительства не по своему желанию или распоряжению компетентного органа, а вынужденно, вследствие совершенного в отношении него лично или членов его семьи насилия или преследования в иных формах либо вследствие реальной опасности подвергнуться преследованию по признаку расовой или национальной принадлежности, вероисповедания, языка, а также по признаку принадлежности к определенной социальной группе или из-за политических убеждений, ставших поводом для проведения враждебных кампаний в отношении конкретного лица или группы лиц, массовых нарушений общественного порядка.

Согласно Закону РФ от 19 февраля 1993 г. "О вынужденных переселенцах"*(152) вынужденным переселенцем может быть признан при наличии указанных обстоятельств гражданин РФ, вынужденный покинуть место жительства на территории иностранного государства и прибывший на территорию РФ. Возможно признание вынужденным переселенцем гражданина РФ, вынужденного покинуть место жительства на территории одного субъекта РФ и прибывшего на территорию другого субъекта РФ. При определенных условиях вынужденным переселенцем может быть признан и иностранный гражданин или лицо без гражданства, а также гражданин бывшего Союза ССР (ст. 1 Закона о вынужденных переселенцах).

Статус вынужденного переселенца гражданин получает при наличии решения соответствующего территориального органа миграционной службы, принятого по ходатайству этого гражданина. Получив удостоверение вынужденного переселенца, гражданин приобретает право самостоятельно выбрать место жительства на территории РФ, а также может в соответствии с установленным порядком проживать у родственников или иных лиц при условии их согласия на совместное проживание. Естественно, за ним признается право на прежнее место жительства.

4. Место жительства беженцев

Если понятие "вынужденные переселенцы" относится к гражданам Российской Федерации, вынужденно покинувшим свое место жительства, то "беженец" - это "лицо, которое не является гражданином Российской Федерации и которое в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой

преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений; или, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства в результате подобных событий, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений".

В 90-х гг. в России появились десятки тысяч беженцев из разных стран. В связи с этим возникла настоятельная необходимость в законодательном определении статуса беженца. В 1992 г. Российская Федерация присоединилась к Конвенции о статусе беженцев и Протоколу, касающемуся статуса беженцев^{*(153)}, а впоследствии был принят Закон РФ 19 февраля 1993 г. "О беженцах"^{*(154)}. Кроме того, Федеральным законом от 22 ноября 1994 г. N 40-ФЗ Российская Федерация ратифицировала Соглашение стран СНГ о помощи беженцам и вынужденным переселенцам^{*(155)}.

Лицо признается беженцем по решению соответствующего органа исполнительной власти по миграционной службе. После принятия этого решения лицо, признанное беженцем, пользуется правами и несет обязанности, предусмотренные ст. 8 Закона о беженцах.

Беженец вправе ходатайствовать о предоставлении ему гражданства РФ или обращаться с заявлением о предоставлении права на постоянное проживание на территории РФ (п. 14 ст. 8 Закона о беженцах). Вместе с тем за беженцем признается право добровольно вернуться в страну своего прежнего постоянного проживания, т.е. покинуть приобретенное в Российской Федерации место жительства.

5. Правовое значение места жительства

Точное определение места жительства имеет существенное значение для охраны прав и интересов граждан, обеспечения устойчивости гражданских правоотношений, а также государственных интересов.

Необходимость знать точное место жительства гражданина возникает при решении ряда вопросов правового характера. Так, вопрос о том, где должно быть исполнено обязательство, решается во многих случаях в зависимости от места жительства участников обязательственного правоотношения - кредитора и должника (ст. 316 ГК). Местом открытия наследства согласно ст. 1115 ГК признается последнее место жительства наследодателя.

С местом жительства связывается общее предположение (презумпция) о том, что гражданин всегда находится в месте жительства, хотя бы в данный момент он и находился в другом месте^{*(156)}. Например, в адрес постоянного места жительства всегда посылаются различные официальные вызовы и извещения, в том числе судебные повестки.

§ 9. Безвестное отсутствие. Объявление гражданина умершим

1. Понятие и условия признания гражданина безвестно отсутствующим

Длительное отсутствие гражданина в месте жительства, если неизвестно место его пребывания, безразлично для организаций и граждан, с которыми он находился в правовых отношениях. Например, если гражданин был должником, то кредиторы не имеют возможности потребовать уплаты долга. Нетрудоспособные лица, которые были на иждивении гражданина, перестают получать от него содержание, но не могут обратиться за пенсией, поскольку считаются имеющими кормильца. В случае длительного отсутствия гражданина может быть причинен ущерб его имуществу, оставшемуся в месте жительства без надзора.

С целью устранения юридической неопределенности, вызванной длительным отсутствием гражданина, и предотвращения указанных неблагоприятных последствий для его имущества закон предусматривает создание особого юридического состояния для такого гражданина, а именно признание его безвестно отсутствующим.

Безвестное отсутствие - удостоверенный в судебном порядке факт длительного отсутствия гражданина в месте его жительства, если не удалось установить место его пребывания.

Согласно абз. 1 ст. 42 ГК гражданин может быть по заявлению заинтересованных лиц признан судом безвестно отсутствующим, если в течение года в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания. Таким образом, обращение в суд именуется в данном случае не иском, а заявлением, и

дело рассматривается в порядке особого производства (глава 30 ГПК РФ). Понятия "заинтересованные лица" в законе не дается. По смыслу закона к их числу относятся супруг, поскольку он может быть заинтересован в расторжении брака в упрощенном порядке; лица, состоящие на иждивении отсутствующего, поскольку они в случае признания его безвестно отсутствующим приобретают в соответствии с пенсионным законодательством право на пенсию по случаю потери кормильца. Заинтересованными в признании гражданина безвестно отсутствующим могут быть и другие лица, если это необходимо им для защиты нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса (например, кредиторы отсутствующего, налоговые органы и т.п.), а также прокурор, органы государственной власти, органы местного самоуправления, организации и отдельные граждане, если они по закону вправе обращаться в суд за защитой прав и интересов других лиц.

Непременным условием признания гражданина безвестно отсутствующим является отсутствие в месте его жительства сведений о месте его пребывания в течение не менее одного года. День получения последних известий может быть подтвержден предъявлением последнего письма отсутствующего гражданина или иным способом (например, показаниями свидетелей). При невозможности установить день получения последних известий началом безвестного отсутствия считается первое число месяца, следующего за тем, в котором были получены последние известия, а при невозможности установить этот месяц - первое января следующего года (абз. 2 ст. 42 ГК).

Признание гражданина безвестно отсутствующим допустимо при условии, что невозможно установить место его пребывания, поэтому до рассмотрения дела в соответствующие организации по последнему известному месту пребывания гражданина, месту работы, месту рождения и т.п. посылаются запросы об имеющихся о нем сведениях, опрашиваются его родственники, друзья, иные лица, с которыми он общался.

2. Последствия признания гражданина безвестно отсутствующим

Основные юридические последствия признания гражданина безвестно отсутствующим состоят в следующем.

Во-первых, имущество, принадлежащее такому гражданину, если необходимо постоянное управление им, передается в доверительное управление. В соответствии с решением суда о передаче имущества в доверительное управление орган опеки и попечительства назначает управляющего и заключает с ним договор о доверительном управлении. Из этого имущества выдается содержание гражданам, которых безвестно отсутствующий обязан содержать, и погашается задолженность по иным обязательствам безвестно отсутствующего.

Законом допускается назначение управляющего имуществом отсутствующего гражданина и до истечения года со дня получения сведений о месте его пребывания (п. 2 ст. 43 ГК). Управляющего в таком случае назначает орган опеки и попечительства своим решением, без обращения в суд. Управляющий выделяет средства гражданам, которых безвестно отсутствующий по закону обязан содержать (несовершеннолетние дети, нетрудоспособные родители и др.), а также погашает его задолженность по другим обязательствам.

По заявлению заинтересованных лиц орган опеки и попечительства может назначить опекуна для охраны имущества гражданина, если он отсутствует меньше года и не признан безвестно отсутствующим. Однако по смыслу закона в этом случае опекун назначается только для охраны имущества и не может производить из него какие-либо выплаты.

Во-вторых, в случае признания гражданина безвестно отсутствующим у нетрудоспособных членов семьи, состоящих на его иждивении, возникает право на пенсию по случаю потери кормильца согласно правилам пенсионного законодательства.

В-третьих, согласно ст. 188 ГК прекращается действие доверенности, выданной на имя безвестно отсутствующего, а также выданной им самим.

В-четвертых, супруг гражданина, признанного безвестно отсутствующим, имеет право на расторжение брака в упрощенном порядке через орган ЗАГСа (п. 2 ст. 19 Семейного кодекса РФ).

В случае явки или обнаружения места пребывания гражданина, признанного безвестно отсутствующим, суд отменяет решение о признании его безвестно отсутствующим (ст. 44 ГК). На основании решения суда отменяется доверительное управление имуществом гражданина и прекращаются другие юридические отношения, возникшие из факта признания его безвестно отсутствующим.

3. Объявление гражданина умершим

Признание гражданина безвестно отсутствующим не ликвидирует возникшую юридическую неопределенность, поскольку он остается участником ряда правоотношений. Между тем при длительном отсутствии гражданина, если невозможно установить место его пребывания, есть основания предполагать, что он умер. Однако с таким предположением нельзя связывать юридические последствия, пока факты, его порождающие, не будут установлены в официальном порядке, ибо ошибка в решении этого вопроса может повлечь серьезные нарушения прав и интересов личности. Согласно п. 1 ст. 45 ГК гражданин может быть объявлен судом умершим. При этом не требуется, чтобы предварительно он был признан безвестно отсутствующим. Условиями объявления умершим являются:

отсутствие гражданина в месте постоянного жительства в течение пяти лет, считая со дня получения последних сведений о нем, а в определенных случаях, указанных в законе, - шести месяцев;

неполучение в течение указанных сроков сведений о месте пребывания гражданина и невозможность, несмотря на принятые меры, установить, жив ли он.

Сокращенный шестимесячный срок для объявления гражданина умершим применяется, как сказано в законе, если гражданин пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая. Например, если известно, что гражданин был пассажиром или членом экипажа затонувшего морского судна либо потерпевшего катастрофу самолета, то для объявления его умершим требуется шесть месяцев, поскольку предположение о его гибели при таких условиях весьма основательно. Однако суд признает в данном случае не факт смерти гражданина, а объявляет его умершим на основании презумпции смерти во время несчастного случая. Особо закон определяет условия объявления умершим гражданина, пропавшего во время военных действий: он может быть в судебном порядке объявлен умершим не ранее чем по истечении двух лет со дня окончания военных действий (п. 2 ст. 45 ГК).

На основании решения суда об объявлении гражданина умершим органы ЗАГСа выдают заинтересованным лицам свидетельство о его смерти. Днем смерти гражданина, объявленного решением суда умершим, считается день вступления в законную силу этого решения. В случае объявления умершим гражданина, пропавшего без вести при обстоятельствах, угрожающих смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, суд может признать днем смерти гражданина день его предполагаемой гибели (например, день гибели пассажирского самолета, день землетрясения или иного стихийного бедствия и т.п.).

Юридическим последствием объявления гражданина умершим является прекращение или переход к наследникам всех прав и обязанностей, которые принадлежали ему как субъекту права, т.е. фактически это такие же последствия, которые влечет смерть человека.

4. Последствия явки гражданина, объявленного умершим

Однако объявление гражданина умершим, в отличие от смерти, устанавливает лишь презумпцию, но не самый факт смерти. Поэтому в тех исключительных случаях, когда гражданин, объявленный умершим, фактически жив, решение суда ни в коей мере не повлияет на его правоспособность. Если же гражданин действительно умер, то его правоспособность прекращается в силу естественной смерти независимо от того, когда будет вынесено решение суда об объявлении его умершим.

В случае явки гражданина, объявленного умершим, не требуется восстанавливать его правоспособность. Будучи живым, он остается полностью правоспособным, несмотря на решение суда об объявлении его умершим. Все юридические действия, совершенные им в то время, когда он, не зная об этом, где-то ошибочно объявлен умершим (заключенные договоры, выданные доверенности и т.д.), считаются вполне действительными и имеют полную силу. Объявление умершим не влияет и на его субъективные права, приобретенные в том месте, где было неизвестно об объявлении его умершим.

Следовательно, независимо от решения суда, объявившего гражданина умершим, он способен быть носителем прав и обязанностей. Объявление гражданина умершим создает презумпцию его смерти. Но всякая презумпция, даже очень достоверная, может быть опровергнута. Закон допускает такую возможность и устанавливает, что в случае явки или обнаружения места пребывания гражданина, объявленного умершим, соответствующее решение отменяется судом (п. 1 ст. 46 ГК).

Решение суда является основанием для аннулирования записи о смерти в книге записи актов гражданского состояния (ст. 280 ГПК РФ). Восстанавливать правоспособность явившегося гражданина, как было отмечено, нет надобности, поскольку он ее не утрачивал. Однако возникает необходимость в восстановлении его субъективных прав, в первую очередь его права собственности. В данном случае большое значение имеет основание приобретения его имущества другими лицами - безвозмездно или

на возмездных началах. Согласно п. 2 ст. 46 ГК независимо от времени своей явки гражданин может потребовать от любого лица возврата сохранившегося имущества, которое безвозмездно перешло к этому лицу после объявления гражданина умершим (например, к наследнику, к лицу, которому имущество было подарено, и т.п.). Это правило вполне соответствует принципу справедливости, поскольку граждане, к которым имущество перешло безвозмездно, в случае возвращения этого имущества собственнику материального ущерба, как правило, не несут.

Правило о возврате лицу, ошибочно объявленному умершим, принадлежащего ему имущества тесно связано с нормами ст. 301-303 ГК, регулирующими отношения по истребованию имущества из чужого незаконного владения (виндикации). Применительно к истребованию своего имущества гражданином после отмены судом решения об объявлении его умершим, если это имущество было приобретено вполне законно его наследниками и другими лицами, следует признать, что после отмены указанного решения отпадает основание (титул) их владения, т.е. владение становится незаконным. Если они откажутся вернуть гражданину, ошибочно объявленному умершим, принадлежащее ему имущество, у него возникнет основание для предъявления иска об истребовании этого имущества из их незаконного владения, т.е. виндикационного иска (ст. 301 ГК). Если незаконные владельцы были добросовестными, поскольку не знали, что объявленный умершим гражданин находится в живых, то у них имущество может быть истребовано только в случаях, указанных в п. 1 ст. 302 ГК (в частности, в случае, когда имущество выбыло из владения собственника или лица, которому оно было передано собственником во владение, помимо их воли). В случае объявления гражданина умершим его имущество оказывается во владении других лиц не по его воле, и поэтому оно может быть истребовано и у добросовестных приобретателей.

Удовлетворяя требование об изъятии имущества у незаконного (хотя и добросовестного) приобретателя, суд решает и связанные с ним требования. В частности, добросовестный приобретатель в случае изъятия у него имущества вправе требовать возмещения произведенных на него необходимых затрат (при наличии условий, предусмотренных абз. 2 ст. 303 ГК). Кроме того, добросовестный владелец вправе оставить за собой произведенные им улучшения, если они могут быть отделены без повреждения имущества. Вместе с тем он обязан возвратить или возместить собственнику все доходы, которые он извлек или должен был извлечь со времени, когда он узнал или должен был узнать о неправомерности владения или получил повестку по иску собственника о возврате имущества^{*(157)}.

Гражданин, ошибочно объявленный умершим, вправе требовать возврата сохранившегося имущества от лиц, получивших его безвозмездно, при условии, что это имущество принадлежало данному гражданину. Если он состоял в браке и имелось совместно нажитое супругами имущество, возможно требовать возврата только полагающейся ему части общего имущества. Некоторые виды имущества возврату не подлежат. Это деньги и ценные бумаги на предъявителя (п. 3 ст. 302 ГК).

Предусматривая возврат сохранившегося имущества, закон имеет в виду имущество, сохранившееся в натуре. Истребование стоимости вещей, которые после их безвозмездного приобретения были отчуждены их обладателями за деньги или были утрачены, закон не предусматривает. Например, если наследники гражданина, объявленного умершим, продали приобретенный по наследству дом, то от приобретателя, не знавшего, что объявленный умершим жив, нельзя истребовать этот дом, но нельзя взыскать и его стоимость с наследников. Однако следует согласиться с высказанным в литературе мнением, что если лицо, к которому безвозмездно перешло имущество гражданина, ошибочно объявленного умершим, было недобросовестным приобретателем, т.е. знало, что гражданин находится в живых, то гражданину должны быть возмещены убытки, причиненные утратой имущества^{*(158)}. Основную часть этих убытков будет составлять стоимость утраченного (не сохранившегося) имущества.

От рассмотренного существенно отличается по правовым последствиям случай, когда имущество лица, объявленного умершим, кто-то приобрел на возмездных началах. Лица, к которым имущество такого гражданина перешло по возмездным сделкам, не обязаны возвращать ему это имущество. Имеются в виду такие сделки, как купля-продажа и мена.

Однако закон предусматривает исключения из этого правила: возмездный приобретатель имущества, которое принадлежало лицу, объявленному умершим, обязан возвратить ему это имущество, если будет доказано, что, приобретая его, он знал, что гражданин, объявленный умершим, находится в живых. При невозможности возврата такого имущества в натуре возмещается его стоимость (абз. 2 п. 2 ст. 46 ГК). Следовательно, обязанность возвратить имущество или возместить его стоимость возникает в данном случае только в отношении лиц, действовавших в момент приобретения имущества недобросовестно, виновно. Требование о возврате имущества, предъявленное к такому недобросовестному владельцу, представляет по своему содержанию иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения - виндикационный иск (ст. 301 ГК). На него должны распространяться правила ст. 303 ГК, в соответствии с которыми возврату подлежит не только имущество в натуре, но и доходы, которые недобросовестный владелец извлек или должен был извлечь за все время владения.

Соответственно недобросовестный владелец вправе требовать возмещения произведенных им необходимых затрат на имущество.

В случае явки гражданина, объявленного умершим, восстановлению (при наличии рассмотренных выше условий) подлежат лишь те его права, которые перешли к наследникам и другим лицам. Права, которые прекратились, т.е. были аннулированы в связи с объявлением гражданина умершим, не могут быть восстановлены. Так, не восстанавливается действие обязательств личного характера (обязанности по выполнению какой-либо работы, совершению юридических действий, созданию произведения и т.п.). Вопрос о сохранении или прекращении брака с гражданином, который был объявлен умершим, решается в соответствии с нормами семейного законодательства (ст. 26 Семейного кодекса РФ).

§ 10. Акты гражданского состояния

1. Понятие гражданского состояния

Гражданское состояние - правовое положение конкретного гражданина как носителя различных прав и обязанностей (политических, имущественных, личных и проч.), определяемое фактами и обстоятельствами естественного и общественного характера. Следовательно, ответить на вопрос о гражданском состоянии гражданина - значит указать факты, индивидуализирующие его (фамилия, имя, отчество, гражданство, пол, возраст), охарактеризовать правоспособность и дееспособность (гражданскую, трудовую и т.д.) и семейное положение.

Гражданское положение людей неодинаково, поскольку существенно различаются определяющие его факты и обстоятельства. Например, гражданское состояние человека в возрасте 14 лет характеризуется тем, что он, обладая гражданской правоспособностью, дееспособен частично. Гражданское состояние совершеннолетних граждан также различно, поскольку одни из них состоят в браке, а другие - нет, одни имеют детей (и, следовательно, родительские права и обязанности), а другие - нет и т.д.

Понятие гражданского состояния может употребляться и в более узком смысле - правового положения гражданина как участника только имущественных и личных неимущественных отношений, регулируемых гражданским правом.

Фактам и обстоятельствам, от которых зависит гражданско-правовой статус гражданина, придается важное значение и другими отраслями права, в связи с чем целесообразно рассматривать их в обобщенном виде и пользоваться пониманием гражданского состояния в широком смысле.

2. Виды актов гражданского состояния и их регистрация

Актами гражданского состояния (от латинского *actio* - действие, поступок) согласно Федеральному закону от 15 ноября 1997 г. N 143-ФЗ "Об актах гражданского состояния"^{*(159)} признаются действия граждан или события, влияющие на возникновение, изменение и прекращение прав и обязанностей, а также характеризующие правовое состояние граждан. Акты гражданского состояния представляют собой юридические факты, поскольку закон связывает с ними возникновение, изменение и прекращение прав и обязанностей.

Перечень обстоятельств, которые относятся к числу актов гражданского состояния, дается в п. 1 ст. 47 ГК и в п. 1 ст. 3 Закона об актах гражданского состояния. В них предусмотрены следующие виды актов гражданского состояния:

- рождение,
- заключение брака,
- расторжение брака,
- усыновление (удочерение),
- установление отцовства,
- перемена имени,
- смерть гражданина.

Каждое из указанных обстоятельств подлежит государственной регистрации, которая устанавливается в целях охраны имущественных и личных неимущественных прав граждан. Регистрация осуществляется органом записи актов гражданского состояния (орган ЗАГС), который составляет соответствующую запись акта в книге установленного образца (книге регистрации рождений, книге регистрации браков и т.д.). На основании записи выдается свидетельство о регистрации акта

гражданского состояния, которое удостоверяет факт регистрации*(160).

При наличии оснований, предусмотренных п. 2 ст. 69 Закона об актах гражданского состояния, и при отсутствии спора между заинтересованными лицами орган ЗАГСа вносит исправления и изменения в записи актов гражданского состояния. Например, исправления и изменения в записи актов гражданского состояния вносятся на основании записи акта об усыновлении, об установлении отцовства, о перемене имени и т.д. При наличии спора между заинтересованными лицами внесение исправлений и изменений в записи актов гражданского состояния производится на основании решения суда.

Исправления или изменения в запись акта гражданского состояния могут быть внесены на основании заключения органа ЗАГСа. Это возможно, в частности, если в записи акта гражданского состояния указаны неправильные или неполные сведения, а также допущены орфографические ошибки. Например, в записи о рождении ребенка отчество матери было указано с ошибкой: вместо "Максимовна" было записано "Максумовна". Такая ошибка может быть исправлена на основании заключения самого органа ЗАГС.

В порядке, предусмотренном Законом об актах гражданского состояния (ст. 74, 75), возможно восстановление и аннулирование записей актов гражданского состояния.

При изучении правового регулирования отношений, связанных с актами гражданского состояния, необходимо учитывать, что не все события и факты, которые влияют на правовое положение гражданина, подлежат специальной записи и регистрации. Например, признание гражданина недееспособным вследствие душевной болезни существенно влияет на его гражданское состояние, но специальная запись в органах ЗАГСа об этом факте не предусмотрена. Записи делаются только о тех событиях и фактах, которые указаны в законе.

Дополнительная литература

Белякова А.М. Гражданско-правовые последствия действий несовершеннолетних // Советская юстиция. 1965. N 7.

Веберс Я.Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига, 1976.

Ершова Н.М. Вопросы семьи в гражданском праве. М., 1977.

Малеин Н.С. О понятии, ограничении и защите правосубъектности граждан // Теоретические вопросы гражданского права. М., 1980.

Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. М., 1981.

Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 1 (переиздание с публикации 1902 г.). М., 1997.

Советское гражданское право. Субъекты гражданского права / Под ред. С.Н. Братуся. М., 1984.

Глава 7. Юридические лица как участники гражданских правоотношений

§ 1. Понятие и виды юридических лиц

1. Сущность юридического лица

Участниками гражданских правоотношений являются не только физические лица (граждане), но и юридические лица - организации, специально создаваемые для участия в гражданском обороте. Поскольку гражданский оборот имеет имущественный, товарный характер, участвовать в нем могут лишь независимые, самостоятельные товаровладельцы, имеющие собственное имущество. Поэтому юридические лица должны иметь свое имущество, обособленное от имущества их создателей (учредителей, участников). Этим имуществом они будут отвечать перед своими кредиторами (контрагентами).

Закрепление определенного имущества за организацией в целом означает его выбытие из состава имущества ее учредителей (участников). Но одновременно значительно уменьшается риск их возможных потерь от участия в обороте. Ведь именно учредители (участники) управляют деятельностью созданного ими субъекта, а нередко прямо или косвенно участвуют в ней и тем самым в имущественном обороте, тогда как неблагоприятные имущественные последствия этой деятельности по общему правилу относятся на имущество этого субъекта (организации), а не на их собственное. В этом и состоит смысл конструкции юридического лица.

Использование этой конструкции свойственно высокоразвитому имущественному обороту. Не случайно юридические лица, прежде всего в форме различных торговых (купеческих, предпринимательских) компаний, стали широко признаваться законодательством лишь с появлением и усилением экономической потребности в объединении крупных капиталов, как правило, не обещавшем быстрой отдачи и потому связанном с риском, непомерным для одного и даже нескольких предпринимателей (например, в эпоху великих географических открытий - для организации морских экспедиций и заморской торговли, позднее - для строительства судоходных каналов и железных дорог и т.д. [*\(161\)](#)). Конструкция юридического лица дала возможность создавать такие объединения капиталов (имущества) за счет вкладов многих лиц (первоначально главным образом - купцов), рисковавших при этом по общим обязательствам лишь некоторой, заранее известной частью своего имущества (и получавших часть общих доходов соразмерно вложенным средствам) [*\(162\)](#).

В результате объединения (отчуждения) части имущества учредителей появляется новый субъект права - собственник, являющийся нефизическим лицом, а неким искусственным (в этом смысле - "фиктивным") образованием, признаваемым, однако, законом особым, самостоятельным субъектом гражданских правоотношений. Более того, данный субъект в принципе продолжает существовать и в случаях ухода из общего дела одного, нескольких или даже всех учредителей (участников) [*\(163\)](#). Иначе говоря, его юридическая личность является вполне самостоятельной, независимой от личности создавших его лиц и не сводится к ней. Поэтому такой субъект выступает в обороте от своего собственного имени, а не от имени своих участников, и приобретенные им гражданские права и обязанности принадлежат именно ему, а не его участникам. Этим, в свою очередь, предопределяется и необходимость возложения возможной ответственности по долгам этого субъекта на его имущество, а не на имущество его учредителей (участников).

На таких принципах создавались первые классические юридические лица - торговые компании. Впоследствии категория юридического лица получила гораздо более широкое распространение и стала использоваться законом по отношению ко всякой самостоятельной организации, допущенной государством к участию в имущественном обороте, в том числе даже и к некоторым органам самого государства ("юридические лица публичного права"). Ведь создание юридического лица может преследовать не только цель получения прибыли на вложенное имущество (в том числе лицами, не являющимися предпринимателями), но и цель материального обеспечения управленческой, научно-образовательной, культурно-воспитательной, благотворительной или иной общественно полезной деятельности (не предполагающей получение прямых доходов от нее). Но во всех ситуациях применение данной юридической конструкции связано с обособлением определенного имущества с целью ограничения имущественной ответственности (т.е. уменьшения риска участия в гражданском обороте) для его учредителей (участников) [*\(164\)](#).

Следовательно, основными функциями (задачами), выполняемыми конструкцией юридического лица, являются ограничение риска ответственности по долгам и более эффективное использование капитала (имущества), в том числе при его объединении учредителями (участниками). Таким образом, юридическое лицо как субъект гражданского права по сути представляет собой не что иное, как особый способ организации хозяйственной деятельности, заключающийся в обособлении, персонификации имущества, т.е. в наделении законом обособленного имущества качествами "персоны" (субъекта), признании его особым, самостоятельным товаровладельцем. Именно персонификация имущества характеризует его юридическое обособление от имущества и личности своих учредителей и дает ему возможность последующего самостоятельного участия в гражданском обороте (т.е. приобретения и осуществления гражданских прав и обязанностей) под собственную имущественную ответственность перед своими кредиторами.

Поэтому никакое юридическое лицо не может нормально участвовать в гражданских правоотношениях, не имея реального имущества, обособленного от имущества его учредителей (участников), но зато после своего создания оно может выступать в обороте и при отсутствии участников, и даже при отсутствии учредителей. Подобным образом действуют, например, многие благотворительные и иные фонды. Рассмотрение юридического лица в качестве персонифицированного имущества объясняет и тот факт, что у него нет и не может быть никаких личных неимущественных прав, ибо даже его деловая репутация (п. 7 ст. 152 ГК) целиком обусловлена его участием в имущественных отношениях.

С другой стороны, необходимо отметить и опасность этой конструкции для имущественного оборота: ведь одни его участники с помощью создания юридических лиц заранее ограничивают возможность своих имущественных потерь, тогда как другие по-прежнему отвечают перед потенциальными кредиторами всем своим имуществом. Это обстоятельство предопределяет необходимость законодательного закрепления, во-первых, строго ограниченного, исчерпывающего перечня видов (организационно-правовых форм) юридических лиц (с тем чтобы исключить появление неизвестных и непонятных разновидностей, потенциально опасных для других участников оборота); во-

вторых, жестких правил относительно наличия и состава их имущества (с тем чтобы исключить появление в обороте "пустышек", заведомо не способных к самостоятельной имущественной ответственности по долгам).

Из сказанного становится очевидным, что категория юридического лица является гражданско-правовой, созданной для удовлетворения определенных реальных потребностей имущественного (гражданского) оборота. Данная юридическая конструкция теряет смысл в публично-правовых отношениях, где правосубъектность организации никак не связана с ее имущественной обособленностью, ибо определяется совершенно иными задачами. Именно поэтому, например, правительство или парламент, будучи высшими органами публичной власти, сами по себе совершенно не нуждаются в признании их юридическими лицами (для материального обеспечения их деятельности обычно создаются специальные организации с правами юридических лиц), поскольку цели их создания и деятельности никак не предполагают их непосредственного участия в имущественных отношениях.

Иными словами, для участия в публично-правовых отношениях различным организациям совсем не обязательно обладать еще и имущественной правосубъектностью, т.е. качествами юридических лиц: ведь речь здесь уже не идет о товарно-денежных отношениях. Другое дело, что такие качества, давно и четко разработанные гражданским законодательством, в дальнейшем создают иллюзию того, что именно юридические лица являются субъектами не только гражданско-правовых, но и других правоотношений. В действительности в различных правоотношениях наряду с физическими лицами (гражданами) участвуют и самые разнообразные организации, которым только для участия в гражданских правоотношениях необходимо иметь статус юридического лица, предопределяемый наличием у них собственного имущества^{*(165)}.

При этом наличие у какой-либо организации прав (статуса) юридического лица говорит о ее самостоятельности лишь в имущественном обороте, но никак не предопределяет ее самостоятельное или подчиненное положение в других (публично-правовых) отношениях. Это особенно ясно видно на примере воинских частей (соединений), наличие у которых самостоятельной юридической личности в имущественных отношениях не составляет никакого препятствия для их жесткого административного подчинения вышестоящим войсковым объединениям. Подобно этому, и признание юридическим лицом факультета университета само по себе никак не влияет на его административно-правовой статус структурного подразделения, находящегося в составе вуза и подчиненного ему^{*(166)}.

Вместе с тем персонификация имущества как юридическая конструкция, т.е. определенный прием, способ юридической (законодательной) техники всегда вызывала и вызывает известные сомнения в своей обоснованности. Они обычно основываются на упрощенных, абстрактных положениях о "невозможности" существования каких-либо общественных отношений, в том числе правоотношений, между лицами и вещами (имуществом)^{*(167)}. В основе этих взглядов лежит методологически ошибочное, но, к сожалению, достаточно распространенное даже среди юристов представление о том, что право, включая гражданское, может служить лишь формой для содержательных экономических или иных общественных явлений и в силу этого не должно создавать и использовать собственные категории и конструкции, принципиально отличающиеся от философских или экономических понятий^{*(168)}.

Между тем правовые отношения представляют собой особый, самостоятельный вид реально существующих общественных отношений. С этой точки зрения признание юридической личности за обособленным имуществом представляется не фикцией, а вполне содержательной гражданско-правовой конструкцией. Ведь ее использование позволяет участникам такой организации реально уменьшить риск своих имущественных потерь, а ее кредиторам - получить также вполне реальное, а не фиктивное удовлетворение своих имущественных требований, что и соответствует потребностям организованного и развитого имущественного оборота. Для решения этих задач и необходимо наличие у юридического лица определенного имущества, тогда как наличие и количество его участников (учредителей) само по себе не имеет для "третьих лиц" (потенциальных кредиторов) никакого значения.

2. Основные теории сущности юридического лица

Широкое участие различных юридических лиц в гражданско-правовых отношениях требует специального научного обоснования категории юридического лица, раскрывающего ее сущность, содержание и возможности применения. Объяснениям данной цивилистической конструкции посвящены различные теории, многие из которых уже весьма давно известны в гражданско-правовой науке.

Первую по времени появления группу таких теорий составляют взгляды, согласно которым юридическое лицо есть порождение правопорядка, т.е. некоторая юридическая фикция, искусственная конструкция, придуманная законодателем. Они получили название теории фикции (или фикционных теорий). Родоначальником этого подхода принято считать одного из римских пап, Иннокентия IV, внесшего большой вклад в развитие средневековой юриспруденции. В 1245 г. на вопрос о возможности

отлучения корпорации от церкви он заявил, что корпорация не имеет души, а существует лишь в воображении людей, будучи "persona ficta", или "corpus mysticum", т.е. фиктивным, не существующим в реальности лицом^{*(169)}.

Теория фикции получила наибольшее развитие в германской цивилистической литературе XIX века. Наиболее видными ее представителями являются крупнейшие немецкие цивилисты того времени Фридрих Карл фон Савиньи (который считался бесспорным лидером всего европейского правоведения до середины XIX века) и Бернгард Виндшайд (один из главных создателей Германского гражданского уложения). Они считали юридическое лицо искусственным субъектом, созданным законом лишь для условной "привязки" к нему субъективных прав и обязанностей, которые в действительности либо принадлежат его участникам - конкретным физическим лицам, либо остаются "бессубъектными"^{*(170)}. В качестве фиктивного образования рассматривал юридическое лицо и Г.Ф. Шершеневич, который, однако, считал юридические фикции не мнимыми понятиями, а научными приемами познания, а юридическое лицо - "искусственным субъектом" оборота, созданным для достижения определенной цели^{*(171)}. Аналогичных по существу взглядов придерживались Д.И. Мейер и А.М. Гуляев^{*(172)}. Теория фикции (legal fiction) получила широкое распространение и в англо-американском праве. Здесь юридическое лицо (корпорация) также рассматривалось как "искусственное образование, невидимое, неосознаваемое и существующее только с точки зрения закона", как было указано одним из председателей Верховного суда США Д. Маршаллом в решении по конкретному спору еще в начале XIX в.^{*(173)}

В развитие этих взглядов была выдвинута теория "целевого имущества", автором которой был Алоис Бринц^{*(174)}. Он доказывал, что права и обязанности могут как принадлежать конкретному человеку (субъекту), так и служить лишь определенной цели (объекту). В этом втором случае субъект права вообще не требуется, так как его роль выполняет обособленное с этой целью имущество (в том числе отвечающее за долги, сделанные для достижения соответствующей цели). По традиции оно наделяется свойствами субъекта права, хотя на самом деле в этом нет необходимости, а потому не нужно и само понятие юридического лица. Во французской литературе весьма близкие по сути взгляды высказывались М. Планиолем^{*(175)}. Последний считал, что юридическое лицо - это коллективное имущество, которое в качестве субъекта права является юридической фикцией, созданной для упрощения его использования.

Такой подход объяснял необходимость признания юридического лица государством в качестве субъекта права, а также целевой (специальный) характер его правоспособности. Но вместе с тем он допускал существование "бессубъектных правоотношений" (прав и обязанностей) и исключал наличие у такого субъекта собственной воли и интересов, а это, в свою очередь, затрудняло объяснение самостоятельного характера его действий и ответственности за них.

Другим вариантом развития теории фикций стала "теория интереса", выдвинутая крупнейшим германским ученым-юристом Рудольфом фон Иерингом^{*(176)}. Он считал, что права и обязанности юридического лица в действительности принадлежат тем реальным физическим лицам, которые фактически используют общее имущество и получают от него выгоды ("дестинаторам"). Их общий интерес и олицетворяет юридическое лицо. С его точки зрения, оно представляет собой некий единый центр для прав "дестинаторов", искусственно созданный с помощью юридической техники для упрощения ситуации - в качестве особой формы обладания имуществом многими физическими лицами для некоторых общих целей. В российской дореволюционной литературе эту теорию по сути поддерживали и развивали Ю.С. Гамбаров и Н.М. Коркунов^{*(177)}.

Теория фикции оказала значительное влияние на законодательное развитие. Не случайно, например, в Германском гражданском уложении и в Гражданском кодексе Италии термин "юридическое лицо" используется только в заголовках отдельных разделов, без раскрытия его содержания; в Гражданском кодексе Франции (Code civil) до 1978 г. данное понятие вообще отсутствовало, а в гражданских кодексах ряда латиноамериканских стран юридическое лицо прямо названо фиктивным образованием (например, в ст. 545 ГК Чили и в ст. 583 ГК Эквадора).

С развитием различных видов юридических лиц в противоположность фикционным теориям стали выдвигаться теории, признающие реальность юридического лица как субъекта права ("реалистические теории юридического лица"). В германской цивилистике практически одновременно с господствовавшими тогда взглядами Савиньи, Виндшайда и Бринца появились теории, рассматривавшие юридическое лицо как особый социальный организм, "духовную реальность" или "человеческий союз" со своей собственной волей, несводимой к совокупности воль составляющих его отдельных физических лиц (Георг фон Беселер, Отто фон Гирке)^{*(178)}. Органическая теория Гирке, рассматривавшего юридическое лицо как особый "телесно-духовный организм" ("союзную личность"), нашла сторонников во французской цивилистике (Р. Саллель, П. Мишу и др.)^{*(179)}. Отмечалось, что реальность существования таких общественных организмов, как юридические лица, предполагает их признание законом, но вовсе не "искусственное" создание^{*(180)}. В российской дореволюционной цивилистике реальность юридического лица отстаивали Н.Л. Дювернуа и И.А. Покровский, назвавший

его "живой клеточкой социального организма"*[\(181\)](#). Достоинством этого подхода стала возможность объяснения наличия собственной воли и интересов юридического лица, а тем самым самостоятельности его выступления в качестве субъекта гражданского оборота, хотя приравнивание юридического лица к физическому тоже признавалось искусственным. Теория "естественного лица" (natural entity) в начале XX века распространилась и в американском праве*[\(182\)](#).

В цивилистической науке советского периода также был выдвинут ряд теорий, объясняющих сущность категории юридического лица, прежде всего применительно к господствовавшим в тогдашнем обороте государственным организациям (предприятиям и учреждениям). Здесь отвергалась теория юридического лица как обособленного, персонифицированного имущества (ибо государственное имущество даже при создании на его базе юридического лица оставалось собственностью государства и в этом смысле действительно не обособлялось от имущества учредителя). Юридическое лицо рассматривалось в качестве "социальной реальности" (а не фикции), наделенной определенным имуществом для достижения общественно полезных целей или для решения социально-экономических задач государства и общества (теория социальной реальности Д.М. Генкина)*[\(183\)](#).

Иногда прямо утверждалось, что за государственным юридическим лицом всегда стоит само государство, или "всенародный коллектив", являющийся действительным собственником его имущества (теория государства С.И. Аскназия)*[\(184\)](#). Опасность такой трактовки, непозволявшей ясно разграничивать имущество и ответственность государства и созданных им юридических лиц, в наибольшей мере проявилась во внешнеэкономическом обороте (создавая, например, возможность обращения взыскания по долгам государственных внешнеторговых организаций на имущество государства). Во внутреннем же обороте она служила обоснованием тезиса об "отсутствии" у государственного юридического лица каких-либо интересов, отличных от интересов государства.

Господствующей теорией в советской цивилистической доктрине стала теория коллектива, обоснованная в работах А.В. Венедиктова и С.Н. Братуся*[\(185\)](#). Согласно этой теории юридическое лицо является реально существующим социальным образованием, имеющим "людской субстрат" (сущность) в виде коллектива его работников, за которым стоит всенародный коллектив трудящихся, организованный в государство. Другие ученые подчеркивали также роль администрации (директора, руководителя) государственного юридического лица (теория директора Ю.К. Толстого, в определенной мере развивавшаяся В.П. Грибановым)*[\(186\)](#). Согласно этим взглядам, поскольку воля руководителя признается волей самого юридического лица и именно через него юридическое лицо приобретает права и обязанности, руководитель и представляет собой сущность ("людской субстрат") юридического лица. "Теория коллектива" получила и определенное законодательное признание - на ее основе были сформулированы нормы о понятии юридического лица и правах государственных организаций в советском гражданском законодательстве 1961-1964 гг.

При переходе к рыночной организации хозяйства "теория коллектива", отвечавшая потребностям огосударствленной экономики, выявила ряд присущих ей серьезных недостатков. Прежде всего, стало очевидным, что работники государственных предприятий и учреждений, ранее рассматривавшиеся в качестве их "людского субстрата", в действительности не являются не только их учредителями или "участниками", но даже и частью "общенародного коллектива - собственника". Впрочем, в противовес этой теории отдельные ученые и ранее убедительно доказывали отсутствие необходимости обоснования или поиска людского либо иного особого "субстрата" (сущности) юридического лица, ибо носителем его прав является само юридическое лицо*[\(187\)](#).

Трактовка сути юридического лица лишь как определенным образом организованного коллектива привела к пренебрежению имущественной стороной дела, ибо первостепенное внимание в ней уделялось формированию и деятельности этого коллектива, а не наличию определенного обособленного имущества, на которое можно было бы обратить взыскание по долгам юридического лица. В результате этого, например, разрешение гражданам заниматься предпринимательской деятельностью путем создания производственных кооперативов, последовавшее в конце 80-х гг., в соответствии с законом предполагало обязательное наличие "людского субстрата" (не менее трех членов), но не требовало обособления какого-либо имущества при начале его деятельности. В такой ситуации учредители кооператива могли не вкладывать в него ни копейки собственных средств (например, арендуя государственное имущество, беря ссуду в банке и т.п.), исключая для себя какие-либо имущественные затраты, а созданное ими юридическое лицо нередко представляло собой "пустышку", не имеющую никакого собственного имущества (и потому опасную для контрагентов).

Эта теория не дает также удовлетворительного объяснения существования "компаний одного лица" - хозяйственных обществ, имеющих единственного учредителя или участника (с отсутствующим в силу данного обстоятельства "людским субстратом" - коллективом). Между тем, такие компании получили значительное развитие в современной рыночной экономике, где их создают не только мелкие и средние предприниматели (стремящиеся уменьшить риск имущественной ответственности)*[\(188\)](#), но и государственные (публично-правовые) образования (с целью сохранения полного контроля за

использованием переданного им имущества). Объявление их просто "юридической фикцией" вряд ли можно считать достаточно объясняющим их статус, а попытки сохранения прежних трактовок сущности юридического лица на базе теорий, объяснявших статус государственных предприятий в плановой экономике, теперь вызывают справедливые упреки методологического характера*(189).

Выдвигались и другие концепции, по-иному раскрывавшие сущность юридического лица. О.А. Красавчиков рассматривал юридическое лицо как определенную систему социальных связей*(190), а Б.И. Пугинский - как некое правовое средство, с помощью которого конкретная организация допускается к участию в гражданском обороте*(191). Действительно, будучи организацией, созданной для самостоятельного хозяйствования с определенным имуществом, юридическое лицо является вполне реальным образованием, не сводимым ни к своим участникам (или к учредителям, в том числе к единственному), ни тем более к работникам ("трудовому коллективу"), которые в этом качестве не имеют никаких прав на его имущество и ни при каких условиях не отвечают по его долгам. Однако главным качеством юридического лица остается его имущественная обособленность, что отчетливо проявилось при осуществленном в нашей стране переходе от планового к рыночному хозяйству.

В современной зарубежной правовой литературе теориям юридического лица обычно не уделяется большого внимания. Характерным даже для немецкого правоведения, ранее выдвинувшим подавляющее большинство теорий юридического лица, теперь является указание на то, что юридическое лицо следует рассматривать в качестве обобщающего юрико-технического понятия, служащего для признания "лиц или вещей" (предметов) правоспособными организациями, а сущность этого понятия объясняется многочисленными теориями, которые "не имеют практического значения и не обладают большой познавательной ценностью"*(192). Такой подход в значительной мере присущ как континентальному, так и современному англо-американскому праву*(193).

3. Классификация юридических лиц

Конструкция юридического лица - весьма эффективный правовой способ организации хозяйственной деятельности. Юридически самостоятельные, имущественно обособленные организации составляют одну из основных групп участников развитого товарного оборота. Вместе с тем их появление, функционирование и развитие определяются господствующим в экономике типом хозяйственного механизма, т.е. принятой системой регуляторов (управления) экономической деятельностью - рыночной, планово-централизованной, смешанной (переходной). В зависимости от этого расширяется или сужается сеть юридических лиц, появляются или исчезают те или иные их разновидности.

Так, в централизованно управляемой огосударствленной экономике статусом юридического лица наделяется производственное предприятие как таковое, как производственно-технический комплекс*(194). При этом он одновременно является собственностью государства-учредителя, не будучи по-настоящему имущественно обособленным, и остается под его полным контролем. Государство же со своей стороны не только не отвечает своим имуществом по его долгам, но и запрещает другим кредиторам обращать взыскание на его "основные фонды" (т.е. на наиболее ценное имущество) как на объекты своей собственности. Очевидно, что такой своеобразный субъект оборота не может стать нормальным партнером для обычного (частного) собственника, а в правоотношения с другими такими же субъектами (несобственниками) вступает в основном в соответствии с указанием административно-плановых актов, т.е. по указаниям собственника, что существенно искажает и сам нормальный оборот.

Не случайно наши государственные предприятия свыше 30 лет (с конца 20-х до середины 60-х годов прошлого века) работали, вообще не имея формально признанных прав юридического лица и каких-либо прав на закрепленное за ними имущество государства, поскольку этого по сути и не требовалось тогдашними условиями хозяйствования. Ведь они были не товаропроизводителями, объективно нуждавшимися в участии в имущественном обороте и тем самым - в самостоятельной правосубъектности, а сугубо производственно-техническими образованиями, имевшими цель производство какой-либо продукции, заранее запланированный сбыт которой составлял уже не их задачу. Ясно, что сохранение такого субъекта права ни в коей мере не соответствует рыночной организации хозяйства.

В отличие от этого в рыночной экономике юридическими лицами становятся прежде всего организации коммерческого, а не сугубо производственного характера - различные торговые (коммерческие, хозяйственные) общества и товарищества. Находящиеся в их собственности предприятия (производственно-технические, имущественные комплексы) рассматриваются как объект, а не субъект права.

Существующая в российском правовом порядке система юридических лиц обусловлена переходным (от централизованно управляемого к рыночно-организованному) характером современной отечественной

экономики. В ее составе сохраняются поэтому преобладавшие в плановом хозяйстве унитарные (государственные и муниципальные) производственные предприятия, а также некоторые другие (некоммерческие) организации-несобственники (учреждения), признание которых юридическими лицами не свойственно традиционному рыночному обороту. Наряду с ними развиваются, занимая господствующее место, обычные для рыночной экономики субъекты - акционерные и другие хозяйственные общества и товарищества. Названные обстоятельства обуславливают и некоторые особые критерии классификации юридических лиц в российском гражданском праве, например их деление на собственников и несобственников (обладателей особых ограниченных вещных прав) закрепленного за ними имущества.

Классификация юридических лиц имеет важное гражданско-правовое значение. Во-первых, она дает исчерпывающее представление обо всех их разновидностях. Будучи закрепленной законом, она исключает появление правосубъектных организаций, не входящих в какое-либо подразделение данной классификации, и тем самым препятствует появлению среди участников оборота непонятных, сомнительных образований (типа разного рода "фирм", "корпораций", "центров" и т.п.). Поэтому в интересах всех участников оборота закон устанавливает исчерпывающий, закрытый перечень ("numerus clausus") видов юридических лиц, которые могут создаваться лишь в прямо предусмотренных им формах.

Во-вторых, такая классификация делает возможным четкое определение правового статуса той или иной организации и исключает смешение различных по юридической природе организационно-правовых форм хозяйственной деятельности. Так, "малые предприятия", подобно средним и большим, в действительности могут существовать не только в форме унитарных предприятий, но и в виде хозяйственных обществ, товариществ и производственных кооперативов, а "совместные предприятия" (с иностранным участием) - лишь в форме хозяйственных обществ или товариществ. Сами же "малые" и "совместные" предприятия обоснованно не признаются законом самостоятельными разновидностями юридических лиц.

4. Виды юридических лиц

В развитых правовых системах, главным образом в европейском континентальном праве, традиционным является деление юридических лиц на корпорации и учреждения^{*(195)}. Корпорации представляют собой добровольные объединения физических и (или) юридических лиц, организованные на началах членства их участников (акционерные и другие общества и товарищества, кооперативы), учреждения - организации, создаваемые ("учреждаемые") одним или несколькими лицами и не имеющие членства (строго фиксированного участия), например, благотворительные и иные фонды.

К числу корпоративных (членских) организаций у нас могут быть отнесены хозяйственные товарищества, общества, кооперативы и ассоциации (союзы) юридических лиц, а также большинство некоммерческих организаций (общественные и религиозные объединения, некоммерческие партнерства и т.п.). К учреждениям могли бы быть отнесены не только фонды и "автономные некоммерческие организации", но и "унитарные предприятия". Однако в российском гражданском праве понятие учреждение имеет свое, особое значение, отличное от традиционного. Под ним понимается некоммерческая организация, полностью или частично финансируемая учредителем-собственником и обладающая ограниченным вещным правом на свое имущество (п. 1 ст. 120, п. 1 ст. 296, ст. 298 ГК). Поэтому в отечественном правовом порядке отсутствует деление юридических лиц на корпорации и учреждения.

Важной классификацией юридических лиц в зарубежном праве также является их деление на юридические лица частного и публичного права. К последним относятся юридические лица, созданные на основе акта публичной власти (а не по воле учредителей) и нередко обладающие определенными властными полномочиями (в частности, публично-правовые образования и государственные органы). Однако в имущественных (гражданских) правоотношениях юридические лица публичного права приравниваются законом к юридическим лицам частного права, прежде всего, с точки зрения самостоятельной имущественной ответственности по долгам и возможностей банкротства (§ 89 Германского гражданского уложения). В российском правовом порядке соответствующие организации выступают либо как государственные или муниципальные учреждения, либо как публично-правовые образования - самостоятельный вид субъектов гражданского права^{*(196)}.

В действующем российском гражданском законодательстве все юридические лица в зависимости от характера деятельности разделяются прежде всего на коммерческие и некоммерческие организации. К коммерческим относятся организации, имеющие в качестве основной цели своей деятельности получение прибыли (п. 1 ст. 50 ГК). Полученную прибыль они в дальнейшем тем или иным способом распределяют между своими участниками (учредителями). Это - хозяйственные товарищества и

общества, производственные кооперативы, государственные и муниципальные унитарные предприятия. Ни в каких иных организационно-правовых формах, кроме названных, коммерческие организации создаваться не могут (п. 2 ст. 50 ГК). Таким образом, законодатель намеренно ограничил перечень постоянных, профессиональных участников оборота. Статус коммерческой организации дает возможность весьма широкого участия в гражданском обороте (в частности, на базе общей, а не специальной правоспособности, которая предоставляется всем таким организациям, за исключением унитарных предприятий), но влечет и предъявление повышенных требований к деятельности соответствующего юридического лица (например, с точки зрения условий имущественной ответственности).

К некоммерческим организациям относятся потребительские кооперативы, общественные и религиозные организации (объединения), учреждения, фонды и другие прямо предусмотренные законом виды юридических лиц (например, торгово-промышленные палаты и некоммерческие партнерства). Гражданский кодекс не содержит исчерпывающего перечня некоммерческих организаций, но предусматривает возможность их появления только в формах, установленных законом (п. 3 ст. 50 ГК). Таким образом, остается по сути непоколебленным замкнутый перечень видов юридических лиц.

Некоммерческие организации создаются для выполнения социально-культурных и тому подобных задач неимущественного характера, решение которых само по себе не требует участия в гражданском обороте. Поэтому ряд из них, например, некоторые общественные организации, строго говоря, могут работать, не имея прав юридических лиц. Но и для тех из них, кто получил статус юридического лица, участие в имущественных гражданских правоотношениях всегда является (и должно быть) вспомогательным по отношению к их основной деятельности. В связи с этим их предпринимательская, т.е. направленная на получение доходов деятельность, без которой в некоторых случаях невозможно выполнение их основных задач, подлежит жестким ограничениям с тем, чтобы она не превратилась в главную и не оттеснила на второй план выполнение основных (некоммерческих) задач такой организации.

Некоммерческие организации вправе осуществлять предпринимательскую деятельность (т.е. получать прибыль), которая должна, однако, соответствовать двум условиям: служить достижению поставленных перед организацией некоммерческих целей и соответствовать этим целям по своему характеру (например, общественная организация вправе осуществлять приносящую прибыль издательскую деятельность, но не вправе заниматься торгово-посреднической деятельностью). Кроме того, полученную прибыль некоммерческая организация не может распределять между своими участниками (учредителями), а должна направлять на достижение установленных для нее учредителями целей^{*(197)}.

В зависимости от прав учредителей (участников) юридического лица на его имущество закон разделяет все юридические лица на три группы. Первую группу составляют юридические лица - собственники, в отношении которых их учредители (участники) имеют лишь обязательственные права требования, реализуемые за счет имущества этих юридических лиц. Они, следовательно, утрачивают право собственности на переданное ими юридическому лицу имущество, если, конечно, последнее прямо не передается создаваемой организации только во временное пользование. К таким юридическим лицам относится большинство коммерческих организаций (за исключением унитарных предприятий - несобственников), т.е. товарищества, общества и производственные кооперативы, а из числа некоммерческих - потребительские кооперативы (п. 2 ст. 48 ГК) и некоммерческие партнерства.

Во вторую группу включаются юридические лица - несобственники, на имущество которых учредители сохраняют право собственности (унитарные предприятия и учреждения в соответствии с п. 2 ст. 48 ГК). Существование таких юридических лиц не свойственно нормальному имущественному обороту и, как отмечалось, является следствием переходного характера отечественной экономики и основанного на нем правопорядка.

К третьей группе относятся юридические лица - собственники, в отношении которых (их имущества) их учредители (участники) не сохраняют ни обязательственных, ни вещных прав. Это большинство некоммерческих организаций - общественные и религиозные объединения, фонды, ассоциации (союзы) и др. (за исключением потребительских кооперативов, учреждений и некоммерческих партнерств).

Различие в статусе этих разновидностей юридических лиц проявляется, например, при их ликвидации или выходе из них участника (учредителя). В первом случае он вправе потребовать передачи ему части имущества, причитающейся на его долю, а при ликвидации - части соответствующего остатка (выход из акционерного общества обычно осуществляется путем продажи или иного отчуждения принадлежавших акционеру акций). Во втором случае учредитель-собственник получает весь остаток имущества юридического лица при его ликвидации либо остается собственником при его реорганизации. В третьем случае участник (учредитель) юридического лица не получает никаких прав на имущество ни при выходе из организации, ни при ее ликвидации.

§ 2. Юридическое лицо как субъект гражданского права

1. Признаки юридического лица

Российское гражданское законодательство закрепляет обязательные признаки юридического лица, совокупность которых дает возможность учредителям обладающей такими признаками организации ставить перед государством вопрос о признании ее самостоятельным субъектом гражданских правоотношений. К числу таких признаков относятся (п. 1 ст. 48 ГК):

- 1) организационное единство;
- 2) имущественная обособленность;
- 3) самостоятельная имущественная ответственность по своим обязательствам;
- 4) выступление в гражданском обороте и при разрешении споров в судах от собственного имени.

Организационное единство характеризует всякую организацию как единое целое, способное решать определенные социальные (в данном случае - гражданско-правовые, имущественные) задачи. Оно предполагает определенную внутреннюю структуру организации, выражающуюся в наличии у нее органов управления, а при необходимости - и соответствующих подразделений для выполнения установленных для нее задач.

Как задачи (функции) организации, так и ее структура закрепляются в ее учредительных документах - уставе, учредительном договоре, либо в общем положении об организациях данного вида (п. 1 ст. 52 ГК). В них обязательно определяется наименование и место нахождения юридического лица, порядок управления его деятельностью (органы управления, их компетенция и т.д.), в большинстве случаев - предмет и цели этой деятельности, а также иные сведения, предусмотренные законом для соответствующих разновидностей юридических лиц.

Наличие такого рода документов и является формальным выражением организационного единства как признака юридического лица. В большинстве случаев учредительным документом организации является ее устав, но в некоторых случаях эту роль выполняют два учредительных документа - устав и учредительный договор (в обществах с ограниченной и с дополнительной ответственностью, в ассоциациях и союзах), а иногда - только учредительный договор (в полных и в коммандитных товариществах)*(198). Для некоторых организаций, не занимающихся предпринимательской деятельностью, например, для отдельных видов государственных и муниципальных учреждений, допускается наличие только общего (типового) положения об организациях данного вида (в этом случае роль индивидуального учредительного документа, содержащего необходимые сведения о конкретной организации, выполняет решение о создании такой организации)*(199).

Имущественная обособленность организации предполагает наличие у нее некоторого имущества на праве собственности (либо на ограниченных вещных правах хозяйственного ведения или оперативного управления). Очевидно, что отсутствие собственного имущества исключает для организации возможность самостоятельного участия в гражданском (имущественном) обороте, а тем самым и признания субъектом гражданских правоотношений. Ведь участниками товарно-денежных отношений в нормальной ситуации должны быть именно собственники.

Допустимо существование юридических лиц, действующих исключительно на базе имущества, которое состоит из прав пользования (например, аренды здания) и (или) прав требования (например, денежных средств, числящихся на банковском счете) и потому не является объектом вещных прав*(200). Такую ситуацию можно, конечно, объяснить широким пониманием категории "имущество", включающим не только вещи, но и права. Вместе с тем, она вряд ли может быть принята в качестве нормального, общего правила (не говоря уже об опасности участия в обороте таких субъектов, имущественное состояние которых по существу целиком зависит от надежности их контрагентов). По изложенным выше причинам невозможно согласиться с существованием таких юридических лиц (хотя бы даже и "некоммерческих организаций на другой день после создания"), которые "в течение какого-то периода времени" вообще не имеют ни вещей, ни прав требования*(201), поскольку такие "пустышки" в любом случае опасны и потому недопустимы для нормального гражданского оборота.

Принадлежащее организации имущество первоначально охватывается понятием уставного капитала или "уставного фонда" (в товариществах - "складочного капитала", в кооперативах - "паевого фонда"), размер которого отражается в ее учредительных документах. В результате участия в гражданском обороте в составе этого имущества обычно появляются не только вещи, но и определенные права и долги (обязанности), а само оно, как правило, возрастает в объеме и по стоимости (хотя, разумеется, может и уменьшаться до известных пределов). В имуществе юридического

лица могут выделяться и некоторые специальные имущественные фонды с особым правовым режимом (например, резервные) (подробнее об этом см. § 2 гл. 20 тома второго настоящего учебника).

Все закрепленное за организацией имущество подлежит обязательному учету на ее самостоятельном балансе^{*(202)} (а выделенное учреждению-несобственнику - также и по смете его расходов, утвержденной собственником). Числящееся на балансе организации имущество и характеризует его обособленность от имущества учредителей (или участников), в силу чего наличие самостоятельного баланса становится важнейшим показателем самостоятельности организации, бесспорно свидетельствующим о ее имущественной обособленности. Самостоятельный бухгалтерский баланс, имеющийся у юридического лица, следует отличать от отдельного баланса, который в учетных целях может быть открыт и несамостоятельному подразделению юридического лица.

Вместе с тем необходимо иметь в виду, что сам по себе бухгалтерский баланс организации имеет прежде всего учетное значение, отнюдь не всегда совпадающее с гражданско-правовым режимом числящегося на балансе имущества. Так, арбитражной практикой обоснованно признано, что "балансодержатель" не обязательно во всех случаях является единственным собственником (или субъектом ограниченного вещного права) числящегося на его балансе объекта недвижимости. Полученные займы (в кредит) денежные средства отражаются в балансе как "чужие" (заемные), тогда как с точки зрения гражданского права они переходят в собственность заемщика и становятся его имуществом.

С имущественной обособленностью организации неразрывно связана ее самостоятельная имущественная ответственность по долгам. Смысл обособления имущества юридического лица как раз и состоит в выделении таких объектов, на которые его возможные кредиторы смогут обратить взыскание (с тем чтобы вывести из-под него иное, личное имущество учредителей или участников). Именно этим целям прежде всего служит уставный капитал (уставный или паевой фонд), который определяет минимальный размер имущества, гарантирующего интересы кредиторов юридического лица (ср. абз. 2 п. 1 ст. 90 и абз. 2 п. 1 ст. 99 ГК). Юридическое лицо отвечает по своим обязательствам всем своим имуществом (п. 1 ст. 56 ГК), а не только имеющимися у него (прежде всего, числящимися на его банковских счетах) денежными средствами. Следовательно, наличие такого имущества составляет необходимую предпосылку его самостоятельной имущественной ответственности.

Учредители или участники юридического лица по общему правилу не отвечают по его долгам. Но даже при установлении законом такой ответственности (например, для полных товарищей и собственников имущества учреждений и казенных предприятий) она всегда носит дополнительный (субсидиарный) характер, т.е. наступает лишь при отсутствии или недостатке имущества у самого юридического лица. Кроме того, в ряде случаев она может быть ограниченной по размеру (например, для участников обществ с дополнительной ответственностью, для членов производственных кооперативов и участников ассоциаций и союзов).

Наконец, показателем самостоятельности юридического лица является его выступление в гражданском обороте и в судебных органах от своего имени. Имя юридического лица служит его индивидуализации и заключается в его наименовании, определенном в учредительных документах. Наименование юридического лица должно содержать указание на его организационно-правовую форму (например, общество с ограниченной ответственностью, государственное унитарное предприятие, благотворительный фонд), а в ряде случаев и на характер его деятельности (п. 1 ст. 54 ГК) (например, страховое акционерное общество, профсоюз работников жилищно-коммунального хозяйства, добровольное общество защиты животных). Термины "биржа" и "банк" в соответствии с требованиями законодательства могут использоваться в наименовании лишь тех организаций, которые имеют лицензию на право совершения соответствующей деятельности.

Коммерческие организации обязаны иметь фирменные наименования (фирму), например АО "АвтоВАЗ"; общество с ограниченной ответственностью "Брянскавтосервис"; Торговый дом "Смирнов и сыновья", полное товарищество. Фирменные наименования организаций с устойчивой деловой репутацией и стабильно высоким качеством производимой продукции (товаров, работ, услуг) представляет собой большую коммерческую ценность. Поэтому право на фирму является абсолютным исключительным правом юридического лица. Организация, зарегистрировавшая фирменное наименование, получает исключительную возможность его использования (в фирменных бланках, вывесках, рекламе, упаковке и т.п.) и вправе требовать прекращения неправомерного (без ее согласия) использования такого наименования другими юридическими лицами и возмещения причиненных этим убытков (п. 4 ст. 54 ГК). В отсутствие специального закона, определяющего порядок регистрации и использования фирменных наименований, они регистрируются вместе с регистрацией самих юридических лиц путем внесения данных о фирме в соответствующий государственный реестр. Наименование некоммерческого юридического лица не является объектом исключительного (имущественного) права его носителя^{*(203)}.

Целям индивидуализации юридических лиц, осуществляющих предпринимательскую

деятельность, наряду с фирменными наименованиями служат товарные знаки и знаки обслуживания, а также наименования мест происхождения товаров, которые после их государственной регистрации также становятся объектами исключительных прав соответствующих коммерческих организаций (подробнее см. гл. 32 тома второго настоящего учебника).

Юридическое лицо должно также иметь официальное место нахождения ("юридический адрес"), которое обычно определяется местом его государственной регистрации (п. 2 ст. 54 ГК) и обязательно указывается в его учредительных документах. По этому месту ему направляются различные документы, в том числе судебные повестки, и определяется место исполнения некоторых его обязательств. Государственная регистрация юридического лица осуществляется по месту нахождения его постоянно действующего исполнительного органа, а при отсутствии такового - иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности*(204).

Наименование (фирменное наименование) юридического лица, а также другие гражданско-правовые средства его индивидуализации позволяют четко идентифицировать как принадлежность конкретных субъективных прав и обязанностей, так и сторону соответствующего договорного или иного гражданского правоотношения, а также участника судебного спора (истца или ответчика). Ясно, что собственное имя (наименование) юридического лица также является признаком, производным от его основных признаков - организационного единства и имущественной обособленности.

Указанные признаки юридического лица в тех или иных вариантах воспроизводятся и в современной зарубежной литературе*(205). На их основе затем выводятся научные (доктринальные) понятия юридического лица, обычно отсутствующие в законодательстве. В российском гражданском праве на базе отмеченных признаков юридического лица закон традиционно закрепляет определение этой категории. В соответствии с ним юридическим лицом признается организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде (п. 1 ст. 48 ГК).

Необходимо подчеркнуть, что даже наличие всех четырех перечисленных признаков не ведет к автоматическому признанию организации юридическим лицом - субъектом гражданского права. Для этого необходима ее государственная регистрация в этом качестве (п. 2 ст. 51 ГК), т.е. официальное признание ее юридической личности государством (публичной властью)*(206).

2. Правоспособность юридического лица

Как всякий участник гражданского оборота, юридическое лицо обладает правоспособностью и дееспособностью. Однако эти его качества отличаются от аналогичных качеств, признаваемых законом за физическими лицами (гражданами).

Прежде всего, правоспособность и дееспособность юридического лица возникают одновременно, в момент его государственной регистрации (п. 3 ст. 49, п. 2 ст. 51 ГК). У граждан же дееспособность, как известно, возникает лишь с достижением определенного возраста, а иногда зависит и от состояния здоровья человека. Поэтому для юридических лиц различие данных категорий обычно не имеет значения. Прекращаются они также одновременно - в момент завершения ликвидации юридического лица путем внесения соответствующей записи об этом в государственный реестр юридических лиц (п. 8 ст. 63 ГК).

Правоспособность юридических лиц может быть как универсальной (общей), дающей им возможность участвовать в любых гражданских правоотношениях, так и специальной (ограниченной), предполагающей их участие лишь в определенном, ограниченном круге таких правоотношений. Правоспособность граждан всегда является общей, ибо гражданин обладает признанной законом возможностью иметь любые имущественные и личные неимущественные права. Правоспособность юридических лиц предполагается ограниченной (целевой), ибо юридическое лицо по общему правилу может иметь только такие гражданские права, которые соответствуют определенным законом и (или) учредительными документами целям его деятельности, и соответственно может нести лишь связанные с этой деятельностью обязанности (п. 1 ст. 49 ГК).

Такие ограничения вызваны тем, что сами юридические лица обычно создаются для достижения вполне конкретных целей, определенных их учредителями, а потому не могут использовать свою самостоятельную правосубъектность в противоречии с этими целями*(207). Ясно, например, что государственные учреждения или общественные организации не должны иметь широких возможностей для занятия коммерческой деятельностью, ибо они создавались для достижения совсем других целей. Кроме того, некоторые гражданские права и обязанности, прежде всего, неимущественные, по самой своей сути могут принадлежать лишь физическим, но не юридическим лицам.

Вместе с тем в условиях рыночной организации хозяйства целевые ограничения правоспособности юридических лиц весьма отрицательно сказываются на деятельности коммерческих

организаций, заставляя их учредителей (участников) изменять и перерегистрировать учредительные документы при каждом, иногда даже не очень существенном изменении характера деятельности созданной ими организации (например, при вступлении ее во внешнеэкономический оборот или при развитии в ее рамках дополнительных, "непрофильных" видов деятельности). С формальной стороны такие ограничения легко обходятся закреплением в учредительных документах длинного перечня различных видов деятельности, которые вправе осуществлять данная организация, да и сами цели деятельности могут быть сформулированы весьма общим образом.

Поэтому ГК РФ, следуя общим современным тенденциям развития гражданского законодательства, закрепил почти за всеми коммерческими организациями способность иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых не запрещенных законом видов деятельности, т.е. общую правоспособность (абз. 2 п. 1 ст. 49 ГК). Исключение в этом отношении составляют унитарные предприятия - несобственники (поскольку они создаются собственниками для строго определенных целей), а также некоторые другие организации, для которых специальная правоспособность определена законом с целью их сосредоточения лишь на одном, специальном виде коммерческой деятельности, к тому же лицензированном, т.е. допускаемом по особому разрешению публичной власти (например, банки и страховые компании).

Необходимо отметить, что осуществление тех видов предпринимательства, для которых требуется специальное разрешение государства (лицензия), возможно лишь с момента его получения и до истечения срока его действия (абз. 2 п. 3 ст. 49 ГК) и в этом смысле не зависит от наличия или отсутствия соответствующей записи в учредительных документах юридического лица. Поэтому коммерческой организации не может быть отказано в выдаче соответствующей лицензии только на том основании, что данный вид деятельности не предусмотрен ее учредительными документами. Перечень лицензируемых видов деятельности определяется федеральным законом (абз. 3 п. 1 ст. 49 ГК)⁽²⁰⁸⁾. Вместе с тем государственное лицензирование отдельных видов деятельности означает, что коммерческие организации, не имеющие соответствующей лицензии, не вправе заниматься такой деятельностью, и потому также можно говорить об известном ограничении содержания их общей правоспособности.

Разумеется, учредители коммерческой организации вправе установить перечень видов деятельности, которыми только и может заниматься создаваемое ими юридическое лицо, или прямо исключить для него возможность осуществления отдельных видов деятельности. Такое "самоограничение" правоспособности будет иметь силу и для третьих лиц - других участников оборота, но лишь в том случае, когда они знали или должны были знать о нем (ст. 173 ГК). Иначе говоря, такая коммерческая организация сама должна оповещать своих контрагентов об имеющихся у нее ограничениях правоспособности.

Для юридических лиц, сохраняющих целевую правоспособность по прямому указанию закона (некоммерческих организаций, унитарных предприятий, банков и страховых компаний), возможно совершение лишь таких действий (сделок), которые соответствуют установленным учредительными документами целям деятельности. Специального оповещения контрагентов об этом не требуется (ибо знание ими действующего закона предполагается), а потому сделки, выходящие за указанные пределы, считаются ничтожными вне зависимости от того, знали ли они о таких ограничениях (ст. 168 ГК).

3. Органы юридического лица

Правоспособность и дееспособность юридического лица реализуются через его органы (п. 1 ст. 53 ГК), формирующие и выражающие волею его как самостоятельного субъекта права. Органы юридического лица не только осуществляют управление его деятельностью, но и выступают в имущественном обороте от его имени, иначе говоря, их действия признаются действиями самого юридического лица. Они составляют часть юридического лица и не являются самостоятельными субъектами права (в отличие от представителей, которые тоже могут выступать от имени юридического лица по его поручению, и от полных товарищей, предпринимательская деятельность которых признается деятельностью соответствующего товарищества в целом). Поэтому для совершения сделок от имени юридического лица они не нуждаются в доверенности.

Органы юридического лица могут быть единоличными (директор, генеральный директор, президент, председатель правления и т.п.) и коллегиальными (правление, наблюдательный или попечительский совет, общее собрание). Коллегиальные органы обязательно создаются в корпоративных юридических лицах, построенных на началах членства (товариществах и обществах, кооперативах, общественных организациях, ассоциациях и союзах). Высшим органом здесь всегда является общее собрание их участников. Они, впрочем, могут создаваться и в фондах (попечительские советы), и в учреждениях (например, в научных и образовательных), не относящихся к корпоративным

организациям. Это, однако, не касается собраний "трудовых коллективов" юридических лиц, поскольку наемные работники (рабочие и служащие) в этом своем качестве не участвуют в формировании имущества (уставного или иного капитала) юридического лица и потому не вправе влиять на формирование его воли (по крайней мере, без прямого на то согласия учредителей или участников).

Органы юридического лица могут создаваться для формирования его воли ("волеобразующие органы") и для одновременного выражения его воли вовне, по отношению ко всем третьим лицам - участникам имущественного оборота ("волеизъявляющие", или исполнительные, органы)*[\(209\)](#). К числу первых относятся прежде всего общие собрания и иные коллегиальные органы, волю которых как волю юридического лица должны затем осуществлять соответствующие исполнительные органы.

Вместе с тем исполнительные (волеизъявляющие) органы одновременно всегда являются и волеобразующими. Их деятельность не ограничивается только строгим исполнением воли, сформированной иными органами юридического лица. Более того, в унитарных предприятиях, а также во многих видах учреждений единоличный руководитель (директор) одновременно является единственным волеобразующим и волеизъявляющим (исполнительным) органом. Поэтому закон требует, чтобы волеизъявляющие органы юридического лица действовали добросовестно и разумно, руководствуясь его, а не собственными интересами (п. 3 ст. 53 ГК). При нарушении этих требований на них может быть возложена обязанность по возмещению причиненных юридическому лицу убытков за счет своего личного имущества. Поскольку, однако, речь идет о внутренних взаимоотношениях юридического лица и его органа, такие противоправные действия последнего не могут служить основанием для признания недействительными сделок, заключенных этим органом от имени юридического лица с третьими лицами.

Кроме того, правомочия исполнительных (волеизъявляющих) органов на выступление от имени юридического лица могут дополнительно ограничиваться законом или учредительными документами организации (т.е. волей ее учредителей), например необходимостью получения предварительного согласия на совершение определенных сделок от соответствующего коллегиального органа или учредителя (собственника). Если такие ограничения установлены в нормативном порядке, их несоблюдение влечет недействительность соответствующих сделок с третьими лицами (ст. 168 ГК), ибо последние должны были знать о требованиях закона. Например, унитарное предприятие не вправе распоряжаться своей недвижимостью без согласия собственника-учредителя (п. 2 ст. 295 ГК). Если же ограничения введены уставом конкретного юридического лица (например, запрет единоличному органу акционерного общества заключать договоры на определенную сумму без предварительного согласия коллегиального органа), оспаривание соответствующих сделок возможно лишь при доказанности знания контрагентов об этих ограничениях (ст. 174 ГК).

Единоличные органы либо назначаются учредителями (например, собственником имущества унитарного предприятия или учреждения или уполномоченным им органом), либо избираются участниками (учредителями) юридического лица или созданным ими коллективным органом (советом, правлением). Коллективные органы либо избираются всеми участниками (учредителями) (совет директоров, правление), либо состоят из них (общее собрание, попечительский совет). Состав и компетенция органов юридических лиц, а также порядок их формирования (назначение или избрание) определяются законодательством и учредительными документами.

По общему правилу заместитель руководителя (единоличного органа) юридического лица, а также члены правления или дирекции (коллегиального органа) не являются органами юридического лица. Так, в унитарном предприятии в соответствии с законом единственным (единоличным) органом является его руководитель (п. 4 ст. 113 ГК). Однако в уставах хозяйственных обществ и некоторых некоммерческих организаций может предусматриваться выступление в определенных сделках от их имени без доверенности также заместителей руководителя (например, вице-президентов).

В содержание правоспособности юридического лица входит и его деликтоспособность, т.е. способность самостоятельно отвечать за причиненный его действиями имущественный вред. Поскольку действия органов юридического лица являются его собственными действиями, выражающими его волю, очевидно, что оно и должно отвечать за их вредоносный характер. Но оно отвечает также и за действия своих наемных работников, совершенные ими в пределах своих трудовых (служебных) обязанностей, как за свои собственные (п. 1 ст. 1068 ГК), ибо такие действия тоже совершаются во исполнение указаний (воли) этого юридического лица.

4. Представительства и филиалы

Юридическое лицо может испытывать потребность в постоянном совершении каких-либо действий за пределами своего основного места нахождения. С этой целью оно вправе создать в другом месте свое обособленное подразделение в виде представительства или филиала. Представительство

создается для представления и защиты интересов юридического лица, т.е. с целью постоянного совершения для него определенных юридических действий (п. 1 ст. 55 ГК), например, в центре того или иного региона. Филиал создается для осуществления всех или определенной части функций (целей) юридического лица, включая и цели представительства (п. 2 ст. 55 ГК). Другими словами, филиал занимается той же деятельностью, что и создавшее его юридическое лицо, но одновременно может осуществлять и функции его представительства. В этой роли может выступать, например, отдельно расположенный цех или иное производство, отделение банка и т.п. Филиалами иногда могут становиться и вполне самостоятельные в экономическом или в структурном смысле организации, если их учредитель - юридическое лицо считает необходимым сохранить полный контроль (и полную ответственность) за их деятельностью. Таковы, в частности, филиалы ряда вузов, действующие в других городах.

Создавшие представительство или филиал юридические лица передают им некоторое имущество (обязательно указывая об этом в своих учредительных документах для того, чтобы об этом знали потенциальные кредиторы) и утверждают положения, определяющие содержание и порядок их деятельности. Однако это имущество остается принадлежащим создавшему их юридическому лицу. Ведь представительства и филиалы являются обособленными подразделениями, т.е. частями создавших их юридических лиц. Не будучи самостоятельными юридическими лицами, они не могут иметь собственного имущества и, следовательно, не в состоянии сами участвовать в гражданском обороте. В связи с этим выделенное представительствам и филиалам имущество, учитываемое на их отдельных балансах, может стать объектом взыскания кредиторов создавших их юридических лиц, причем независимо от того, связано ли это с деятельностью данных подразделений или нет. Вместе с тем по долгам, возникшим в связи с деятельностью представительств и филиалов, юридическое лицо отвечает всем своим имуществом, а не только выделенным этим своим подразделениям.

Отсутствие у филиалов и представительств гражданской правосубъектности лишает их действия юридического (гражданско-правового) значения. Для осуществления представительских и иных юридических функций от имени юридического лица последнее должно выдать доверенность назначенному им руководителю (директору) своего представительства или филиала (абз. 2 п. 3 ст. 55 ГК), т.е. конкретному физическому лицу (поскольку выдать доверенность своему подразделению, иначе говоря, вступить с ним в гражданско-правовые отношения представительства, невозможно из-за отсутствия у него гражданской правосубъектности^{*(210)}). Руководитель представительства или филиала на основании выданной ему доверенности действует от имени и в интересах юридического лица, а не "от имени" филиала или представительства. Ведь он не является органом юридического лица, а потому его полномочия на выступление от имени организации не могут основываться на указаниях, содержащихся в положении о филиале или представительстве либо в учредительных документах юридического лица^{*(211)}.

§ 3. Возникновение и прекращение юридических лиц

1. Возникновение (создание) юридического лица

Юридические лица создаются по воле их учредителей, однако государство (публичная власть) в интересах всех участников имущественного оборота контролирует законность их создания. Отсюда - требование обязательной государственной регистрации юридических лиц (п. 1 ст. 51 ГК).

В качестве учредителей юридического лица могут выступать их первоначальные участники (члены) (в хозяйственных обществах и товариществах, кооперативах, ассоциациях, общественных и религиозных организациях) либо собственник их имущества или уполномоченный им орган (при создании унитарных предприятий и учреждений), а также иные лица, вносящие в них имущественные вклады, хотя и не принимающие затем непосредственного участия в их деятельности (учредители фондов).

Законодательству известно несколько способов (порядков) создания юридических лиц. В условиях рыночной организации оборота основным становится явочно-нормативный (или нормативно-явочный, иногда называемый также заявительным либо регистрационным) способ их создания. Он исключает необходимость получения предварительного разрешения органов публичной власти на создание юридического лица. Учредители "являются" в регистрирующий орган, который не вправе отказать им в регистрации создаваемой организации при отсутствии каких-либо нарушений правовых норм с их стороны. В таком порядке создается большинство юридических лиц^{*(212)}.

В качестве предусмотренного законом исключения используется также разрешительный порядок создания некоторых юридических лиц, предполагающих заниматься только предпринимательской

деятельностью. Он связан с необходимостью получения предварительного разрешения (согласия) от органов публичной власти на создание соответствующего юридического лица, что обычно служит общим интересам всех участников оборота. В таком порядке создаются коммерческие банки, поскольку их деятельность связана с оказанием финансовых услуг неограниченному кругу потребителей и аккумулярованием значительных денежных средств последних*(213). Кроме того, данный порядок используется при создании юридических лиц, могущих занять доминирующее или даже монопольное положение на рынке определенных товаров или услуг с тем, чтобы сохранить в интересах потребителей конкуренцию между существующими товаропроизводителями (услугодателями)*(214). Очевидна поэтому невозможность полного отказа от разрешительного порядка даже в развитой рыночной экономике (что подтверждает и зарубежный опыт).

В обоих случаях юридическое лицо считается созданным с момента его государственной регистрации (п. 2 ст. 51 ГК). С этой же даты возникает и правоспособность юридического лица. Государственной регистрации подлежат также все изменения его статуса (состав учредителей или участников, а также органов юридического лица, изменение предмета его деятельности, места нахождения, размера уставного капитала и т.д.). Данная регистрация осуществляется налоговыми органами в порядке, предусмотренном Законом о государственной регистрации юридических лиц, в едином государственном реестре юридических лиц, открытом для всеобщего ознакомления*(215). Возможность получения выписок из указанного реестра, а также копий документов регистрационного дела (ст. 6 названного закона) позволяет любому участнику оборота получить необходимую и достоверную информацию о своем потенциальном партнере.

Для регистрации предоставляются документы, исчерпывающим образом перечисленные в Законе о государственной регистрации юридических лиц. Требовать предоставления иных документов закон запрещает. Регистрация должна проводиться в срок не более пяти рабочих дней с момента представления документов в регистрирующий орган. Отказ в государственной регистрации юридического лица возможен только по мотивам непредставления необходимых для регистрации документов или представления их в ненадлежащий регистрирующий орган, но не по иным основаниям, например из-за "отсутствия целесообразности". При этом решение об отказе в государственной регистрации может быть обжаловано в судебном порядке. Таким образом, предусматривается максимально возможное упрощение процедуры государственной регистрации юридических лиц.

Законодательством может быть установлена необходимость иной (специальной) регистрации в органах государственной власти некоторых видов организаций (например, кредитных, страховых, общественных, профсоюзных, с иностранными инвестициями, политических партий, средств массовой информации и т.п.). Такая специальная регистрация преследует иные цели, нежели государственная регистрация, предусмотренная ст. 51 ГК, а потому и не заменяет ее. Специальная регистрация сама по себе не влияет на наличие или отсутствие правоспособности юридического лица, тем более, что иногда она вообще не связана со статусом организации как юридического лица (например, для общественных организаций).

2. Прекращение юридического лица путем реорганизации

Деятельность юридического лица прекращается посредством его реорганизации или ликвидации. Реорганизация юридического лица осуществляется в таких формах, как:

- слияние нескольких юридических лиц в одно;
- присоединение одного или нескольких юридических лиц к другому;
- разделение юридического лица на несколько самостоятельных организаций;
- выделение из состава юридического лица (не прекращающего при этом своей деятельности) одного или нескольких новых юридических лиц;
- преобразование юридического лица из одной организационно-правовой формы в другую (п. 1 ст. 57 ГК).

Во всех этих случаях, за исключением выделения, прекращается деятельность по крайней мере одного юридического лица, однако все его права и обязанности не прекращаются, а переходят к вновь созданным (а в случаях присоединения - к существующим) юридическим лицам в порядке правопреемства, причем универсального (во всей своей совокупности). Правопреемство происходит и при выделении, ибо к вновь создаваемому (выделяющемуся) юридическому лицу и в этом случае переходит часть прав и обязанностей остающегося юридического лица. Следовательно, реорганизация юридического лица влечет появление универсального правопреемства (даже не будучи связанной с прекращением его деятельности в случае выделения или при отсутствии нового юридического лица в случаях присоединения или преобразования).

При этом почти во всех случаях реорганизации (кроме присоединения) возникают новые

юридические лица, в связи с чем реорганизацию можно считать способом не только прекращения, но и возникновения юридических лиц. Таким образом, при реорганизации имеет место либо прекращение юридических лиц (присоединение), либо возникновение юридических лиц (выделение), либо и то, и другое (слияние, разделение, преобразование). Вместе с тем российскому праву неизвестна реорганизация, при которой юридические лица не прекращаются и (или) не возникают. Такая "реорганизация", предлагаемая в литературе на базе зарубежного опыта, должна осуществляться главным образом с целью отчуждения "готового бизнеса" или его части путем передачи одним юридическим лицом всех или части (комплекса) своих прав и обязанностей другому или другим, уже существующим юридическим лицам*(216).

Особый случай реорганизации представляет собой преобразование, которое формально состоит в прекращении деятельности одного юридического лица и возникновении на его имущественной базе другого. Фактически же, в том числе и с имущественной точки зрения, юридическое лицо продолжает существовать, лишь меняя свою "одежду" (организационно-правовую форму). Действующий закон в отдельных случаях допускает возможность использования преобразования с целью изменения юридическим лицом своего "видового" статуса путем "превращения" коммерческой организации в некоммерческую и наоборот. Так, акционерное общество может преобразоваться в некоммерческое партнерство, а последнее (как и учреждение, ассоциация и союз) может преобразоваться в любое хозяйственное общество; унитарное предприятие может быть преобразовано в государственное или муниципальное учреждение*(217). В конце 80-х - начале 90-х годов XX века в качестве "разгосударствления" государственного имущества ("мягкой формы" его приватизации) использовалось преобразование государственных предприятий в "арендные" и "коллективные" предприятия.

Обычно реорганизация юридического лица проводится им добровольно, по решению его учредителей либо уполномоченного на то учредительными документами его органа, например общего собрания его участников. Добровольная реорганизация в форме слияния, присоединения или преобразования в предусмотренных законом случаях может осуществляться с предварительного согласия государственных органов (п. 3 ст. 57 ГК). Такое согласие требуется, например, получить от антимонопольных органов, контролирующих появление хозяйствующих субъектов, которые могли бы занять доминирующее положение на товарном рынке*(218).

В случаях, прямо предусмотренных законом, реорганизация в форме разделения и выделения может осуществляться принудительно, по решению компетентного государственного органа или суда. Так, в соответствии с законом юридическим лицам, занимающим доминирующее положение на каком-либо товарном рынке, в случае систематического осуществления ими монополистической деятельности антимонопольный орган может выдать предписание о принудительном разделении или выделении из их состава одной или нескольких самостоятельных организаций (п. 1 ст. 19 Антимонопольного закона). При неисполнении предписания о принудительной реорганизации суд по требованию антимонопольного органа вправе назначить внешнего управляющего юридическим лицом, который и осуществляет такую реорганизацию (п. 2 ст. 57 ГК).

Реорганизация юридических лиц оформляется либо передаточным актом (балансом) (в случаях слияния, присоединения и преобразования), либо разделительным балансом (в случаях разделения и выделения) (ст. 58 ГК). В передаточном акте или в разделительном балансе должны содержаться положения о правопреемстве по всем без исключения правам и обязанностям реорганизованного юридического лица в отношении всех его кредиторов и должников, включая и оспариваемые сторонами обязательства (п. 1 ст. 59 ГК). Соблюдение этого правила призвано обеспечить как универсальный характер правопреемства, так и, главное, полную ясность относительно всех правоотношений, участником которых являлось реорганизованное юридическое лицо. Очевидно, что оно установлено прежде всего в интересах кредиторов юридического лица с тем, чтобы их требования не "затерялись" в ходе реорганизации.

Процесс реорганизации вообще таит в себе значительные опасности для кредиторов - контрагентов реорганизуемых юридических лиц. Так, они могут столкнуться с ситуацией, когда имеющиеся перед ними у юридического лица обязательства после его разделения или выделения окажутся переданными наиболее слабым в имущественном отношении преемникам. Присоединение или слияние грозит кредиторам увеличением их числа, отнюдь не обязательно сопровождающимся увеличением имущества должника (если, например, имущество присоединяемого юридического лица уже обременено многочисленными долгами). Изменение организационно-правовой формы в результате преобразования может повлечь исключение дополнительной ответственности участников юридического лица перед кредиторами (например, при преобразовании общества с дополнительной ответственностью или производственного кооператива в общество с ограниченной ответственностью).

Поэтому закон требует, чтобы лица или органы, принявшие решение о реорганизации, письменно уведомили об этом всех кредиторов, а последние вправе независимо от поступления уведомления требовать прекращения или досрочного исполнения соответствующих обязательств и

возмещения возникших убытков (п. 1 и 2 ст. 60 ГК). Данные правила составляют важнейшие юридические гарантии прав и интересов кредиторов реорганизуемого юридического лица. Если же кредитор не воспользовался указанным правом, место реорганизованного юридического лица в обязательстве перед ним занимает правопреемник, определяемый на основании передаточного акта или разделительного баланса. Поэтому после утверждения названных документов лицами или органами, принявшими решение о реорганизации, они должны быть представлены для государственной регистрации вместе с учредительными документами вновь возникших юридических лиц. Непредставление этих документов для регистрации либо отсутствие в них положений о правопреемстве в отношении обязательств реорганизованного юридического лица должны влечь отказ в государственной регистрации вновь возникших юридических лиц (п. 2 ст. 59 ГК), т.е. по сути непризнание состоявшейся реорганизации. Если же разделительный баланс составлен так, что не дает возможности определить правопреемника по конкретному обязательству, вновь возникшие в результате разделения или выделения юридические лица будут нести по нему солидарную ответственность перед кредиторами реорганизованного юридического лица (п. 3 ст. 60 ГК). Таким образом, в ходе реорганизации юридических лиц осуществляется всесторонняя защита интересов кредиторов.

Для отдельных видов юридических лиц законодательство предусматривает особый порядок реорганизации. Так, при слиянии акционерных обществ ими заключается специальный договор о слиянии, определяющий не только порядок и условия слияния, но и порядок конвертации (замены) акций каждого общества в акции нового общества, а при присоединении акционерных обществ ими заключается аналогичный по содержанию договор о присоединении, причем проводится совместное общее собрание реорганизуемых такими способами обществ (ст. 16 и 17 Федерального закона "Об акционерных обществах"). В последние годы в сфере действия акционерных и других хозяйственных обществ получили известное распространение "корпоративные захваты" (называемые также "недружественными поглощениями"), которые осуществляются в том числе в форме вынужденных слияний и присоединений одних обществ к другим, что свидетельствует и о недостатках имеющегося законодательного регулирования.

Реорганизация считается завершенной (состоявшейся) с момента государственной регистрации вновь возникших юридических лиц, а в случае присоединения - с момента государственной регистрации прекращения деятельности присоединенного юридического лица (п. 4 ст. 57 ГК). Такая регистрация оформляется по правилам, установленным Законом о государственной регистрации юридических лиц.

3. Прекращение юридического лица путем ликвидации

Ликвидация юридического лица представляет собой способ прекращения его деятельности при отсутствии универсального преемства в его правах и обязанностях (п. 1 ст. 61 ГК). Этим она принципиально отличается от реорганизации, в ходе которой весь комплекс прав и обязанностей прекращаемого юридического лица переходит к его правопреемнику (правопреемникам). В ходе ликвидации возможно лишь частичное (сингулярное) правопреемство: отдельные права прекращаемого юридического лица переходят к его кредиторам в ходе расчетов с ними, а после их удовлетворения - к участникам (учредителям), собственнику имущества ликвидируемого унитарного предприятия или учреждения либо к иным юридическим лицам, указанным в законе и (или) уставе ликвидируемой организации (п. 7 ст. 63 ГК), а обязанности (долги) могут возлагаться на лиц, несущих дополнительную (субсидиарную) ответственность по долгам ликвидируемого юридического лица (ср. п. 6 ст. 63 ГК).

Поскольку весь комплекс прав и обязанностей ликвидируемого юридического лица не переходит к правопреемникам, задача обеспечения прав и интересов кредиторов (других участников имущественного оборота) приобретает здесь еще большую важность, чем в случаях реорганизации. Поэтому закон устанавливает специальный порядок ликвидации юридического лица.

Ликвидация может осуществляться добровольно, по решению учредителей либо уполномоченного на то органа юридического лица, в частности, по истечении срока или с достижением целей, для которых оно создавалось (например, дирекция строящегося предприятия прекращает свою деятельность после сдачи готового объекта в эксплуатацию). Решение о добровольной ликвидации в связи с банкротством юридическое лицо может принять только совместно со своими кредиторами (п. 2 ст. 65 ГК). В отношении благотворительных и иных фондов добровольная ликвидация не допускается (п. 2 ст. 119 ГК, п. 2 ст. 18 Закона о некоммерческих организациях) для предотвращения возможных злоупотреблений в использовании собранного ими имущества.

Возможна и принудительная ликвидация в соответствии с судебным решением (п. 2 ст. 61 ГК). Основаниями для нее являются осуществление юридическим лицом своей деятельности без надлежащего разрешения (лицензии) либо с неоднократным или грубым нарушением закона или иных правовых актов, а также противоречие этой деятельности законодательным запретам (в том числе при

систематическом нарушении своей специальной правоспособности некоммерческой организацией). Случаи принудительной ликвидации юридического лица могут предусматриваться только Гражданским кодексом. К ним относится также признание судом недействительной регистрации юридического лица из-за допущенных при его создании неустранимых нарушений законодательства, поскольку в этом случае "добровольная" по форме ликвидация юридического лица по сути носит вынужденный (принудительный) характер.

В последние годы выявилось весьма значительное количество зарегистрированных юридических лиц, фактически прекративших всякую деятельность, причем их руководители (органы) в месте регистрации обычно отсутствуют и установить место их нахождения не представляется возможным. Такие "отсутствующие должники" при наличии у них любой задолженности перед кредиторами по решению арбитражного суда могут быть объявлены банкротами в упрощенном порядке (ст. 227-230 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" [\(219\)](#), что также приведет к их ликвидации.

Ликвидация юридического лица представляет собой достаточно длительный процесс, основное содержание которого сводится к выявлению и удовлетворению имеющихся у кредиторов требований. При этом юридическое лицо продолжает свою деятельность (до момента исключения его из государственного реестра). Поэтому как имеющиеся, так и возможные контрагенты должны быть осведомлены, предупреждены о том, что данное юридическое лицо находится в процессе ликвидации и осуществляет расчеты со своими кредиторами, имея решение (или будучи обязанным) прекратить свою деятельность. С этой целью лица или органы, принявшие решение о ликвидации юридического лица, должны незамедлительно письменно сообщить об этом регистрирующему органу для внесения соответствующих сведений в государственный реестр (п. 1 ст. 62 ГК). С момента внесения данных сведений к наименованию (фирменному наименованию) юридического лица обязательно добавляются слова "в ликвидации".

Урегулированная императивными правилами закона процедура ликвидации рассчитана прежде всего на защиту интересов кредиторов. Ведь учредители или участники юридического лица при его ликвидации обычно заинтересованы в сохранении максимально возможного остатка имущества после завершения всех расчетов, поскольку он обычно поступает в их собственность. Поэтому ликвидация должна проходить под независимым от них контролем органа, осуществившего государственную регистрацию юридического лица.

Ликвидация начинается с назначения лицами или органом, принявшими решение о ликвидации юридического лица, специальной ликвидационной комиссии (ликвидкома) или единоличного ликвидатора, к которым и переходят все полномочия по управлению делами юридического лица, включая выступление в суде от его имени (п. 2 и 3 ст. 62 ГК). В период их работы лишь они выступают от имени юридического лица, лишая аналогичной возможности его органы. Такая комиссия (или единоличный ликвидатор) назначается по обязательному согласованию с регистрирующим органом (п. 1 ст. 62 ГК). Перечисленные действия составляют первый этап процесса ликвидации.

Главной задачей ликвидкома является выявление всех долгов юридического лица и осуществление расчетов с его кредиторами. Поэтому на втором этапе ликвидком обязан опубликовать извещение о ликвидации юридического лица, а также о порядке и сроке заявления требований его кредиторами (причем такой срок не может быть менее двух месяцев с момента данной публикации) и письменно уведомить о ликвидации всех известных ему кредиторов. Помимо этого ликвидком принимает все другие возможные меры по выявлению кредиторов, а также по получению задолженности с должников ликвидируемого юридического лица (дебиторской задолженности).

По истечении срока для предъявления требований кредиторами ликвидком должен составить промежуточный ликвидационный баланс в котором отражаются сведения о фактическом составе имущества ликвидируемого юридического лица, перечне заявленных кредиторами требований и результатах их рассмотрения (возможности удовлетворения или отклонения). Данный баланс утверждается лицами или органами, принявшими решение о ликвидации, также по согласованию с регистрирующим органом (п. 2 ст. 63 ГК). Последний должен, следовательно, контролировать правильность и обоснованность данных баланса. Названными действиями завершается вторая стадия ликвидации.

Если по данным промежуточного баланса у ликвидируемого юридического лица недостаточно денежных средств для удовлетворения заявленных кредиторами требований, ликвидком продает с публичных торгов иное его имущество (с тем чтобы выручить за него максимально возможные суммы). При недостатке и этого имущества в некоторых случаях возможно обращение с иском об удовлетворении оставшейся части требований за счет имущества лиц, несущих в соответствии с законом дополнительную (субсидиарную) ответственность по долгам ликвидируемого юридического лица (например, собственника имущества казенного предприятия или учреждения (п. 6 ст. 63 ГК). В таком случае кредитор не связан сроками утверждения ликвидационного баланса и работы

ликвидационной комиссии. В этом состоит третий этап ликвидации.

Если же при принятии решения о ликвидации юридического лица или утверждении промежуточного баланса обнаружится недостаточность его имущества для удовлетворения требований его кредиторов (несмотря на возможное принятие вышеназванных мер), ликвидация должна производиться только в порядке, предусмотренном законодательством о несостоятельности (банкротстве) (абз. 2 п. 4 ст. 61 и п. 1 ст. 65 ГК, ст. 224 Закона о банкротстве). В этом случае ликвидком обязан обратиться с заявлением о признании ликвидируемого юридического лица банкротом в арбитражный суд, который открывает конкурсное производство, причем без применения предварительных процедур наблюдения, финансового оздоровления и внешнего управления^{*(220)}.

Со дня утверждения промежуточного ликвидационного баланса начинаются расчеты с кредиторами юридического лица, составляющие четвертый этап его ликвидации. Они производятся в порядке очередности, установленной ст. 64 ГК. В соответствии с ней предусмотрены четыре последовательно удовлетворяемых очереди привилегированных кредиторов, требования которых удовлетворяются преимущественно перед другими кредиторами. Имеется также пятая очередь, куда включены требования всех остальных (непривилегированных) кредиторов, выплаты которым начинаются лишь по истечении месяца со дня утверждения промежуточного ликвидационного баланса. При этом требования каждой последующей очереди удовлетворяются только после полного удовлетворения требований предыдущей очереди (п. 2 ст. 64 ГК). Следовательно, при недостатке или отсутствии необходимого имущества требования последующих очередей могут остаться неудовлетворенными (даже в случае ликвидации юридического лица с применением процедуры банкротства). Между кредиторами одной очереди имущество ликвидируемого юридического лица при его недостатке распределяется пропорционально суммам их требований. Например, если требования соответствующей очереди составляют 500 000 руб., а оставшееся после удовлетворения требований предшествующих очередей имущество стоит 100 000 руб., то это означает, что каждый из кредиторов данной очереди получит за рубль долга только 20 коп.

В первую очередь включены требования граждан к ликвидируемому юридическому лицу по возмещению вреда, причиненного их жизни или здоровью (при ликвидации банков или других кредитных учреждений, привлекающих средства граждан, в соответствии с п. 1 ст. 64 ГК в первую очередь подлежат удовлетворению любые требования граждан, являющихся их кредиторами, в том числе и требования их вкладчиков). Во вторую очередь входят требования граждан по оплате труда и вознаграждений по авторским договорам. В третью очередь удовлетворяются требования залоговых кредиторов (по обязательствам юридического лица, обеспеченным залогом его имущества). В четвертую очередь удовлетворяются требования по обязательным платежам в бюджет (налоги) и во внебюджетные фонды (пенсионный и т.п.). Все остальные требования относятся к пятой очереди.

При отказе ликвидкома в удовлетворении конкретного требования кредитора последний вправе обратиться с соответствующим иском в суд (до момента утверждения окончательного ликвидационного баланса). В этот же период еще возможно обращение с требованием к ликвидкому, несмотря на пропуск установленного им для этих целей срока. В обеих ситуациях требования кредиторов могут быть удовлетворены из остатка имущества, если таковой имеется. При отсутствии такого остатка требования кредиторов считаются погашенными. Также погашаются требования кредиторов, отклоненные ликвидкомом и не предъявленные затем в суде, либо требования, в удовлетворении которых кредитору отказано судебным решением (п. 4-6 ст. 64 ГК).

Последний, пятый этап ликвидации начинается после завершения всех расчетов с кредиторами. Ликвидком составляет окончательный ликвидационный баланс, который утверждается лицами или органом, принявшими решение о ликвидации юридического лица, по согласованию с регистрирующим органом (п. 5 ст. 63 ГК). Остаток имущества передается учредителям или участникам юридического лица, а при ликвидации некоторых некоммерческих организаций используется на цели, предусмотренные законодательством и их учредительными документами. Ликвидация считается завершенной, а юридическое лицо - прекратившим существование с момента внесения записи об этом в государственный реестр (п. 8 ст. 63 ГК) в соответствии с правилами Закона о регистрации юридических лиц.

4. Прекращение юридического лица при банкротстве

Банкротство является особым случаем ликвидации юридического лица. Поэтому, в частности, нормы законодательства о банкротстве в порядке аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК) применяются для решения ряда вопросов, связанных с процедурой ликвидации юридических лиц^{*(221)}. Основную особенность ликвидации при банкротстве составляет обязательное соблюдение специального (конкурсного) порядка распределения имущества ликвидируемого юридического лица между его

кредиторами.

Несостоятельность (банкротство) наступает в случаях невозможности (неспособности) полного удовлетворения юридическим лицом всех денежных требований своих кредиторов. Они, следовательно, могут рассчитывать лишь на частичное удовлетворение своих требований ("ломается рубль", т.е. кредиторы смогут получить, например, лишь "по гривеннику с рубля" своих требований, удовлетворив их, таким образом, только в размере 10%). В такой ситуации речь должна идти о равномерном и справедливом распределении имеющегося имущества должника между его кредиторами, которые при этом как бы "конкурируют" друг с другом в рамках определенных групп (очередей). В связи с этим порядок такого распределения называется конкурсом или конкурсным производством ("конкурсным процессом"). Составляющие его правила являются сутью института несостоятельности (банкротства)*(222).

В современных правовых порядках правила о несостоятельности применяются как к юридическим, так и к физическим лицам, причем не обязательно осуществляющим предпринимательскую деятельность*(223). Поэтому институт банкротства не связан лишь с ликвидацией коммерческих организаций. Из числа юридических лиц банкротами не могут быть объявлены только казенные предприятия и учреждения, по долгам которых их учредители несут субсидиарную ответственность, а также политические партии и религиозные организации, которые, будучи некоммерческими организациями, обычно не являются активными участниками предпринимательской деятельности (п. 1 ст. 65 ГК, п. 2 ст. 1 Закона о банкротстве).

Несостоятельность может быть признана в судебном порядке либо объявлена самим должником. Судебное признание банкротства возможно как по требованию кредиторов (в том числе, уполномоченных государственных органов, например, налоговых), так и по заявлению самого неплатежеспособного должника. В предусмотренных законом случаях руководитель должника обязан обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом (ст. 9 Закона о банкротстве). Таким образом, как объявление банкротом, так и последующая ликвидация юридического лица могут быть как принудительными (по судебному решению), так и добровольными (по решению самого банкрота, принятому совместно с его кредиторами в соответствии с п. 2 ст. 65 ГК).

Основанием несостоятельности (банкротства) может являться либо недостаточность имущества должника для погашения всех его долгов, при которой совокупный размер его задолженности превышает общую стоимость его имущества (принцип неоплатности), либо неисполнение должником требований по денежным обязательствам в течение определенного законом времени, т.е. обнаружившаяся неспособность должника к платежам своим кредиторам (принцип неплатежеспособности). Применение первого из названных принципов, т.е. установление и подтверждение в суде недостаточности имущества должника, может оказаться непростым делом, требующим значительного времени (в течение которого должник, фактически являющийся банкротом, тем не менее будет считаться нормальным участником оборота, а недобросовестный должник сможет даже предпринять известные действия в ущерб кредиторам). Поэтому более предпочтительной является вторая система, которая ставит в основание несостоятельности неспособность должника к платежам. Такое состояние должника обнаруживается гораздо легче и позволяет быстрее применить к нему процедуры банкротства, одновременно исключая возможность многих злоупотреблений с его стороны, что в большей мере отвечает потребностям имущественного (гражданского) оборота*(224).

Вместе с тем институт банкротства не направлен только на прекращение (ликвидацию) юридического лица. Ведь интерес кредиторов неплатежеспособного юридического лица состоит не в его ликвидации, а в возможно более полном удовлетворении своих требований, чему может служить и продолжение его деятельности (если, конечно, ее результатом станут дополнительные доходы, а не убытки). Следует также иметь в виду, что ликвидация юридического лица в результате его банкротства крайне неблагоприятно отражается на его наемных работниках и нередко имеет иные отрицательные социальные последствия (например, при банкротстве градообразующих предприятий). Поэтому современные правовые порядки закрепляют различные подходы к законодательному регулированию банкротства: одни традиционно направлены на ликвидацию неплатежеспособного должника, под угрозой которой он должен стремиться к максимально возможному удовлетворению требований своих кредиторов ("прокредиторские" системы), тогда как другие рассматривают банкротство как возможность должника "очиститься от долгов" и снова вступить в бизнес ("продолжниковские" системы)*(225). В любом случае банкротство является крайней мерой, использованию которой обычно предшествует применение иных, предупредительных мер. В силу указаний ст. 30 Закона о банкротстве учредители (участники) должника, а в предусмотренных законом случаях - и органы публичной власти должны принимать своевременные меры по предупреждению банкротства организаций, в том числе меры, направленные на восстановление платежеспособности должника при наличии признаков его банкротства. Речь может идти о реорганизации должника, продаже части его имущества, закрытии убыточных производств, смене руководства, а также об оказании прямой финансовой поддержки и тому

подобных мероприятиях. При непринятии названными лицами предупредительных мер возможна их субсидиарная ответственность по долгам должника в соответствии с п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве^{*(226)}.

К числу таких мер относится и досудебная санация (оздоровление), под погашения его денежных обязательств и восстановления платежеспособности, которая может быть предоставлена не только учредителями (участниками), но и его кредиторами и иными (третьими) лицами (ст. 31 Закона о банкротстве). Речь может идти о льготных займах (кредитах), предоставлении поручительств и банковских гарантий исполнения обязательств должника, отсрочках и рассрочках платежей, дополнительных взносах в уставный капитал должника и т.п.^{*(227)}

Традиционной мерой предотвращения ликвидации является мировое принимается по решению общего собрания кредиторов на любой стадии рассмотрения дела о банкротстве и утверждается арбитражным судом. Содержание мирового соглашения могут составлять условия о рассрочке или отсрочке удовлетворения требований кредиторов, о прекращении обязательств путем предоставления должником отступного, изменения (новации) их содержания (например, передачи кредиторам оборудования или ценных бумаг вместо денежных сумм), об уменьшении (скидке) долга, об удовлетворении требований кредиторов иными законными способами. Утвержденное арбитражным судом мировое соглашение может быть расторгнуто только судом, по заявлению, но не по соглашению его участников (ст. 164 Закона о банкротстве). В этом случае производство по делу о банкротстве возобновляется.

5. Основные процедуры банкротства

К процедурам банкротства, применяемым арбитражным судом при рассмотрении дела о банкротстве юридического лица, относится не только конкурсное производство, завершающееся ликвидацией должника, и мировое соглашение, исключающее такую ликвидацию, но и наблюдение, финансовое оздоровление и внешнее управление (п. 1 ст. 27 Закона о банкротстве). Эти три процедуры могут завершиться восстановлением платежеспособности должника и тем самым - снятием угрозы его ликвидации, а потому считаются "реабилитационными" процедурами.

Наблюдение за деятельностью должника вводится арбитражным судом после проверки обоснованности требований заявителя (кредитора) к должнику либо после принятия к производству заявления самого должника об объявлении его банкротом. Для его осуществления суд утверждает временного управляющего, который, однако, не заменяет руководителя и другие органы должника при выполнении их функций (но вправе ходатайствовать перед судом об отстранении руководителя должника от его должности). В этот период приостанавливается производство и исполнение по всем делам, связанным с обращением взыскания на имущество должника, а денежные требования к нему могут предъявляться лишь в конкурсном порядке. Кроме того, должнику запрещается удовлетворение требований своих участников о выделе им доли в его имуществе или выплате ее стоимости в связи с их выходом из состава участников, а также выплата дивидендов и иных платежей по эмиссионным ценным бумагам (п. 1 ст. 63 Закона о банкротстве).

Цель этих мер очевидна - сохранение имущества должника для соразмерного удовлетворения требований всех кредиторов. Поэтому в период наблюдения органы управления должника не вправе совершать ряд сделок без письменного согласия временного управляющего, а также не могут принимать решения о реорганизации или ликвидации должника, его участии в иных юридических лицах, выплате дивидендов и размещении эмиссионных ценных бумаг, так как это также может ущемить интересы кредиторов. Лишь акционерное общество-должник вправе в этот период увеличить свой уставной капитал путем размещения по закрытой подписке дополнительных обыкновенных (голосующих) акций за счет вкладов своих участников или третьих лиц, поскольку это способствует улучшению его имущественного положения.

Временный управляющий обязан опубликовать сообщение о введении наблюдения за деятельностью юридического лица и особо уведомить об этом кредиторов должника, а руководитель должника должен уведомить о введении наблюдения работников и учредителей (участников) юридического лица. Временный управляющий в этот период принимает меры по обеспечению сохранности имущества должника, проводит анализ его финансового состояния, выявляет и информирует всех его кредиторов, а также созывает и проводит их первое общее собрание. На нем кредиторы с учетом имеющихся сведений, в том числе результатов проведенного временным управляющим анализа финансового состояния должника, принимают решение о его дальнейшей судьбе. Если должнику удалось восстановить платежеспособность и ликвидировать просроченную задолженность, возможно решение кредиторов об обращении в суд с предложением об отказе в признании должника банкротом^{*(228)}. Допустимо также принятие решения о заключении мирового

соглашения кредиторов с должником. Если этого не произошло, кредиторы обращаются в арбитражный суд с ходатайством о применении других (кроме внешнего управления либо признании должника банкротом и открытии конкурсного производства. С даты применения по решению суда одной из названных процедур наблюдение прекращается.

Финансовое оздоровление представляет собой новую реабилитационную процедуру, ранее неизвестную не только отечественному, но и зарубежному праву*(229). Она вводится арбитражным судом на основании решения собрания кредиторов на срок не более двух лет при наличии утверждаемого судом графика погашения задолженности. При предоставлении лицами, его учредителями или участниками), дополнительного обеспечения требований кредиторов в виде банковской гарантии, суд может ввести его и независимо от решения собрания кредиторов (п. 2 и 3 ст. 75 Закона о банкротстве). Существо финансового оздоровления сводится к тому, что должник производит расчеты с кредиторами в соответствии с графиком погашения задолженности, при нарушении которого лица, предоставившие дополнительное обеспечение кредиторам, должны за его счет удовлетворить их требования в упрощенном порядке (ст. 89 Закона о банкротстве), что значительно повышает шансы кредиторов на удовлетворение их требований.

Суд также утверждает административного управляющего, который и контролирует выполнение плана финансового оздоровления и графика погашения задолженности, рассматривает отчеты должника по этим вопросам и предоставляет свои заключения об этом общему собранию кредиторов, а также ведет реестр требований кредиторов и созывает их общие собрания. Органы управления должника продолжают осуществлять свои функции (если только арбитражный суд не отстраняет руководителя должника от должности), но ряд сделок они не вправе совершать от имени должника без согласия собрания (или комитета) кредиторов либо без согласия административного управляющего (п. 3 и 4 ст. 82 Закона о банкротстве).

После решения арбитражного суда о введении финансового оздоровления требования кредиторов по денежным обязательствам могут быть предъявлены к должнику только в конкурсном порядке; отменяются меры по обеспечению требований кредиторов; приостанавливается исполнение исполнительных документов по имущественным взысканиям; запрещается удовлетворение требований участников о выделе им доли в имуществе должника или выплате ее стоимости в связи с их выходом из состава участников, а также выплата дивидендов и иных платежей по эмиссионным ценным бумагам (п. 1 ст. 81 Закона о банкротстве). Финансовое оздоровление может завершаться досрочно как в случае досрочного погашения должником всех требований кредиторов (что влечет прекращение судом производства по делу о банкротстве), так и в случае неоднократного или существенного нарушения сроков удовлетворения требований кредиторов (что может повлечь принятие судом по ходатайству собрания кредиторов решения о введении внешнего управления или об открытии конкурсного производства).

По окончании срока финансового оздоровления арбитражный суд по ходатайству собрания кредиторов рассматривает его результаты и принимает решение либо о прекращении производства по делу о банкротстве (при полном погашении задолженности и отсутствии или необоснованности жалоб кредиторов), либо о введении внешнего управления или об открытии конкурсного производства (п. 6 ст. 88 Закона о банкротстве).

Внешнее управление вводится арбитражным судом на срок не более 18 месяцев, но может быть продлено еще не более чем на 6 месяцев (а по ходатайству собрания кредиторов или внешнего управляющего этот срок может быть сокращен). На период внешнего управления вводится мораторий - отсрочка удовлетворения требований кредиторов по денежным обязательствам и обязательным платежам. Одновременно судом утверждается внешний управляющий, который управляет делами должника, поскольку к нему переходят полномочия руководителя и других органов должника (последние сохраняют лишь право принимать решения об увеличении уставного капитала должника, в том числе путем размещения дополнительных акций, а также о замещении его активов или о продаже предприятия должника как имущественного комплекса) (ст. 94 Закона о банкротстве).

Внешний управляющий разрабатывает план внешнего управления и представляет его на утверждение собранию кредиторов. План должен предусматривать меры по восстановлению платежеспособности должника, в частности, перепрофилирование производства и закрытие нерентабельных производств, продажу части имущества или предприятия должника, увеличение его уставного капитала, замещение активов должника путем создания на базе его имущества открытого акционерного общества и др. Внешний управляющий управляет и распоряжается имуществом должника в соответствии с указанным планом, реализует предусмотренные им меры и информирует о результатах собрание кредиторов. При этом крупные и некоторые другие сделки внешний управляющий вправе заключать лишь с предварительного согласия собрания (комитета) кредиторов. Он вправе отказаться от исполнения должником некоторых заключенных сделок, препятствующих восстановлению его платежеспособности или носящих заведомо убыточный характер (п. 2 ст. 102 Закона о банкротстве).

По результатам своей деятельности внешний управляющий предоставляет отчет собранию кредиторов. В зависимости от этих результатов кредиторы принимают решение об обращении в арбитражный суд с ходатайством: либо о прекращении внешнего управления в связи с восстановлением платежеспособности должника (в этом случае внешний управляющий будет производить последующие расчеты с кредиторами определенной очереди), либо о прекращении производства по делу о банкротстве (в связи с удовлетворением всех требований кредиторов), либо о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства. Возможно и заключение мирового соглашения кредиторов с должником. После этого внешнее управление считается завершенным. При прекращении производства по делу о банкротстве или при открытии конкурсного производства полномочия внешнего управляющего прекращаются.

Конкурсное производство открывается с момента судебного признания должника банкротом и вводится сроком на один год с возможностью продления не более чем на 6 месяцев (п. 1 и 2 ст. 124 Закона о банкротстве). Оно, в отличие от рассмотренных выше "реабилитационных процедур банкротства", относится к "ликвидационным процедурам", влекущим прекращение деятельности юридического лица-банкрота. С этого момента считается наступившим срок исполнения всех денежных обязательств должника (что уравнивает требования всех кредиторов независимо от сроков их возникновения) и одновременно прекращается начисление пени (неустоек) и процентов по всем видам его задолженности. Совершение сделок с имуществом должника, предъявление требований отдельными кредиторами и исполнение в их пользу теперь допускаются только в порядке конкурса (конкурсный иммунитет) (п. 1 ст. 126 Закона о банкротстве).

Все полномочия по управлению делами должника и распоряжению его имуществом переходят к конкурсному управляющему (а полномочия органов управления и собственника имущества должника соответственно прекращаются). Он вправе требовать признания недействительными совершенных должником сделок и расторжения заключенных им договоров, направленных на уменьшение его имущества; он может предъявлять иски об истребовании имущества должника у третьих лиц, а также принимать иные меры по возврату имущества должника (п. 3 ст. 129 Закона о банкротстве). В некоторых правопорядках для этого устанавливается специальный срок - "период подозрительности". Конкурсный управляющий обязан опубликовать сведения об открытии конкурсного производства в отношении должника, провести инвентаризацию имущества должника и привлечь для его оценки имущества должника и анализировать его финансовое состояние. При наличии достаточных оснований он обязан также предложить собранию кредиторов независимого оценщика^{*(230)}, принять все меры по обеспечению сохранности управления и о прекращении конкурсного производства.

После проведения инвентаризации и оценки имущества должника конкурсный управляющий представляет собранию (комитету) кредиторов предложения о порядке, сроках и условиях продажи этого имущества, а затем приступает к его продаже на открытых торгах. Имущество должника, которое предназначено для удовлетворения требований кредиторов, составляет конкурсную массу. В нее не включается только имущество, изъятое из оборота, и имущественные права, связанные с личностью должника (ст. 131 Закона о банкротстве).

Из вырученных от продажи сумм производятся расчеты с кредиторами в соответствии с очередностью их требований (ст. 134-138 Закона о банкротстве). Вне очереди покрываются судебные расходы, вознаграждение арбитражному управляющему, текущие коммунальные и эксплуатационные платежи, а также требования, возникшие в периоды проведения реабилитационных процедур и расходы, связанные с проведением конкурсного производства. В первую очередь удовлетворяются требования по возмещению вреда, причиненного жизни и здоровью граждан, а также по компенсации морального вреда. Во вторую очередь удовлетворяются требования граждан по оплате труда и вознаграждений по авторским договорам. Расчеты с остальными кредиторами производятся в третью очередь. В этой очереди в преимущественном порядке удовлетворяются требования кредиторов, обеспеченные залогом имущества должника (за счет стоимости предмета залога). При этом требования кредиторов каждой очереди удовлетворяются после полного удовлетворения требований кредиторов предыдущей очереди, а между кредиторами одной очереди имущество должника при его недостаточности распределяется пропорционально суммам их требований (п. 2 и 3 ст. 142 Закона о банкротстве). Требования кредиторов, не удовлетворенные из-за недостаточности имущества должника, а также не признанные конкурсным управляющим или признанные необоснованными арбитражным судом, считаются погашенными.

Действия конкурсного управляющего контролируются кредиторами и арбитражным судом (ст. 143 Закона о банкротстве). По завершении расчетов с кредиторами конкурсный управляющий представляет суду отчет с приложением реестра требований кредиторов (с указанием размера погашенных требований) и документов, подтверждающих продажу имущества и погашение требований кредиторов. После рассмотрения отчета управляющего арбитражный суд выносит определение о завершении конкурсного производства, которое является основанием для внесения в единый государственный реестр юридических лиц записи о ликвидации юридического лица - должника. С момента внесения такой

записи в указанный реестр (т.е. государственной регистрации) конкурсное производство считается завершенным, а юридическое лицо - ликвидированным.

Банкротство отдельных видов юридических лиц обладает некоторыми особенностями, предусмотренными законодательством. Так, при банкротстве градообразующих организаций допускается введение внешнего управления под поручительство публично-правового образования по обязательствам должника (ст. 171 Закона о банкротстве); при банкротстве сельскохозяйственных организаций другие сельскохозяйственные организации и крестьянские (фермерские) хозяйства могут получать преимущественное право приобретения объектов недвижимости, используемых для сельскохозяйственного производства (п. 3 ст. 177 Закона о банкротстве) и т.д. Определенные особенности имеются также при банкротстве банков, страховых компаний и иных финансовых организаций (ст. 180-189 Закона о банкротстве)^{*(231)}, стратегических предприятий и организаций (ст. 190-196 Закона о банкротстве), субъектов естественных монополий (ст. 197-201 Закона о банкротстве).

Дополнительная литература

Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947.

Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950.

Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории. Учебное пособие. М., 2003.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). Изд. 2-е / Под ред. О.Н. Садикова. М., 2002.

Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо // Кулагин М.И. Избранные труды (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 1997.

Рахмилович В.А. О так называемом субстрате юридического лица // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. Вып. 29. М., 1984.

Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. М., 1999.

Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2000.

Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)". Постатейный комментарий / Под ред. В.В. Витрянского. М., 2003.

Черепяхин Б.Б. Волеобразование и волеизъявление юридического лица. Органы и представители юридического лица // Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2001.

Глава 8. Юридическая личность коммерческих организаций

§ 1. Понятие и виды хозяйственных товариществ и обществ

1. Хозяйственные товарищества и общества как коммерческие организации

Данные виды коммерческих организаций являются традиционной, наиболее распространенной в обычном имущественном обороте формой коллективного предпринимательства. Именно поэтому они открывают перечень отдельных видов юридических лиц, установленный законом. Такого рода объединения, создаваемые предпринимателями, в европейском праве обычно называются компаниями или фирмами, а в американском - корпорациями. В России они ранее именовались торговыми товариществами, поскольку коммерческая деятельность отождествлялась прежде всего с торговлей. Отсутствие частной коммерции в прежнем правопорядке вынуждало использовать более "нейтральное" и широкое понятие "хозяйственная деятельность". С учетом этих традиций Гражданский кодекс также использует термин "хозяйственные" применительно к торговым (коммерческим) товариществам и обществам.

Товарищества и общества имеют много общих черт. Все они являются коммерческими организациями, созданными на добровольной (как правило, договорной) основе на началах членства (корпоративных), и наделяются законом общей правоспособностью. Они становятся едиными и

единственными собственниками имущества, образованного за счет вкладов учредителей (участников), а также произведенного и приобретенного в процессе их деятельности, что делает их самостоятельными, полноценными участниками имущественного оборота. Закон определяет их как коммерческие организации с разделенным на доли (вклады) учредителей (участников) уставным (складочным) капиталом (п. 1 ст. 66 ГК).

Как организации корпоративного характера товарищества и общества имеют однотипную структуру управления, в которой высшим (волеобразующим) органом признается общее собрание их участников. Последние также имеют во многом сходные права и обязанности (ст. 67 ГК). В частности, все они вправе участвовать в управлении делами компании и получать информацию о ее деятельности (корпоративные права), а также принимать участие в распределении прибыли и получать ликвидационную квоту (часть имущества, оставшегося после ликвидации компании и осуществления расчетов со всеми ее кредиторами) (обязательственные права). Перечисленные права отражены в доле участника в уставном (складочном) капитале общества или товарищества. Участники во всяком случае обязаны вносить установленные учредительными документами вклады в имущество компании и не разглашать конфиденциальную информацию о ее деятельности. Близость этих организационно-правовых форм делает возможным их преобразование из товариществ и обществ одного вида в товарищества и общества другого вида (п. 1 ст. 68 ГК).

2. Хозяйственные товарищества как объединения лиц

Вместе с тем российский закон, следуя известной европейской (германской) традиции, различает товарищества как объединения лиц (предпринимателей, коммерсантов) и общества как объединения капиталов⁽²³²⁾. Исторически товарищества возникли раньше обществ как более простая форма коллективного предпринимательства. Хозяйственные товарищества (объединения лиц) по российскому праву могут создаваться только в двух формах: полных товариществ и товариществ на вере (коммандитных) (п. 2 ст. 66 ГК), а хозяйственные общества - в трех формах: обществ с ограниченной или с дополнительной ответственностью и акционерных обществ (п. 3 ст. 66 ГК).

Объединения лиц помимо имущественных вкладов предполагают непосредственное, личное участие в делах товарищества. Эти дела должны вести сами участники, не привлекая к ним наемных (посторонних) лиц. А так как речь идет об участии в предпринимательской деятельности, участник которой должен иметь статус либо индивидуального предпринимателя, либо коммерческой организации, очевидно, что только указанные лица и могут быть участниками товариществ (абз. 1 п. 4 ст. 66 ГК).

При этом конкретный предприниматель (или коммерческая организация) одновременно может быть участником лишь одного товарищества (если не учитывать возможность одновременного выступления в качестве вкладчика в нескольких товариществах на вере, поскольку имущественное положение такого вкладчика в принципе аналогично статусу участника хозяйственного общества) (п. 2 ст. 69, п. 3 ст. 82 ГК). Это связано не только с необходимостью личного участия в деятельности компании, но и с тем обстоятельством, что участники товариществ (за исключением упомянутых вкладчиков) несут неограниченную ответственность личным имуществом по обязательствам таких компаний при недостатке у последних собственного имущества. Иначе говоря, они по существу как бы ручаются всем своим имуществом по возможным долгам созданной ими компании, а ручательство одним и тем же имуществом по возможным долгам нескольких самостоятельных субъектов недопустимо.

Вместе с тем участники товарищества, действуя от его имени, не нуждаются в специальных исполнительных (волеизъявляющих) органах этого юридического лица, а потому структура управления им всегда проста (и не требует специального закрепления в уставе). Поэтому единственным учредительным документом товарищества является учредительный договор (товарищества нередко именуют "договорными объединениями"). С учетом этого статус товариществ во многом определяется диспозитивными нормами закона. Таким образом, товарищества характеризуются большим значением личного элемента (между товарищами, по сути, возникают лично-доверительные отношения, исключающие или серьезно ограничивающие перемену участников или уступку ими своего членства иным лицам). В силу этого, в частности, выбытие полного товарища по общему правилу влечет прекращение товарищества. Очевидно также, что товарищество не может быть создано одним лицом (которому не с кем будет заключать учредительный договор).

3. Хозяйственные общества как объединения капиталов

В отличие от этого общества как объединения капиталов не предполагают (хотя и не исключают)

обязательного личного участия учредителей (участников) в своих делах. Отсюда принципиальная возможность участия в них любых лиц, а не только профессиональных коммерсантов (предпринимателей) (абз. 2 п. 4 ст. 66 ГК), включая, следовательно, и некоммерческие организации, и даже государство и другие публично-правовые образования. Тем самым в обществах исключаются какие-либо доверительные отношения участников, и потому имеются гораздо более широкие, чем в товариществах, возможности изменения их состава (особенно в открытых акционерных обществах), которое обычно не влияет на их существование.

Закон исключает участие в хозяйственных обществах (а также выступление в роли вкладчиков в товариществах на вере) от своего имени лишь государственных органов и органов местного самоуправления, поскольку они создаются не для участия в имущественном обороте (так, участие некоторых из них в акционерных обществах, создаваемых в ходе приватизации, в действительности оформляет участие в них государства или иного публичного собственника^{*(233)}). Кроме того, им может исключаться или ограничиваться участие в хозяйственных обществах отдельных категорий граждан (например, должностные лица органов публичной власти по общему правилу не вправе занимать руководящие должности в частных компаниях, но могут быть акционерами в открытых акционерных обществах).

В свою очередь это делает необходимым создание специальных исполнительных (волеизъявляющих) органов общества, подчиняющихся воле общего собрания его участников, т.е. ведет к появлению сложной (многозвенной) структуры управления компанией, требующей специального оформления в ее уставе, который становится необходимым учредительным документом. Статус "уставных объединений" в преобладающей мере определяется императивными, а не диспозитивными нормами закона, не допускающего в этом вопросе сколько-нибудь серьезной инициативы участников (учредителей) обществ (в интересах других участников имущественного оборота - их потенциальных кредиторов).

В обществах отсутствует личная ответственность их участников по долгам компании (за исключением обществ с дополнительной ответственностью). Поэтому одно лицо вполне может одновременно быть участником нескольких обществ, в том числе и занимающихся однородной по характеру деятельностью (что понижает для него риск возможных потерь). Вместе с тем общества, несмотря на свое название, в современных условиях могут создаваться одним лицом (например, государством) или состоять из одного лица^{*(234)}, что исключается для товариществ (в товариществе на вере должен иметься одновременно хотя бы один полный товарищ и хотя бы один вкладчик-коммандитист).

§ 2. Хозяйственные товарищества

1. Полное товарищество

Полным признается такое хозяйственное товарищество, участники которого, во-первых, осуществляют предпринимательскую деятельность от имени товарищества и, во-вторых, субсидиарно несут ответственность по его обязательствам всем принадлежащим им имуществом (п. 1 ст. 69 ГК).

Таким образом, предпринимательская деятельность участника полного товарищества признается деятельностью товарищества как юридического лица, а при недостатке имущества товарищества для погашения его долгов кредиторы вправе требовать удовлетворения из личного имущества любого из участников (или всех их вместе). Следовательно, здесь не исключается ситуация, когда по сделке, заключенной одним из участников, имущественную ответственность будет нести другой участник, причем всем своим личным имуществом. Поэтому взаимоотношения участников такого товарищества (полных товарищей) носят лично-доверительный характер. Не случайно полные товарищества появились и развивались прежде всего как форма семейного предпринимательства.

Несмотря на наличие индивидуальной имущественной ответственности участников по долгам такого объединения, в русском гражданском праве оно традиционно признавалось юридическим лицом. В этом качестве оно принципиально отличается от простого товарищества, которое является договором о совместной деятельности (ст. 1041 ГК). Следует также подчеркнуть, что такая ответственность наступает лишь при отсутствии имущества у самого товарищества (в субсидиарном порядке). При этом личную имущественную ответственность по долгам товарищества несут и те его участники, которые вступили в товарищество после его создания (в том числе по обязательствам, возникшим до их вступления в товарищество), а также выбывшие из товарищества, причем эта их личная ответственность не может быть ни устранена, ни ограничена соглашением участников (п. 2 и 3 ст. 75 ГК).

Если же у участника полного товарищества отсутствует личное имущество, в связи с чем

кредиторы для покрытия его личных долгов обращают взыскание на его долю в складочном капитале товарищества, его участие в полном товариществе прекращается (ст. 80 ГК).

Ответственность полных товарищей по долгам товарищества личным имуществом в свою очередь приводит к двум важным последствиям. Во-первых, она делает излишним предъявление каких-либо особых требований к складочному капиталу товарищества, ибо важнейшей гарантией погашения возможных долгов становится имущество каждого из товарищей. Поэтому закон не требует наличия у товарищества обязательного минимума имущества, хотя определенный складочный капитал у него должен быть и фактически всегда имеется.

Во-вторых, она объясняет значение обязательного указания в фирменном наименовании полного товарищества имен (или фирменных наименований) его участников (п. 3 ст. 69 ГК). Ориентируясь на это указание, контрагенты товарищества будут оценивать и его потенциальную платежеспособность, учитывая состоятельность отдельных товарищей. Поэтому товарищество может указать в своем фирменном наименовании имена (или фирменные наименования) наиболее обеспеченных участников, добавив слова "и компания, полное товарищество".

Полное товарищество создается на основании учредительного договора^{*(235)}, который должен быть подписан всеми его участниками (выражающими тем самым свою волю на создание товарищества и на свое участие в нем). С момента государственной регистрации этого договора товарищество возникает как юридическое лицо. В учредительном договоре о создании полного товарищества наряду с общими сведениями, необходимыми для всякого учредительного документа (п. 2 ст. 52 ГК), должны содержаться положения о порядке формирования и использования складочного капитала (п. 2 ст. 70 ГК).

Ведение дел полного товарищества может осуществляться как традиционным способом - каждым из его участников, так и по их воле, прямо выраженной в учредительном договоре, всеми участниками совместно (т.е. по их обязательному согласию на совершение каждой сделки товарищества) либо одним или несколькими отдельными, наиболее опытными участниками (п. 1 ст. 72 ГК). В последнем случае остальные участники товарищества при необходимости совершения сделок от его имени должны получить доверенность на это от тех товарищей, которым учредительным договором поручено ведение общих дел (ибо такие товарищи по сути становятся как бы "органами" данного юридического лица). Однако при наличии серьезных оснований товарищи, не ведущие дел, вправе в судебном порядке добиваться прекращения полномочий на ведение дел, предоставленных другим товарищам или товарищу, в частности, если эти уполномоченные лица грубо нарушают свои обязанности в отношении товарищества и не соблюдают его интересов либо неспособны к разумному ведению дел (п. 2 ст. 72 ГК). Следовательно, и товарищи, не ведущие дел, имеют возможности защиты своих имущественных интересов.

Вместе с тем контрагенты товарищества не обязаны знать о возможных ограничениях правомочий отдельных участников товарищества. При заключении сделки им достаточно удостовериться в том, что они имеют дело с одним из полных товарищей, предполагая, что он вправе действовать от имени товарищества. Поэтому сделки, заключенные от имени товарищества любым его участником, будут действительными, если только само товарищество не сможет доказать, что контрагент по сделке знал или должен был знать об отсутствии правомочий у конкретного участника (например, ознакомился с содержанием учредительного договора товарищества, содержащего соответствующие ограничения).

Изменение состава участников вследствие выхода или смерти, признания безвестно отсутствующим, недееспособным или ограниченно дееспособным, несостоятельным (банкротом) либо ликвидации кого-либо из них, а также при обращении кредиторами участника взыскания на его долю в складочном капитале товарищества влечет прекращение его деятельности (ч. 2 ст. 81 ГК). Однако этого может и не произойти, если учредительным договором или соглашением остающихся участников товарищества предусмотрено продолжение его деятельности и в данной ситуации (п. 1 ст. 76 ГК). Ведь между его участниками продолжают сохраняться характерные для полного товарищества лично-доверительные отношения. Конечно, при этом должны быть внесены и зарегистрированы необходимые изменения в содержание учредительного договора.

При отсутствии соответствующей записи в учредительном договоре или соглашения всех оставшихся участников товарищество подлежит ликвидации. Наряду с общими основаниями прекращения деятельности юридических лиц (ст. 61 ГК) полное товарищество прекращается также в случае, когда в нем остается единственный участник (ст. 81 ГК), ибо оно не может существовать в качестве "компании одного лица". Такой товарищ вправе в течение 6 месяцев преобразовать товарищество в общество, где допускается наличие единственного участника (но с сохранением своей личной имущественной ответственности по перешедшим к обществу долгам товарищества в течение двух лет).

2. Права и обязанности полного товарища

В полном товариществе каждый участник имеет один голос, если только учредительным договором прямо не предусмотрен иной порядок определения количества голосов участников (например, в зависимости от размера вклада). Поэтому и управление полным товариществом строится на основе общего согласия всех участников (п. 1 ст. 71 ГК), т.е. по принципу единогласия (учредительным договором могут быть предусмотрены случаи, когда решение принимается тем или иным большинством голосов участников).

Участник полного товарищества наряду с правомочиями, признаваемыми законом за любым участником общества или товарищества (п. 1 ст. 67 ГК), вправе также знакомиться со всей документацией по ведению дел товарищества, в том числе и в случае, когда он не уполномочен на ведение этих дел. Ведь он продолжает нести риск возможной ответственности по общим долгам своим личным имуществом, а потому должен быть в курсе дел товарищества и может требовать по суду прекращения полномочий тех товарищей, кто недолжным образом ведет общие дела. Кроме того, он вправе передать свою долю в складочном капитале товарищества (или ее часть) как другому товарищу, так и третьему лицу, не участвующему в товариществе (ст. 79 ГК).

Наконец, он может выйти из товарищества в любой момент, отказавшись от участия в нем (ст. 77 ГК). О своем отказе от участия в товариществе товарищ должен заявить не менее чем за 6 месяцев до фактического выхода. Лишь в полном товариществе, учрежденном на определенный срок, выход участника допускается при наличии уважительных причин. При выходе из полного товарищества участник вправе потребовать выдачи ему части имущества, пропорциональной его доле в складочном капитале. Он, однако, продолжает отвечать по долгам товарищества, возникшим до момента его выбытия, еще в течение двух лет (абз. 2 п. 2 ст. 75 ГК).

Передача доли (части доли) в складочном капитале как другому товарищу, так и третьему лицу допустима лишь с согласия остальных товарищей, ибо при этом меняется либо одно из существенных условий учредительного договора (о распределении долей между участниками), либо состав участников, между которыми складываются лично-доверительные отношения. Но это положение не ведет к возникновению преимущественного права покупки отчуждаемой доли (или ее части) у других товарищей. При отсутствии согласия кого-либо из товарищей на передачу доли (ее части) участник может выйти из товарищества.

Обязанностями полного товарища являются внесение вклада в общее имущество (в соответствии с условиями учредительного договора) и воздержание от совершения сделок в собственных интересах или в интересах лиц, не участвующих в товариществе, если эти сделки однородны с теми, которые составляют предмет деятельности товарищества, т.е. воздержание от конкуренции с товариществом (ст. 73 ГК). Такие сделки могут совершаться лишь с согласия всех остальных участников (товарищей).

Нарушение обязанностей товарища служит основанием не только для требования о возмещении причиненных этим товариществу убытков (или передачи товариществу незаконно приобретенной выгоды в соответствии с правилом абз. 2 п. 3 ст. 73 ГК), но и для исключения такого товарища из числа участников товарищества в судебном порядке (по единогласному решению остающихся участников). При исключении из товарищества бывшему участнику также выплачивается стоимость части общего имущества, пропорциональная его доле в складочном капитале, но за ним сохраняется и ответственность по долгам товарищества, предусмотренная правилом абз. 2 п. 2 ст. 75 ГК.

В случае смерти физического лица - участника товарищества либо реорганизации участвовавшего в нем юридического лица вступление в полное товарищество их наследников или правопреемников допускается только с согласия всех других участников (п. 2 ст. 78 ГК), ибо необходимо установление лично-доверительных отношений и с новым участником. Лишь для юридических лиц в учредительном договоре товарищества могут быть предусмотрены исключения изданного правила (поскольку, например, преобразование как способ реорганизации фактически не меняет участника товарищества). Не принятые в товарищество либо не захотевшие вступить в него правопреемники товарища получают стоимость его доли, но вместе с ней и риск возможной ответственности перед кредиторами товарищества, лежавший на бывшем участнике, в пределах перешедшего к ним имущества.

3. Товарищество на вере (коммандитное)

Товарищество на вере, или коммандитное, представляет собой такое объединение лиц, в котором одни участники осуществляют предпринимательскую деятельность от имени товарищества и при этом солидарно отвечают своим личным имуществом по его долгам, т.е. являются полными товарищами (и составляют полное товарищество внутри коммандитного), в то время как другие лишь

вносят вклады в имущество товарищества, не участвуя непосредственно в его предпринимательской деятельности, и несут только риск их утраты (вкладчики, коммандитисты) (п. 1 ст. 82 ГК).

Иначе говоря, коммандита представляет собой такое объединение лиц, в котором хотя бы один участник отвечает по общим долгам всем имуществом, а другой (или другие) рискует только своим вкладом. Исторически данный вид товарищества возник как способ совершения купцом (предпринимателем) в ходе морской торговли сделок со специально вверенным ему для этих целей капиталом (имуществом) других лиц^{*(236)}, а затем использовался для получения предпринимательских выгод лицами, не являвшимися профессиональными коммерсантами (прежде всего дворянами). Коммандитное товарищество дает возможность объединения имущества для предпринимательской деятельности как предпринимателям (полным товарищам), так и непредпринимателям (вкладчикам), известным образом соединяя в себе свойства объединения лиц (предпринимателей) и объединения капиталов.

Коммандитисты (вкладчики), не будучи профессиональными предпринимателями и рискуя лишь своим вкладом, не участвуют в ведении дел и в управлении товариществом. Они сохраняют только право на получение дохода (дивиденда) и на информацию о деятельности товарищества (а также на ликвидационную квоту). Поэтому в вопросах использования имущества товарищества они вынуждены полагаться на полных товарищей, доверять им. Отсюда традиционное российское название коммандиты - товарищество на вере.

Наличие в коммандите полных товарищей и их решающая роль в делах такого товарищества объясняют общее правило закона о распространении на этих товарищей статуса участников полного товарищества, а на коммандиту в целом - правил о полном товариществе (п. 2 и 5 ст. 82 ГК). В свою очередь, из этого вытекает невозможность для полного товарища выступать в таком качестве более чем в одной коммандите либо являться одновременно участником хотя бы одного полного товарищества (а для последних - невозможность стать также и полными товарищами в каком-либо товариществе на вере) (п. 3 ст. 82 ГК), ибо полным товарищем можно быть лишь в одном товариществе.

В фирменном наименовании товарищества на вере указывается имя (наименование) всех, нескольких или одного полного товарища с добавлением слов "и компания, товарищество на вере" (или "коммандитное товарищество"). При этом включение в фирменное наименование коммандиты имени (наименования) вкладчика автоматически ведет к превращению его в полного товарища и, следовательно, к его неограниченной солидарной ответственности по долгам товарищества (п. 4 ст. 82 ГК). Ведь указание имени участника в фирменном наименовании товарищества всегда служит важным ориентиром для потенциальных кредиторов.

По тем же причинам, что и в полном товариществе, единственным учредительным документом коммандиты остается учредительный договор, подписываемый всеми полными товарищами, и только ими (п. 1 ст. 83 ГК). Вкладчики не подписывают учредительный договор и не участвуют в формировании его условий, а их отношения с товариществом оформляются договорами о внесении ими вкладов. Управление делами здесь также осуществляется исключительно полными товарищами, а его организация полностью совпадает с управлением делами в полном товариществе. Вкладчики не только не вправе участвовать в управлении и ведении дел товарищества на вере, но и лишены возможности оспаривать соответствующие действия полных товарищей (п. 2 ст. 84 ГК).

В образовании складочного капитала товарищества на вере должны принимать участие как полные товарищи, так и вкладчики (а в учредительном договоре должно содержаться условие о совокупном размере вкладов коммандитистов). Однако соотношение вкладов коммандитистов и полных товарищей закон отдает целиком на усмотрение самих участников. Это означает, что полные товарищи сами определяют в учредительном договоре, какой дополнительный капитал потребуется товариществу от вкладчиков и каково будет количество последних.

В развитых правовых системах континентального права, прежде всего во французском и в германском праве, традиционно допускается разделение капитала, вносимого в коммандиту вкладчиками, на акции, что влечет появление акционерной коммандиты. Такое юридическое лицо в действительности обычно представляет собой небольшое акционерное общество, внутренние взаимоотношения участников которого строятся по модели коммандитного товарищества (поскольку один или несколько акционеров принимают на себя неограниченную ответственность по его долгам, становясь в положение полных товарищей, управляющих всеми делами, а другие автоматически попадают в положение не имеющих права голоса коммандитистов, рискующих лишь своим вкладом). Действующее российское законодательство исключает появление такой "смешанной" организационно-правовой формы (ср. п. 2 и 3 ст. 66 ГК).

В коммандите должен быть по крайней мере один полный товарищ и один вкладчик (абз. 2 п. 1 ст. 86 ГК). Однако такая ситуация может сложиться лишь в результате выбытия из нее других участников. Коммандита, как и полное товарищество, не может быть создана одним участником, ибо ему не с кем будет заключать учредительный договор. В качестве полных товарищей здесь также могут

выступать лишь индивидуальные предприниматели или коммерческие организации, а в качестве вкладчиков - любые субъекты гражданского права (за изъятиями, предусмотренными п. 4 ст. 66 ГК).

Вместе с тем полным товарищем, причем единственным, в командите (как, кстати, и в полном товариществе) может стать юридическое лицо - хозяйственное общество, в том числе и само состоящее из одного лица (причем последнее может одновременно являться и единственным командитистом). В такой ситуации, известной западноевропейскому праву^{*(237)}, участники юридического лица, ставшего полным товарищем, фактически тоже становятся полными товарищами, управляющими всеми делами товарищества, однако не несут по его долгам неограниченной ответственности (перекладывая ее на созданное ими юридическое лицо - полного товарища). При этом особенно отчетливым становится смысл конструкции юридического лица как ограничения ответственности (или риска) его участников.

Вкладчики командиты вправе получить часть прибыли товарищества, приходящейся на их долю (вклад), причем обычно преимущественно перед полными товарищами. Они могут также передать свою долю или ее часть как другому вкладчику, так и не участвующему в товариществе третьему лицу (п. 2 ст. 85 ГК). Для этого не требуется согласия товарищества или полных товарищей, ибо никаких лично-доверительных отношений с участием вкладчиков не возникает. При продаже вкладчиком своей доли (ее части) третьему лицу остальные вкладчики товарищества пользуются правом ее преимущественной покупки (пропорционально размерам их долей в складочном капитале, если иное не установлено учредительным договором товарищества). Вкладчик вправе по своему желанию выйти из товарищества, получив при этом свой вклад (но не долю во всем имуществе товарищества, пропорциональную вкладу). Учредительным договором конкретной командиты могут устанавливаться и иные права вкладчиков.

К числу их обязанностей относится прежде всего обязанность по внесению вкладов в складочный капитал, исполнение которой удостоверяется особым "свидетельством об участии", которое и удостоверяет статус вкладчика. Они обязаны также не разглашать ставшую им известной (в частности, после ознакомления с документами товарищества) конфиденциальную информацию о его деятельности (п. 2 ст. 67, п. 2 ст. 85 ГК). Закон не предусматривает возможности исключения вкладчиков из товарищества.

Товарищество на вере ликвидируется по тем же основаниям, что и полное товарищество, а также при выбытии из него всех вкладчиков. В последнем случае оставшиеся полные товарищи вместо ликвидации могут преобразовать его в полное товарищество (п. 1 ст. 86 ГК). При этом вкладчики получают право на возврат своих вкладов хотя и после всех кредиторов, но преимущественно перед полными товарищами (т.е. по сути становятся кредиторами последней очереди, что отличает действующую российскую конструкцию командиты от классической), а затем участвуют в распределении остатка имущества наряду с полными товарищами (п. 2 ст. 86 ГК), реализуя свое право на ликвидационную квоту.

§ 3. Хозяйственные общества

1. Общество с ограниченной ответственностью

Обществом с ограниченной ответственностью признается хозяйственное общество с разделенным на доли участников уставным капиталом, участники которого не несут личной (имущественной) ответственности по его долгам (п. 1 ст. 87 ГК; п. 1 ст. 2 Закона об обществах с ограниченной ответственностью^{*(238)}).

Традиционное наименование этой коммерческой организации "обществом с ограниченной ответственностью" участников неточно. Так как вклады участников становятся собственностью самого общества как юридического лица, его участники несут не "ответственность" по его долгам, "ограниченную размерами их вкладов", а только риск убытков (утраты внесенных ими вкладов). Поскольку речь идет о хозяйственном обществе, участники которого не обязаны лично участвовать в его деятельности, общество с ограниченной ответственностью должно иметь особые исполнительные (волеизъявляющие) органы. Их состав и компетенция определяется уставом общества, утверждаемым учредителями. Воля же учредителей на создание общества и условия участия в нем выражаются в учредительном договоре. Таким образом, общество с ограниченной ответственностью должно иметь два учредительных документа (п. 1 ст. 89 ГК; ст. 11, 12 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). В случае противоречий в их содержании предпочтение должно быть отдано уставу как документу, непосредственно предназначенному для оформления статуса общества в его взаимоотношениях с другими (третьими) лицами.

Необходимо сразу же отметить, что наличие двух учредительных документов не только

порождает указанные практические трудности, но и свидетельствует о "переходном" характере общества с ограниченной ответственностью, сохраняющего некоторые черты объединения лиц. Опыт развитых правовых порядков, повсеместно использующих для хозяйственных обществ один учредительный документ (устав, который лишь в германском праве по традиции называется "договором о статусе общества" - Gesellschaftsvertrag), также свидетельствует об отсутствии необходимости для хозяйственного общества в двух учредительных документах. Следует ожидать, что и в российском праве требование о наличии учредительного договора для обществ с ограниченной ответственностью со временем отпадет.

Юридическая конструкция общества с ограниченной ответственностью (Gesellschaft mit beschränkter Haftung, GmbH) была создана в Германии в конце XIX в. После Первой мировой войны она стала использоваться в континентальном европейском праве (в России - в Гражданском кодексе 1922 г.). Английский же (а вслед за ним и американский) правовой порядок не воспринял ее, используя для данной цели конструкцию "закрытой компании" (close corporation). Последняя под именем "закрытого акционерного общества" была некритически перенесена в российский Закон о предприятиях и предпринимательской деятельности 1990 г., который в ст. 11 отождествил конструкции общества с ограниченной ответственностью и "акционерного общества закрытого типа". И в дальнейшем отечественное законодательство наряду с обществами с ограниченной ответственностью, к сожалению, без всякой необходимости сохранило и закрытые акционерные общества, хотя обе эти разновидности хозяйственных обществ выполняют одну и ту же экономическую функцию (объединения мелких и средних капиталов).

В обществе с ограниченной ответственностью обязательна двухзвенная структура управления (ст. 91 ГК; ст. 32 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). Высшим (волеобразующим) органом общества является общее собрание его участников. Кроме того, образуется исполнительный (волеизъявляющий) орган, который может быть как коллегиальным (правление, дирекция и т.п.), так и единоличным (президент, директор, генеральный директор и т.д.). При этом коллегиальный исполнительный орган образуется в обществе при необходимости, а единоличный - во всех случаях. Последний не обязательно должен быть участником общества - в его роли может выступить и наемный управляющий (менеджер), и даже управляющая компания (другая коммерческая организация). Возможно одновременное создание и функционирование коллегиального и единоличного исполнительных органов общества.

Уставом конкретного общества может быть предусмотрено создание в нем наблюдательного совета (совета директоров*(239)) как постоянно действующего органа его участников, к компетенции которого в этом случае может быть отнесено образование исполнительных органов общества, решение вопросов о совершении крупных сделок от имени общества и подготовка и проведение общего собрания (п. 2 ст. 32 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). В обществах создаются также ревизионные комиссии (или исполняющие их функции ревизоры), не являющиеся органами общества.

Исполнительный орган (органы) общества, осуществляющий текущее управление его деятельностью, подотчетен его высшему органу (общему собранию). Наиболее важные вопросы жизни общества относятся к исключительной компетенции общего собрания и не могут быть переданы на решение исполнительного органа даже по воле самого собрания. Это:

- определение основных направлений деятельности общества;
- изменения учредительных документов общества (в том числе связанные с изменением размера его уставного капитала);
- образование и досрочное прекращение полномочий его исполнительных органов и ревизионной комиссии;
- утверждение годовых отчетов и бухгалтерских балансов общества, а также распределение прибылей и убытков;
- исключение участника из общества;
- реорганизация и ликвидация общества;
- другие вопросы, прямо предусмотренные ст. 33 Закона об обществах с ограниченной ответственностью.

Такой подход призван защитить важнейшие интересы участников общества (отнюдь не всегда являющихся профессиональными предпринимателями) от возможных злоупотреблений со стороны его исполнительных органов. Этими же соображениями обусловлены и предусмотренные законом и уставами конкретных обществ правила о созыве и проведении очередных и внеочередных собраний общества. Вопросы, не входящие в исключительную компетенцию общего собрания, предполагаются отнесенными к компетенции исполнительного органа (органов) общества (если иное прямо не предусмотрено в его уставе), поскольку последний в силу своей природы должен иметь достаточно широкие возможности для самостоятельных действий.

Общества с ограниченной ответственностью реорганизуются или ликвидируются по общим

правилам о реорганизации или ликвидации коммерческих организаций как в добровольном, так и в принудительном порядке (ст. 92 ГК; ст. 51-57 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). Общество с ограниченной ответственностью может преобразоваться в акционерное общество либо в производственный кооператив, но не в товарищество, поскольку в его составе могут быть не только индивидуальные предприниматели или коммерческие организации (не говоря уже о возникновении дополнительной ответственности участников по его долгам, необходимой в товариществе, но отсутствующей в обществе).

Следует также иметь в виду, что общества с ограниченной ответственностью в сфере банковской, страховой и инвестиционной деятельности, а также в области производства сельскохозяйственной продукции в соответствии с п. 2 ст. 1 Закона об обществах с ограниченной ответственностью имеют некоторые особенности в правовом положении, порядке создания, реорганизации и ликвидации. Это касается и кредитных организаций, действующих в данной организационно-правовой форме (абз. 2 п. 3 ст. 87 ГК).

2. Права и обязанности участника общества с ограниченной ответственностью

Участниками общества с ограниченной ответственностью могут быть любые субъекты гражданского права, за исключением государственных и муниципальных органов (абз. 3 п. 4 ст. 66 ГК). Унитарные предприятия и учреждения-несобственники могут участвовать в обществах с ограниченной ответственностью с соблюдением установленных для них законом ограничений (по общему правилу - с согласия собственника-учредителя в соответствии с нормами ст. 295-298 ГК). Количество участников общества ограничено 50, с тем чтобы эта конструкция не заменяла собой акционерные общества (для которых, напротив, повсеместно устанавливается минимально необходимое число участников). Общество может быть создано и одним лицом (например, индивидуальным предпринимателем или публично-правовым образованием).

При этом появляется "компания одного лица", т.е. хозяйственное общество, состоящее из одного участника. Очевидно, что при создании такого общества не заключается учредительный договор, а в структуре его управления отсутствует общее собрание (решения которого заменяются письменными указаниями единственного участника). Но это вовсе не означает, что именно этот участник (учредитель) сам и осуществляет в рамках такого юридического лица предпринимательскую деятельность (тем более что в роли учредителя здесь может выступать также государство или другое публично-правовое образование). Для этого обычно нанимаются управляющий (менеджер) и другие наемные работники. Вместе с тем единственный учредитель (участник) общества юридически не становится собственником имущества последнего (ибо тогда потеряло бы смысл объявление такого общества юридическим лицом), а сохраняет по отношению к обществу права требования обязательственного и корпоративного характера. Организационно-правовая форма общества с ограниченной ответственностью наиболее часто используется для создания "компаний одного лица".

Участники общества имеют права, признаваемые законом за всеми участниками товариществ и обществ (п. 1 ст. 67 ГК; п. 1 ст. 8 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). При этом объем прав, принадлежащих конкретному участнику общества (количество голосов на общем собрании, размер дивиденда и ликвидационной квоты), определяется размером его доли в уставном капитале.

Среди прав, принадлежащих любому участнику общества, необходимо отметить право на отчуждение (уступку) своей доли или ее части как другим участникам общества, так и иным (третьим) лицам. Дело в том, что его реализация влечет изменение состава участников общества, в чем они не всегда заинтересованы. Более того, в небольших по составу обществах между их участниками нередко складываются лично-доверительные отношения, как в товариществах (что может быть отражено в учредительном договоре). Поэтому учредительными документами конкретного общества данное право может быть ограничено: при уступке другому участнику - требованием предварительного согласия оставшихся участников и (или) общества в целом, а при уступке третьим лицам - либо аналогичным образом, либо преимущественным правом покупки продаваемой доли, либо, наконец, такая уступка может быть вообще запрещена (ст. 21 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).

В случае смерти (или реорганизации) участника общества его доля переходит к его наследникам (правопреемникам), если устав конкретного общества не требует для этого согласия остальных участников. В последнем случае наследникам (правопреемникам) участника общества компенсируется стоимость доли. Отсутствие свободы отчуждения долей в таком обществе свидетельствует о сохранении в нем элементов, свойственных объединениям лиц.

Участник, полностью внесший свой вклад, в любое время вправе выйти из общества независимо от согласия оставшихся участников или общества в целом (ст. 94 ГК; ст. 26 Закона об обществах с

ограниченной ответственностью). При этом ему должна быть выплачена причитающаяся на его долю часть стоимости имущества общества (разумеется, за вычетом падающей на эту долю части долгов общества) либо произведены выдачи имущества в натуре. Выход участника может, таким образом, весьма неблагоприятно отразиться на делах общества. В связи с этим отношения участников общества лишаются необходимой стабильности, а само наличие права свободного выхода из общества во многом лишает его привлекательности в глазах предпринимателей, особенно в сравнении с закрытыми акционерными обществами. Развитые правовые порядки либо серьезно ограничивают такое право, либо вообще не предусматривают его (выход из общества осуществляется путем отчуждения участником принадлежащей ему доли, а не путем требования ее оплаты от общества). Очевидно, что и наше законодательство в данном отношении нуждается в известной корректировке.

Кроме того, участники общества с ограниченной ответственностью могут приобретать дополнительные права, предусмотренные уставом общества или предоставленные им по единогласному решению общего собрания (например, право голоса, превышающее пропорциональный размер доли в уставном капитале или право назначать одного из директоров общества) (п. 2 ст. 8 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). При выходе участника из общества (в том числе, при отчуждении им всей своей доли) предоставленные ему дополнительные права прекращаются. В некоторых правовых порядках, например в германском праве, дополнительные права участников такого общества "привязываются" к их долям и, следовательно, могут переходить к другим лицам при отчуждении соответствующей доли.

Участники общества несут обязанности, предусмотренные законом для любых участников товариществ и обществ (п. 2 ст. 67 ГК; п. 1 ст. 9 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). Уставом общества либо решением его общего собрания, принятого большинством не менее чем в две трети голосов участников (или единогласно), могут предусматриваться или возлагаться дополнительные обязанности для всех или конкретных участников (например, по внесению дополнительных вкладов в имущество общества) (п. 2 ст. 9 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). Такие обязанности прекращаются при отчуждении участником принадлежащей ему доли (влекущей прекращение участия в обществе) либо по решению общего собрания.

Участник общества, грубо нарушающий свои обязанности или затрудняющий своими действиями деятельность общества, может быть исключен из него, но только в судебном порядке. Возможность исключения участника из общества с ограниченной ответственностью также свидетельствует о сохранении им черт, присущих объединениям лиц, а не капиталов, и в известном смысле позволяет говорить о его "смешанной" природе.

Участники банков и других кредитных организаций, созданных в форме обществ с ограниченной ответственностью, могут также иметь особые права и обязанности (абз. 2 п. 3 ст. 87 ГК).

3. Общество с дополнительной ответственностью

Обществом с дополнительной ответственностью признается хозяйственное общество с разделенным на доли участников уставным капиталом, участники которого солидарно несут ответственность по его обязательствам своим имуществом в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вкладов (п. 1 ст. 95 ГК).

Такая ответственность наступает лишь при недостаточности имущества самого общества для покрытия возникших у него долгов, т.е. в субсидиарном порядке. В остальном статус этого хозяйственного общества аналогичен статусу общества с ограниченной ответственностью, что влечет применение к нему и соответствующих правовых норм (п. 3 ст. 95 ГК).

Следовательно, данная организационно-правовая форма отличается от конструкции общества с ограниченной ответственностью лишь наличием дополнительной ответственности участников общества по его долгам своим личным имуществом^{*(240)}. Однако такая ответственность касается не всего имущества участников (как в полном товариществе), а лишь его заранее определенной части, предусмотренной учредительными документами общества (например, в трех- или пятикратном размере стоимости вклада в уставный капитал).

В случае банкротства одного из участников его дополнительная ответственность распределяется между остальными участниками, как бы "прирастая" к их долям (пропорционально или в ином порядке, например, поровну). Поэтому общая сумма дополнительных гарантий кредиторам общества остается неизменной. Таким образом, общество с дополнительной ответственностью занимает промежуточное положение между товариществами (с неограниченной ответственностью их участников) и обществами (исключающими ответственность участников).

4. Акционерное общество

Акционерным признается такое хозяйственное общество, уставный капитал которого разделен на определенное количество одинаковых долей, выраженных ценными бумагами - акциями, а его участники (владельцы акций - акционеры) не отвечают по долгам общества и несут лишь риск убытков в пределах стоимости принадлежащих им акций (п. 1 ст. 96 ГК, п. 1 ст. 2 Закона об акционерных обществах*(241)).

Организационно-правовая форма акционерного общества - наиболее сложная форма организации крупной предпринимательской деятельности. Ее появление и распространение было связано с образованием больших капиталов для реализации необходимых, но крайне дорогостоящих экономических проектов, не сулящих к тому же скорой отдачи, - прокладки судоходных каналов, строительства железных дорог и т.п.

Акционерное общество и представляет собой способ создания, централизации крупного капитала, первоначально распыленного среди множества мелких владельцев. Доли участия в собранном капитале оформляются затем ценными бумагами - акциями, по общему правилу свободно обращающимися прежде всего на фондовых биржах. Это делает возможным быстрый перелив капитала из одной сферы предпринимательства в другую в соответствии с постоянно меняющейся рыночной конъюнктурой (ибо продажа акций одного общества и приобретение акций другого экономически и означает смену капиталом сферы своего приложения). Эти два преимущества обеспечили распространение акционерных обществ*(242).

Вместе с тем акционерная форма организации предпринимательства таит в себе и значительные опасности для акционеров, особенно мелких. Будучи рассчитанной на весьма широкий круг участников, она затрудняет их реальный контроль за деятельностью исполнительных органов общества (директоров, управляющих), предоставляя последним широчайшие, иногда, по сути, бесконтрольные возможности распоряжения громадным чужим капиталом. Ведь рядовые акционеры обычно заинтересованы только в получении дивиденда и нередко даже не стремятся участвовать в управлении обществом, в том числе в работе его общих собраний, не будучи знакомы с предпринимательской деятельностью. Привлечение же их средств к формированию капитала общества часто достигается с помощью разного рода рекламы, обещаний исключительно высоких дивидендов и т.п.*(243) Поэтому одной из важнейших задач акционерного законодательства наряду с защитой интересов возможных кредиторов общества становится защита интересов мелких акционеров.

Юридическая конструкция акционерного общества на первый взгляд весьма сходна с конструкцией общества с ограниченной ответственностью (хотя исторически акционерные общества возникли гораздо раньше). Ведь основными признаками акционерного общества также являются разделение уставного капитала на доли и отсутствие ответственности участников по долгам общества (ибо, становясь собственниками акций, акционеры теряют право собственности на переданное обществу имущество, утрата которого и составляет их риск). В действительности, однако, между этими видами хозяйственных обществ имеются принципиальные, существенные различия.

Прежде всего, уставный капитал акционерного общества оформляется акциями. Не случайно закон даже говорит о его делении на акции, а не на доли. Акции разрешено выпускать лишь акционерному обществу (п. 7 ст. 66 ГК). Участие акционера в обществе оформляется только акциями, которые традиционно объявлялись предъявительскими ценными бумагами. Это делало участие в обществе анонимным (во французском, бельгийском, голландском праве акционерные общества и называются "societes anonymes" - "анонимные общества"). Правда, современное французское акционерное законодательство, как и законодательство ряда других развитых стран, теперь предусматривает выпуск именных акций, причем в "бесбумажной форме", что делает "анонимность" акционерных обществ лишь данью традиции. Но и при наличии именных акций осуществление прав акционера и их передача (уступка) другим лицам возможны только путем предъявления или передачи самих акций как ценных бумаг.

Поэтому при выходе из общества акционер не может требовать от него никаких выплат или выдач, причитающихся на его долю, - он получает компенсацию за отчуждаемые акции лишь от своего контрагента-приобретателя. Следовательно, и сам выход из общества может быть осуществлен только путем отчуждения акции (акций) другому лицу. Таким образом, акционерное общество гарантировано от уменьшения своего имущества вследствие выхода из него участников. Это составляет важнейшее преимущество акционерной формы по сравнению с формой общества с ограниченной ответственностью, в котором выход одного из немногих участников может серьезно отразиться на имущественном положении общества.

Акционерное общество создается по решению его учредителей (учредителя), одновременно утверждающих его устав. Устав общества является его единственным учредительным документом (п. 3 ст. 98 ГК; п. 1 ст. 11 Закона об акционерных обществах). Закрываемый же учредителями договор, определяющий порядок осуществления ими деятельности по созданию общества (п. 1 ст. 98 ГК; п. 5 ст.

9 Закона об акционерных обществах), по своей юридической природе является не учредительным, а договором о совместной деятельности (п. 1 ст. 1041 ГК). В момент государственной регистрации акционерного общества как юридического лица этот договор прекращается и потому не может определять статус созданного с его помощью общества. По существу же учредительный договор для обычных (открытых) акционерных обществ и нецелесообразен, ибо состав их участников (акционеров) подвержен частым изменениям, например, при продаже их акций на биржах, в связи с чем необходимость внесения постоянных изменений в такой договор могла бы без нужды осложнить деятельность общества. В уставе акционерного общества наряду с общими сведениями, которые необходимо указывать в учредительных документах всякого юридического лица, должны содержаться условия о категориях выпускаемых обществом акций, их количестве и номинальной стоимости (п. 3 ст. 98 ГК; п. 3 ст. 11 Закона об акционерных обществах).

При учреждении акционерного общества все его акции первоначально должны быть распределены среди его учредителей (п. 3 ст. 99 ГК) и, следовательно, оплачены ими по номиналу. Лишь после этого возможно проведение открытой подписки на акции (в открытых обществах). Это сделано для того, чтобы учредители приняли непосредственное участие в формировании уставного капитала общества и не могли бы сформировать его исключительно за счет вкладов иных лиц. Закон об акционерных обществах в п. 1 ст. 27 допускает возможность установления уставом конкретного общества не только количества и номинала акций, приобретенных (и оплаченных) акционерами (размещенных акций), но и некоторого количества акций, предполагаемых к дополнительному размещению (и оплате) в будущем (объявленных акций). Это позволяет обществу при необходимости привлекать дополнительных инвесторов.

Наличие в обычном, открытом акционерном обществе гораздо большего количества участников, чем в закрытом акционерном обществе или в обществе с ограниченной ответственностью, ведет к усложнению структуры управления им. Наряду с общим собранием акционеров, являющимся высшим (волеобразующим) органом общества, и исполнительным (волеизъявляющим) органом (или органами), в акционерных обществах с числом участников более 50 обязательно создается наблюдательный совет (отождествляемый российским законодательством с советом директоров) как постоянно действующий (волеобразующий) орган акционеров, контролирующий управляющих (директоров) общества. Таким образом, в открытых акционерных обществах с большим количеством участников появляется трехзвенная структура управления.

Идея трехзвенной структуры управления воплощена в немецкой модели акционерного общества. В отличие от нее англо-американская модель предусматривает двухзвенную структуру управления: общее собрание и совет директоров или правление (при отсутствии наблюдательного совета)*(244). Российский Закон об акционерных обществах, пытаясь подражать американской модели, одновременно оставаясь в рамках классических конструкций, закрепил весьма странный "смешанный" вариант, при котором наблюдательный совет не только отождествлен с советом директоров, но и в определенной мере состоит из членов коллегиального исполнительного органа*(245), что делает его существование в значительной мере неоправданным.

Общее собрание акционеров, подобно общему собранию участников общества с ограниченной ответственностью, имеет исключительную компетенцию, определенную непосредственно законом (п. 1 ст. 103 ГК, п. 1 ст. 48 Закона об акционерных обществах). Она включает следующие вопросы:

- об изменении устава общества, в том числе размера его уставного капитала;
- о реорганизации и ликвидации общества;
- об избрании наблюдательного совета, исполнительного органа и ревизионной комиссии (ревизора) (последние вопросы уставом общества разрешено относить к компетенции его наблюдательного совета), а также о досрочном прекращении их полномочий;
- об утверждении годовых отчетов и балансов общества и распределении прибылей и убытков;
- о совершении некоторых крупных сделок и др.

Эти вопросы не могут быть переданы общим собранием на решение как исполнительного органа, так и наблюдательного совета общества.

Вместе с тем общее собрание не вправе рассматривать и принимать решения по вопросам, прямо не отнесенным законом к его компетенции, поскольку при ином подходе может быть затруднено управление текущей деятельностью общества к невыгоде самих акционеров. Установленные законодательством правила о порядке созыва и проведения общего собрания, в том числе о способах голосования участников, также служат прежде всего защите интересов мелких (рядовых) акционеров.

Наблюдательный совет ("совет директоров") общества тоже имеет исключительную компетенцию, определяемую не только законом, но и уставом конкретного общества (п. 2 ст. 103 ГК, ст. 65 Закона об акционерных обществах). В нее обычно входят:

- вопросы подготовки и созыва общего собрания;
- образование исполнительного органа общества и досрочное прекращение его полномочий;

использование резервных и иных фондов общества;
утверждение внутренних документов общества;
дача согласия на заключение некоторых сделок;
рекомендации по размеру дивиденда и порядку его выплаты и др.

Исполнительный (волеизъявляющий) орган акционерного общества может быть либо единоличным (директор, генеральный директор), либо коллегиальным (правление, дирекция). Однако единоличный орган должен быть у общества во всяком случае, а коллегиальный - в случаях, предусмотренных уставом конкретного общества. По решению общего собрания полномочия исполнительного органа могут быть переданы наемному управляющему (индивидуальному предпринимателю или коммерческой организации - "управляющей компании"), с которым заключается соответствующий гражданско-правовой договор (абз. 3 п. 3 ст. 103 ГК; абз. 3 п. 1 ст. 69 Закона об акционерных обществах). Исполнительный орган (органы) осуществляет руководство текущей деятельностью общества и решает все вопросы, не отнесенные к исключительной компетенции волеобразующих органов общества.

Реорганизация и ликвидация акционерных обществ в целом производится по общим правилам, предусмотренным для реорганизации и ликвидации юридических лиц, в том числе, как в добровольном, так и в принудительном порядке. Особенности реорганизации акционерных обществ связаны с необходимостью определения судьбы размещенных ими акций в связи с прекращением деятельности выпустившего (эмитировавшего) их юридического лица при слиянии, присоединении и разделении либо уменьшении его имущества при выделении. Поэтому при слиянии и присоединении двух или нескольких акционерных обществ между ними необходимо заключение соответствующего гражданско-правового договора, который, в частности, определяет порядок конвертации (обмена) акций каждого общества в акции нового или другого общества, а при разделении и выделении принимается решение общего собрания реорганизуемого таким образом общества, в том числе о порядке конвертации его акций в акции создаваемых обществ (ст. 15-19 Закона об акционерных обществах).

Не допускается реорганизация акционерных обществ путем их объединения (слияния, присоединения) с юридическими лицами других организационно-правовых форм, в том числе с обществами с ограниченной ответственностью, либо путем их разделения или выделения с образованием юридических лиц других организационно-правовых форм, поскольку дело при этом всегда должно касаться либо создания новых акционерных обществ, либо увеличения существующих обществ. Вместе с тем акционерное общество может преобразоваться в общество с ограниченной или с дополнительной ответственностью либо в производственный кооператив, а также в некоммерческое партнерство (п. 2 ст. 104 ГК; п. 1 ст. 20 Закона об акционерных обществах), но не в товарищество (по тем же причинам, что и общество с ограниченной ответственностью).

5. Виды акционерных обществ; права и обязанности акционеров

В российском праве акционерные общества разделяются на открытые и закрытые (ст. 97 ГК, ст. 7 Закона об акционерных обществах). Открытые акционерные общества вправе продавать свои акции, т.е. формировать уставный капитал, не только по закрытой подписке (среди заранее определенного круга лиц), но и путем открытой (публичной) подписки, т.е. свободной продажи акций всем желающим. Акционеры открытых обществ вправе и сами свободно отчуждать принадлежащие им акции как другим акционерам, так и третьим лицам.

Все это делает состав участников такого общества не только большим, но и весьма изменчивым, и ведет к необходимости публичного ведения его дел. Последнее состоит в обязательной ежегодной открытой публикации для всеобщего сведения годового отчета, бухгалтерского баланса и счета прибылей и убытков (подтвержденных независимым аудитом). Содержащиеся в них сведения не могут составлять коммерческую тайну общества, так как его участником может стать любое лицо. Количественный состав участников таких обществ не ограничивается (крупные общества могут иметь десятки и даже сотни тысяч акционеров). Это - классические акционерные общества.

В отличие от них закрытые акционерные общества могут распределять свои акции только между учредителями или иным заранее определенным кругом лиц. Следовательно, количество участников таких обществ, как и источники формирования их уставных капиталов, изначально ограничены, а размер последних, как правило, гораздо ниже, чем в открытых обществах. Поэтому по российскому закону закрытое общество не может состоять более чем из 50 участников.

Конструкция закрытого акционерного общества была некритически заимствована современным российским законодателем из англо-американского права, где *close corporation*, как уже отмечалось, выполняет функции общества с ограниченной ответственностью. Ее широкое распространение в

отечественной предпринимательской практике обусловлено не только отмеченными выше недостатками конструкции общества с ограниченной ответственностью, но и тем, что созданные в результате приватизации акционерные общества не нуждались в собирании первоначального уставного капитала и потому не всегда дальновидно старались "закрыться" от сторонних инвесторов, используя вместе с тем преимущества акционерной формы.

Кроме того, акционеры закрытого общества имеют преимущественное право приобретения акций, продаваемых другими акционерами этого общества. Данное право призвано содействовать сохранению их "закрытости" (с учетом исключительно именованного характера их акций). Для закрытых акционерных обществ (как и для обществ с ограниченной и с дополнительной ответственностью и товариществ) не установлено обязанности публичного ведения дел (за исключением случаев публичной продажи облигаций такого общества). Все это сближает закрытые общества с обществами с ограниченной ответственностью (выполняющими в принципе одинаковые экономические задачи).

Однако как открытые, так и закрытые акционерные общества являются разновидностями одной организационно-правовой формы и не должны рассматриваться как разные виды коммерческих организаций. Поэтому, в частности, преобразование закрытого акционерного общества в открытое и наоборот не рассматривается в качестве реорганизации юридического лица, ибо последнее не изменяет своей организационно-правовой формы.

Следует также иметь в виду, что в современном отечественном правопорядке действует значительное количество акционерных обществ, созданных в результате приватизации государственных и муниципальных предприятий. Здесь акционерная форма использовалась для целей, прямо противоположных тем, для которых она создавалась, - для "раздачи" (распределения), а не для собирания (концентрации) капитала. Таким образом, появились особые акционерные общества, статус которых определяется не только общим акционерным законодательством, но и специальным законодательством о приватизации (абз. 2 п. 3 ст. 96 ГК)^{*(246)}. Особенности их статуса касаются прежде всего порядка их создания (путем преобразования в акционерные общества государственных и муниципальных предприятий), формирования их органов и прав публично-правового образования как акционера.

Законодательством установлены также некоторые особенности создания и правового положения акционерных обществ в сферах банковской, страховой и инвестиционной^{*(247)} деятельности и в агропромышленном комплексе (п. 3 и 4 ст. 1 Закона об акционерных обществах), а также особенности прав и обязанностей участников кредитных организаций, созданных в форме акционерных обществ (абз. 3 п. 3 ст. 96 ГК). Во всех этих случаях нормы ГК об акционерных обществах и нормы Закона об акционерных обществах применяются, только если иное не предусмотрено специальным законодательством. Вместе с тем основная конструкция акционерного общества сохраняется единой.

Участниками или учредителями (первыми участниками) акционерного общества могут быть любые лица (за изъятиями, предусмотренными п. 4 ст. 66 ГК)^{*(248)}. Число учредителей открытого общества не лимитировано, а в закрытом оно не может превышать 50. Акционерное общество может быть учреждено и одним лицом (п. 6 ст. 98 ГК; п. 1 ст. 9, п. 2 ст. 10 Закона об акционерных обществах), становясь тем самым "компанией одного лица". Оно лишь не может иметь в качестве единственного учредителя или участника другую "компанию одного лица".

В обществе должен вестись реестр акционеров (ст. 44 Закона об акционерных обществах). Поскольку во многих случаях современные акционерные общества не выпускают свои акции в виде отдельных документов, а используют "безбумажную" ("бездокументарную") форму их эмиссии, единственным способом подтверждения прав акционера становится получение выписки из этого реестра. В нем же в связи с этим должны также фиксироваться и все сделки акционеров по отчуждению (приобретению) акций общества.

Участники акционерного общества обладают всеми правами участников обществ и товариществ, предусмотренных п. 1 ст. 67 ГК. Лишь владельцы привилегированных акций общества (по которым общество гарантирует получение заранее определенного дивиденда) по общему правилу не имеют права голоса на общем собрании (за исключением случаев, предусмотренных п. 3-5 ст. 32 Закона об акционерных обществах, когда и у них появляется право голоса). При этом все акции одной категории или типа (обыкновенные, привилегированные и т.п.) должны иметь одинаковую номинальную стоимость и в силу этого предоставлять своим владельцам одинаковый объем прав. Вместе с тем наличие у одного акционера нескольких акций или их определенного количества (например, контрольного пакета, составляющего большинство обыкновенных (голосующих) акций данного общества) позволяет аккумулировать соответствующий объем прав (право голоса, право на дивиденд и т.д.) и повышает роль данного акционера в управлении делами общества.

Акционеры несут обязанность лишь по оплате приобретенных ими акций общества (ибо другая предусмотренная законом общая обязанность неразглашения конфиденциальной информации о деятельности общества неприменима к открытым обществам, а в закрытых обществах сама эта

информация просто недоступна обычным акционерам^{*(249)}). В связи с этим акционер, полностью оплативший приобретенные акции (либо получивший их в порядке правопреемства), ни при каких условиях не может быть исключен из акционерного общества. Таким образом, в отличие от обществ с ограниченной ответственностью акционерные общества представляют собой классическое объединение капиталов.

6. Акционерные общества работников ("народные предприятия")

Появлению этой странной "разновидности" акционерных обществ отечественное право обязано исключительно демагогическому стремлению законодателя защитить интересы наемных работников, ставших мелкими акционерами превращенных в акционерные общества государственных предприятий. Вместо прямого решения этой проблемы путем допуска трудящихся к участию в управлении акционерным обществом (опыт которого давно отработан в развитых правовых порядках) либо в использовании кооперативных и других адекватных ситуации форм организации производства было решено искусственно создать новую организационно-правовую форму в виде никому не известных ранее "народных предприятий". При этом невозможность изменения п. 2 ст. 50 ГК, исключающего создание новых видов коммерческих организаций, привела к необходимости ее "подгонки" под одну из известных форм. В качестве таковой была избрана сама по себе не очень удачная конструкция закрытого акционерного общества, нормы о которой в субсидиарном порядке применяются к "акционерным обществам работников" (п. 2 ст. 1 Закона о народных предприятиях)^{*(250)}. В действительности же речь идет не о разновидности акционерных обществ, а о некоей смешанной форме юридических лиц, включающей в себя в самом причудливом виде элементы хозяйственного общества и производственного кооператива^{*(251)}.

Отмеченное "смешение" и определяет особенности правового положения "народных предприятий". Они создаются исключительно путем преобразования в данную организационно-правовую форму других коммерческих организаций (кроме унитарных предприятий и открытых акционерных обществ, работникам которых принадлежит менее 49% уставного капитала, т.е. акций), причем с согласия не менее 3/4 участников коммерческой организации и также всех ее наемных работников. После этого участники преобразуемой организации и ее работники составляют и подписывают "договор о создании народного предприятия", который вряд ли можно считать учредительным документом (ср. абз. 2 п. 2 ст. 52 ГК). При этом в такой организации должно быть почему-то не более 5000 акционеров, но не менее 51 наемного работника, причем в составе последних одновременно не должно быть более 10% работников, не являющихся акционерами (ст. 9 Закона о народных предприятиях), т.е. она должна состоять минимум из 46 акционеров.

Закон о народных предприятиях в ст. 10 значительно расширяет компетенцию общего собрания акционеров, но при этом устанавливает голосование по принципу "один акционер - один голос" (т.е. независимо от количества и стоимости принадлежащих акционеру акций). Наблюдательный совет "народного предприятия" согласно ст. 12 Закона "осуществляет общее руководство" его деятельностью, т.е. является исполнительным, а не контрольным органом, тем более, что этот совет возглавляет генеральный директор "народного предприятия". Зато ревизионная (контрольная) комиссия "народного предприятия" наряду с традиционными функциями также дает согласие на совершение предприятием крупных сделок и осуществляет контроль за соблюдением прав акционеров, т.е. выполняет функции органа (наблюдательного совета) этого юридического лица.

Работникам "народного предприятия" должны принадлежать его акции номинальной стоимостью более 75% его уставного капитала, но один работник не может владеть акциями, номинал которых превышает 5% уставного капитала или даже меньшую сумму, предусмотренную уставом предприятия. Ежегодно выпускаемые дополнительные акции и акции, выкупленные предприятием у его акционеров, в дальнейшем распределяются между работниками предприятия только "пропорционально суммам их оплаты труда". Уволившийся работник перестает быть акционером, а его акции либо выкупаются у него предприятием, либо продаются им оставшимся акционерам. При этом установлены жесткие ограничения на случаи, порядок и даже количество акций, которые одновременно может продать работник-акционер, в том числе уволившийся с предприятия, причем эти ограничения распространены данным законом на наследников умерших работников-акционеров (ст. 6 Закона о народных предприятиях).

Перечисленные "законодательные новеллы", резко искажающие начала акционерной формы предпринимательства, в действительности обеспечивают лишь давно известную уравнивательность в организации и оплате труда, основанную на абстрактных, надуманных представлениях о "социальной справедливости" для отдельного "коллектива трудящихся". Данная организационно-правовая форма оказалась нежизнеспособной и не получила сколько-нибудь серьезного распространения в современных

условиях, что вновь свидетельствует о неизбежных негативных результатах пренебрежения продуманными и опробованными цивилистическими конструкциями.

7. Дочерние и зависимые общества

В развитом рыночном хозяйстве все большее распространение получили своеобразные объединения компаний, в которых одна ("материнская") компания так или иначе контролирует деятельность связанных с ней дочерних компаний или даже специально создает их. В немецком праве такие объединения получили название концернов, а в англо-американском - холдингов (от англ. holder - держатель, ибо такие "держательские" компании являются владельцами крупных пакетов акций или долей в уставном капитале многочисленных дочерних корпораций*(252)). Находящиеся в их составе компании в большинстве случаев, по сути, не имеют или не выражают собственной воли, хотя являются формально независимыми и самостоятельными участниками имущественного оборота.

Участие в обществах других коммерческих организаций - обществ и товариществ может привести к тому, что последнее, обладая контрольным пакетом акций (или большинством долей) и по сути определяя в силу этого все действия контролируемого общества, формально остаются в стороне от возможных отрицательных результатов своего руководства, например от последствий неудачно совершенных контролируемым обществом сделок. Ведь если такая рискованная или заведомо невыгодная сделка навязывается контролируемому обществу основной, "материнской" компанией, последняя в результате либо получит большую часть дохода, либо предоставит кредиторам имущество дочерней компании, устранившись от всякой ответственности за нанесенные убытки как обычный участник юридического лица (компании). При этом в проигрыше могут оказаться не только потенциальные контрагенты дочернего общества, но и другие его участники, не контролирующие его деятельность (в частности, оставшиеся в меньшинстве акционеры).

И здесь, таким образом, возникают традиционные для корпоративного, в том числе для акционерного, права задачи - защита интересов кредиторов и меньшинства акционеров (других участников контролируемых обществ). Этой проблемы не встает применительно к деятельности товариществ, ибо участвующие в них полные товарищи всегда несут неограниченную личную ответственность по их долгам (что снимает вопрос о защите интересов кредиторов) и находятся друг с другом в лично-доверительных отношениях (что снимает вопрос о защите их личных интересов). Поэтому в роли контролируемых, дочерних компаний могут выступать только хозяйственные общества. В роли же контролирующих, основных ("материнских") компаний могут выступать как общества, так и товарищества.

Решение данной проблемы развитые правовые порядки нашли в признании при определенных условиях возможности возложения имущественной ответственности по сделкам дочерних компаний не только на совершившее их юридическое лицо, но и на его участников, реально определявших его действия ("материнскую" компанию). Поскольку при этом закон пренебрегает оболочкой юридического лица, призванной не допустить кредиторов к имуществу его участников (учредителей), данная возможность получила наименование "снятия корпоративных покровов"*(253). В ряде случаев законодательство развитых стран возлагает на "материнскую" компанию обязанность компенсировать дочернему обществу в соответствии с его годовым балансом убытки, понесенные последним в течение хозяйственного года из-за выполнения указаний "материнского" общества, т.е. устанавливает "косвенную ответственность" "материнской" компании перед кредиторами дочернего общества.

Дочерним признается хозяйственное общество, действия которого определяются другим (основным) хозяйственным обществом или товариществом либо в силу преобладающего участия последнего в уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом (п. 1 ст. 105 ГК; п. 2 ст. 6 Закона об акционерных обществах; п. 2 ст. 6 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).

В силу этого взаимоотношения двух компаний могут быть признаны взаимоотношениями "материнской" и дочерней компаний при наличии хотя бы одного из трех условий. Во-первых, речь идет о преобладающем участии одной компании в уставном капитале другой, что дает ей решающий голос в управлении делами. Закон не требует при этом наличия заведомо контрольного пакета акций (например, 50% плюс одна акция) или долей участия, поскольку преобладание - вопрос факта. Известно, что в некоторых крупных компаниях с большим количеством акционеров для контроля может оказаться достаточным и 5-10% акций. Во-вторых, возможно наличие договора о подчинении одной компании другой и даже прямая запись об этом в уставе дочернего общества. В-третьих, имеется в виду любая возможность одной компании иным образом определять решения другой компании, например, навязать ей свою волю на совершение конкретной сделки (сделок). Наличие договора или иного соглашения о подчинении одной компании указаниям другой в европейском праве обычно квалифицируется в качестве

"договорного концерна", а остальные случаи (преобладающее участие в уставном капитале и возможность иным образом влиять на деятельность другой компании) называются "фактическим концерном".

Уже из этого видно, что дочернее общество не является какой-либо особой организационно-правовой формой или разновидностью хозяйственных обществ. Всякое хозяйственное общество может быть признано дочерним при доказанности хотя бы одной из названных выше ситуаций, в том числе только в отношении конкретной сделки, т.е. даже в единственном правоотношении.

Последствия признания общества дочерним (и "материнским") двоякие (п. 2 ст. 105 ГК). Во-первых, общество, которое вправе давать дочернему обществу обязательные указания, отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным во исполнение таких указаний (что дает возможность кредиторам обратиться сразу на имущество "материнской" компании). Однако такая ситуация возможна лишь для компании, имеющей формальное право на дачу указаний другой компании в силу "договора о подчинении" или прямой записи об этом в уставе дочернего общества (т.е. в случаях "договорного концерна"). При этом солидарная ответственность "материнской" компании наступает независимо от ее вины.

Во-вторых, при банкротстве дочернего общества возникает его субсидиарная ответственность перед кредиторами дочерней компании. Эта ответственность имеет место во всех случаях отношений "материнского" и дочернего обществ (т.е. и для "фактического концерна"), однако предполагает наличие вины основного общества в банкротстве дочерней компании*(254). Дочернее же общество ни при каких условиях не отвечает по долгам "материнской" компании, ибо оно не может оказать влияния на формирование ее воли.

Что касается защиты интересов меньшинства участников дочерней компании, то действующее российское законодательство ограничивается предоставлением им возможности требовать непосредственно от основного общества возмещения убытков, причиненных дочерней компанией (поскольку в результате этого у них, в частности, может понизиться размер дивиденда) (п. 3 ст. 105 ГК). Условия такой ответственности - те же, что и при банкротстве дочернего общества, т.е. наличие как "фактического", так и "договорного концерна" и вина основного общества в возникновении убытков*(255). В развитых правовых системах акционерам дочерних обществ предоставляются и другие возможности, например, право обмена (конвертации) своих акций на акции "материнской" компании (этого права, разумеется, должны быть лишены сама "материнская" компания и ее акционеры).

К сожалению, наше законодательство не вполне последовательно придерживается этих подходов. Помимо отмеченных противоречий ГК и Закона об акционерных обществах (который должен был бы развивать, а не ограничивать эти правила), появился Закон о финансово-промышленных группах (ФПГ)*(256), рассматривающий в качестве такой группы "совокупность юридических лиц, действующих как основное и дочерние общества", а основное общество - еще и как "центральную компанию" ФПГ. Он ввел солидарную ответственность участников ФПГ по долгам ее "центральной компании", т.е. фактически установил ответственность дочерней компании по долгам "материнской", что полностью противоречит существу рассматриваемых отношений. В результате приходится констатировать, что имеющиеся в отечественном законодательстве правила о правовом положении "материнских" и дочерних компаний нуждаются в корректировке и дальнейшем развитии.

Участие обществ в капиталах друг друга может быть и взаимным, и даже равным, что исключает возможность одностороннего влияния. Такая ситуация сама по себе не ведет к контролю одной компании над другой (если только данное участие не является преобладающим в сравнении с долями других участников общества), а потому и не возникает ответственности преобладающего общества по долгам зависимого. Вместе с тем об этой зависимости должны быть осведомлены другие участники гражданского оборота. Поэтому ее наличие также приобретает определенное гражданско-правовое значение.

Зависимым признается хозяйственное общество, в уставном капитале которого другое (преобладающее, участвующее) общество имеет более 20% участия (голосующих акций или долей) (п. 1 ст. 106 ГК; п. 4 ст. 6 Закона об акционерных обществах; п. 4 ст. 6 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).

Закон устанавливает два последствия такой зависимости. Во-первых, преобладающее общество должно публично объявить о своем участии в зависимом обществе для сведения всех иных лиц. В частности, это может означать публичную информацию об учредителях того или иного хозяйственного общества и о размере их участия в его уставном капитале. Во-вторых, антимонопольное законодательство, а также законодательство о банковской, страховой и инвестиционной деятельности может предусматривать ограничения (пределы) такого участия, в том числе взаимного, в частности для того, чтобы не допустить отстранения мелких участников обществ от реального участия в управлении их делами.

Зависимыми (и преобладающими) в данном смысле могут быть только хозяйственные общества,

но не товарищества. Как и дочерние общества, они также не составляют какой-либо самостоятельной организационно-правовой формы или разновидности хозяйственных обществ.

§ 4. Производственный кооператив (артель)

1. Понятие и виды производственных кооперативов

Производственный кооператив, подобно товариществам и обществам, представляет собой коммерческую организацию, основанную на началах членства, т.е. корпорацию. Однако в отличие от товариществ и обществ кооперативы рассчитаны не только и не столько на объединение имущества участников, сколько на их совместное, личное трудовое участие в деятельности созданной ими организации. Отсюда - распределение полученного дохода между участниками главным образом (или даже исключительно) по труду, а не пропорционально имущественным вкладам, а также наличие у каждого из них лишь одного голоса при решении всех общих вопросов (т. е. полное равенство в управлении общими делами).

Таким образом, производственным кооперативом (артелью) признается добровольное объединение не являющихся предпринимателями граждан для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности, основанной на их личном трудовом (или ином) участии и объединении определенных имущественных (паевых) взносов, при их личной ограниченной субсидиарной ответственности по обязательствам этой коммерческой организации (п. 1 и 2 ст. 107 ГК; ст. 1 Закона о производственных кооперативах^{*(257)}).

Производственные кооперативы начали создаваться западноевропейскими рабочими с середины XIX в. с "целью устранить для малосостоятельных лиц посредничество капиталиста". В России такой принцип организации хозяйственной деятельности был давно известен под именем артели (артельного товарищества), характеризовавшейся совместным личным трудом участников "за общий их счет и с круговой их порукой", т.е. наступающей при недостатке имущества товарищества солидарной (ограниченной или неограниченной) ответственностью участников личным имуществом по долгам товарищества^{*(258)}.

Кооперативные принципы организации совместной хозяйственной деятельности в гораздо большей мере соответствуют особенностям сельскохозяйственного и ряда видов промышленного производства, нежели искусственно навязываемая законодательством о приватизации в качестве универсальной акционерная форма (неслучайно как это законодательство, так и ранее действовавший Закон о предприятиях и предпринимательской деятельности 1990 г. отвергали кооперативную форму коллективного предпринимательства, по сути возрожденную новым Гражданским кодексом).

Действующее законодательство с целью "поддержки отечественных сельскохозяйственных товаропроизводителей" устанавливает особый статус производственных кооперативов, действующих в области сельскохозяйственного производства. В действительности специальный закон о статусе сельхозкооперативов^{*(259)} создает ряд не всегда оправданных особенностей в их правовом положении, одновременно дублируя по сути некоторые нормы общего закона о производственных кооперативах. Тем не менее, такая ситуация вынуждает выделять сельхозкооперативы в особый подвид производственных кооперативов.

В свою очередь, сельскохозяйственные производственные кооперативы разделяются на сельскохозяйственные и рыболовецкие артели (колхозы) и кооперативные хозяйства (коопхозы) (п. 2-4 ст. 3 Закона о сельхозкооперации). Участниками первых являются граждане, земельные участки или земельные пай (доли) которых поступают в собственность (паевой фонд) кооператива, в котором они обязаны трудиться, а участниками вторых - лишь главы крестьянских (фермерских) хозяйств или граждане, ведущие личное подсобное хозяйство, при этом сохраняющие земельные участки в своей собственности и осуществляющие личным трудом лишь определенные виды совместной деятельности^{*(260)}.

Кооператив создается на основании устава, являющегося его единственным учредительным документом. В уставе кооператива помимо общих сведений, необходимых для учредительных документов любого юридического лица, должны быть также указаны условия:

- о размере и порядке внесения паевых взносов членами кооператива;
- о характере и порядке их трудового участия в его деятельности;
- о размере и условиях субсидиарной ответственности его членов по долгам кооператива и некоторые другие (п. 1 и 2 ст. 108 ГК; ст. 5 Закона о производственных кооперативах).

Реорганизация и ликвидация производственного кооператива осуществляются в соответствии с общими правилами гражданского законодательства о реорганизации и ликвидации юридических лиц.

Она осуществляется по решению общего собрания кооператива (добровольно), а в установленных законом случаях - и в принудительном порядке. Производственный кооператив может преобразоваться только в хозяйственное товарищество или общество по единогласному решению всех своих членов (п. 2 ст. 112 ГК; п. 5 ст. 26 Закона о производственных кооперативах; п. 8 ст. 41 Закона о сельхозкооперации).

2. Органы производственного кооператива

Структура управления кооперативом определяется его корпоративной природой (отношениями членства его участников). Высшим (волеобразующим) органом управления здесь является общее собрание (в сельскохозяйственных производственных кооперативах, имеющих более 300 членов, оно может проводиться в форме собрания уполномоченных). Общее собрание имеет исключительную компетенцию, которая установлена законом и может быть расширена уставом конкретного кооператива. К ней отнесены:

- вопросы изменения устава кооператива;
- вопросы образования и прекращения полномочий других его органов и ревизионной комиссии (ревизора);
- прием и исключение членов кооператива;
- утверждение годовых отчетов и бухгалтерских балансов, а также распределение прибыли и убытков;
- решения о реорганизации и ликвидации кооператива и некоторые другие (п. 3 ст. 110 ГК; п. 1 ст. 15 Закона о производственных кооперативах; п. 2 ст. 20 Закона о сельхозкооперации).

Вопросы, отнесенные к исключительной компетенции общего собрания, не могут быть переданы на решение исполнительных органов даже по его собственному решению. Вместе с тем общее собрание кооператива, в отличие от общего собрания акционерного общества, вправе рассматривать и принимать решения по любым вопросам деятельности кооператива (п. 1 ст. 15 Закона о производственных кооперативах), в том числе входящим в компетенцию его исполнительных органов. В этом также выражается принцип кооперативной демократии, учитывающей совместный трудовой характер деятельности всех членов кооператива.

В крупных кооперативах (с числом членов более 50) могут создаваться наблюдательные советы как постоянно действующие органы контроля их членов за деятельностью исполнительных органов. В этих случаях наблюдательный совет тоже получает исключительную компетенцию, определенную уставом конкретного кооператива (п. 1 ст. 110 ГК; п. 1 ст. 16 Закона о производственных кооперативах, п. 1 ст. 19 Закона о сельхозкооперативах). В сельхозкооперативах наблюдательный совет выполняет несвойственные ему функции ревизионной комиссии и даже исполнительного органа (в том числе принимает решения о заключении крупных сделок, а в некоторых случаях может даже временно выполнять функции правления и представлять кооператив в суде) (ст. 30 и 38 Закона о сельхозкооперации). Тем не менее наблюдательный совет является волеобразующим, а не волеизъявляющим (исполнительным) органом кооператива. Поэтому избранные в его состав члены кооператива не могут одновременно являться членами его исполнительного органа.

Исполнительными органами кооператива являются правление (коллегиальный орган) и его председатель (единоличный орган). Коллегиальный исполнительный орган создается в кооперативе с числом членов более 10 (а в сельхозкооперативах - с числом членов 25 и более), причем председатель кооператива одновременно возглавляет и его правление (п. 2 ст. 17 Закона о производственных кооперативах, пп. 1 и 2 ст. 26 Закона о сельхозкооперации). Члены правления и председатель кооператива избираются только из числа членов кооператива и не могут быть его наемными работниками (управляющими). Однако в сельхозкооперативах допускается передача "ряда полномочий" его исполнительных органов исполнительному директору, оформляемая трудовым договором (п. 8 ст. 26 Закона о сельхозкооперации). В компетенцию исполнительных органов кооператива входит решение всех вопросов, не отнесенных к исключительной компетенции общего собрания и наблюдательного совета.

3. Права и обязанности членов производственного кооператива

В кооперативе может состоять любое количество участников. Однако по своей экономико-правовой природе он не может быть "компанией одного лица". Поэтому закон предусматривает обязательный минимум учредителей и участников производственного кооператива - не менее пяти членов (п. 3 ст. 108 ГК; ст. 4 Закона о производственных кооперативах; п. 5 ст. 3 Закона о

сельскохозяйственной кооперации). Необходимость личного трудового участия в делах кооператива по общему правилу исключает для его участника возможность одновременного членства в двух или нескольких производственных кооперативах.

Поскольку в современном имущественном обороте кооперативы, основанные исключительно на личном труде их участников, неизбежно были бы оттеснены более мощными в экономическом отношении объединениями капиталов, законодательство, в том числе российское, в ограниченных размерах допускает участие в них не только личным трудом, но и исключительно имущественными вкладами ("иное участие"), возможное также и для юридических лиц (применительно к которым невозможно говорить об их "личном трудовом участии" в деятельности кооператива). Такие "финансовые участники" должны способствовать укреплению имущественной базы кооператива (получая взамен доход на вложенный в кооператив капитал), но не могут быть обязаны к личному трудовому участию в его деятельности. В их роли выступают не только предприниматели и иные состоятельные лица, но и, например, пенсионеры и другие нетрудоспособные граждане.

Важно лишь, чтобы "финансовые участники" не преобладали среди других членов кооператива, по сути превращая его тем самым в хозяйственное общество. Поэтому их число не может превышать 25% от числа обычных членов кооператива (п. 2 ст. 7 Закона о производственных кооперативах). Даже в сельскохозяйственных производственных кооперативах, по общему правилу основанных на личном трудовом участии граждан, допускается "ассоциированное членство" внесших паевой взнос граждан и юридических лиц, в дальнейшем не принимающих трудового участия в деятельности кооператива. Количество ассоциированных членов не должно превышать 20% от общего числа членов сельскохозяйственного кооператива (ст. 14 Закона о сельхозкооперации).

Все члены кооператива имеют равное право на участие в управлении его делами, получая всегда только один голос при принятии решений общим собранием, независимо от размера пая или трудового участия (п. 4 ст. 110 ГК; п. 2 ст. 15 Закона о производственных кооперативах). Они вправе также получать соответствующую их трудовому или иному вкладу часть прибыли кооператива и ликвидационную квоту. Ассоциированные члены сельхозкооператива при его ликвидации имеют преимущественное перед другими его членами право на выплату стоимости паевых взносов и объявленных дивидендов (п. 9 ст. 14 Закона о сельхозкооперации).

Члены кооператива вправе передать свой пай или его часть как другим членам кооператива, так и иным лицам и свободно выйти из кооператива, получив свой пай и другие предусмотренные уставом выплаты или выдачи. Поскольку отчуждение пая третьим лицам влечет обязанность их приема в кооператив (и личного трудового участия в его деятельности), закон ограничивает эту возможность требованием обязательного согласия кооператива на прием нового члена и правом других членов кооператива на преимущественную покупку отчуждаемого третьему лицу пая (его части) (абз. 2 п. 3 ст. 111 ГК; п. 4 ст. 9 Закона о производственных кооперативах; п. 5 ст. 16 Закона о сельхозкооперации). Уставом кооператива разрешено устанавливать запрет на отчуждение пая или его части даже другому члену кооператива. Наследники умершего члена кооператива, унаследовавшие его пай (или часть пая), могут быть приняты в кооператив, только если его устав прямо предусматривает такую возможность (п. 4 ст. 111 ГК; п. 3 ст. 7 Закона о производственных кооперативах). В ином случае они вправе претендовать лишь на компенсацию стоимости пая (его части).

К обязанностям члена кооператива относится внесение как паевого, так и вступительного и иных, в том числе дополнительных, взносов, предусмотренных уставом кооператива или решением его общего собрания. Члены кооператива (кроме "финансовых", или "ассоциированных участников") обязаны личным трудом участвовать в его деятельности, соблюдая при этом трудовую и производственную дисциплину. Они могут нести и иные обязанности, предусмотренные законом или уставом кооператива (например, по неразглашению информации, являющейся коммерческой тайной кооператива). В субсидиарном порядке они также несут ограниченную ответственность по его долгам частью своего личного имущества.

За неисполнение или ненадлежащее исполнение лежащих на члене производственного кооператива обязанностей он может быть исключен из кооператива по решению общего собрания (п. 2 ст. 111 ГК; п. 2-6 ст. 22 Закона о производственных кооперативах; ст. 17 Закона о сельхозкооперации). Кроме того, член наблюдательного совета или правления кооператива может быть исключен из кооператива в случаях, когда он одновременно является членом другого, аналогичного по характеру деятельности кооператива (ибо при этом создается почва для злоупотреблений). Исключенный член кооператива сохраняет право на получение своего пая и других выплат или выдач, предусмотренных уставом кооператива для выходящих из него членов.

§ 5. Унитарное предприятие

1. Предприятие как объект и субъект права

Среди всех коммерческих организаций унитарные предприятия выделяются тем, что не являются построенными на началах членства корпорациями и не становятся собственниками закрепленного за ними имущества. Создавший такое предприятие единоличный учредитель (публичный собственник) сохраняет за собой право собственности на переданное предприятию и приобретенное им в ходе своей деятельности имущество, тогда как само предприятие как самостоятельное юридическое лицо в силу закона наделяется лишь определенным ограниченным вещным правом, по сути используя чужое имущество. Иначе говоря, его имущественная обособленность является искусственной, условной, поскольку, в отличие от других участников гражданского оборота, у него нет и не может быть никакого собственного имущества.

Такая своеобразная организационно-правовая форма как юридическое лицо - несобственник не свойственна нормальному, развитому имущественному обороту и представляет собой исключение, сохраненное законом на период становления рыночной экономики для государственных и муниципальных (публичных) собственников. В литературе справедливо отмечено, что ситуация, в которой субъект гражданского права не является собственником, допустима только в определенных исторических условиях и может сохраняться "только как промежуточная, переходная стадия в развитии системы, ...при которой право государственной собственности конструируется как самостоятельный вид права собственности"*(261). Поэтому и в законодательной систематизации данная разновидность коммерческих организаций поставлена на последнее место.

Дело в том, что "предприятие" в экономическом смысле всегда рассматривалось как "торговый промысел", "бизнес" ведущего его лица, т.е. определенный вид деятельности, причем имущественно (экономически) обособленный от ведущего свое "дело" предпринимателя, в том числе и от его личного имущества (что давало последнему возможность в определенных ситуациях выступать должником или кредитором собственного предприятия). Эта экономическая "независимость" требовала и юридического обособления. Но, как отмечал еще Г.Ф. Шершеневич, "таким запросам могла бы удовлетворить лишь такая конструкция, по которой торговое предприятие рассматривалось бы как обособленное имущество"*(262). Иначе говоря, "предприятие" ("дело на ходу", "бизнес") с классических цивилистических позиций было и остается объектом гражданских прав - имущественным комплексом, но не субъектом права - юридическим лицом.

Вместе с тем данный подход обусловлен частноправовыми представлениями и потому, конечно, не соответствует взглядам, сложившимся в условиях огосударствленной экономики, в которой госпредприятия были основными хозяйствующими субъектами.*(263) Конструкция предприятия как юридического лица (субъекта, а не объекта права) является прямым порождением именно такого экономического и общественного строя. Здесь государство, став единым собственником огромного имущества и будучи не в состоянии непосредственно, само эффективно использовать его, вынуждено условно распределить его большую часть между своими "предприятиями", объявленными им формально самостоятельными юридическими лицами, по долгам которых оно не несет ответственности, оставаясь при этом собственником всего их имущества.

Государство утверждало уставы этих юридических лиц, определяя тем самым объем и характер их правоспособности (т.е. рамки участия в имущественных отношениях), назначало их органы управления и, по сути, руководило всей их деятельностью, тем не менее не отвечая за ее результаты. Фактически государство в лице своих "предприятий", заключавших сделки друг с другом, имело дело само с собой, ибо никакого выбытия (отчуждения) имущества из государственной собственности в результате этого не происходило. Поэтому и взаимная "ответственность" таких условно самостоятельных субъектов была ограничена числящимися за ними (и не менее условными для тогдашней экономики) безналичными денежными средствами; она не могла быть обращена на наиболее ценное, реальное имущество - "основные фонды", забронированные от взыскания любых кредиторов (а нередко госпредприятия целых отраслей хозяйства решениями правительства "просто" освобождались от имущественной ответственности за невыполнение своих обязательств).

Преобладание в тогдашнем имущественном обороте таких организаций и заключаемых ими друг с другом сделок делало и его в значительной мере искусственным (что подтверждается фактом более чем тридцатилетнего отсутствия у таких предприятий признанных каким-либо законом прав юридического лица и каких-либо прав на закрепленное за ними имущество собственника-государства). Ясно, что с такими контрагентами могли иметь дело лишь подобные же им организации, а их участие в нормальном имущественном обороте представляется странным и даже опасным для обычных (частных) собственников.

Данную опасность особенно наглядно подтвердило существование "индивидуальных частных" (или семейных) предприятий (ИЧП), созданных в соответствии с ранее действовавшим законодательством по модели государственных предприятий. Они полностью контролировались

собственниками-учредителями, которые, однако, не несли практически никакой ответственности по долгам созданных ими коммерческих организаций. Последние нередко имели чисто символический уставный капитал, практически никак не гарантирующий интересы потенциальных кредиторов (ибо закон отдавал на усмотрение самого собственника-учредителя решение вопроса о размере уставного капитала создаваемого им "предприятия" и своей субсидиарной ответственности по его долгам), что имело неизбежным следствием различные злоупотребления.

Поэтому действующее законодательство сохраняет конструкцию унитарного предприятия лишь для публичных собственников (абз. 3 п. 1 ст. 113 ГК). Преобразование унитарных предприятий в другие формы коммерческих организаций означает их приватизацию, тогда как публичные интересы требуют сохранения государственной собственности в ряде секторов экономики. Поэтому ставшая традиционной и привычной для отечественного хозяйства организационно-правовая форма унитарных предприятий, видимо, еще сохранится в течение известного времени.

Созданные до введения в действие гл. 4 ГК индивидуальные и семейные частные предприятия, а также предприятия, созданные в этой организационно-правовой форме кооперативными, общественными, религиозными организациями и другими частными собственниками, до 1 июля 1999 г. подлежали либо преобразованию в товарищества, общества или производственные кооперативы, либо ликвидации. В период продолжения их деятельности в соответствии с правилом абз. 2 п. 5 ст. 6 Закона о введении в действие части первой ГК их учредители-собственники несли по их обязательствам дополнительную ответственность всем своим имуществом, что существенно повысило защищенность их кредиторов. Хотя данный срок в отдельных случаях и не был соблюден, в настоящее время унитарных предприятий, находящихся в частной собственности их учредителей (граждан и юридических лиц), практически не существует. Тем самым потерпела закономерную неудачу попытка сохранить эту неприемлемую для рыночного хозяйства фигуру, распространив к тому же ее действие за рамки отношений государственной (публичной) собственности.

2. Унитарное предприятие как юридическое лицо

Унитарным предприятием признается коммерческая организация, имущество которой остается неделимой собственностью ее учредителя (п. 1 ст. 113 ГК, п. 1 ст. 2 Закона об унитарных предприятиях^{*(264)}).

Таким образом, оно не является ни корпорацией, ни собственником своего имущества, а действует на имущественной базе чужой (публичной) собственности. На имущество учредителя предприятие получает лишь ограниченное вещное право, что и позволяет говорить о наличии у него определенной имущественной обособленности - главного признака юридического лица.

Термин "унитарное" подчеркивает неделимость имущества такого юридического лица по вкладам (долям, паям), в том числе и между его наемными работниками. Ведь эти последние не участвуют в образовании имущества своего "предприятия" и не несут имущественной ответственности по долгам, связанным с его использованием, а потому и не должны иметь на это имущество каких-либо прав. В силу этого юридическим лицом признается именно предприятие, а не его "трудовой коллектив", вообще не являющийся субъектом гражданских правоотношений^{*(265)}.

Унитарное предприятие несет самостоятельную ответственность по своим обязательствам всем находящимся у него на ограниченном вещном праве имуществом учредителя. С другой стороны, унитарное предприятие не отвечает этим "своим" имуществом по долгам своего учредителя-собственника (кредиторы которого не могут, следовательно, обратить взыскание на имущество унитарного предприятия) (п. 5 ст. 113 ГК, п. 1 ст. 7 Закона об унитарных предприятиях). Собственник несет ответственность по долгам унитарного предприятия лишь в субсидиарном порядке и только в случае его банкротства, вызванного выполнением указаний собственника (п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве).

Унитарное предприятие, учреждаемое публичным собственником, является единственной разновидностью коммерческих организаций, обладающей не общей, а целевой (специальной) правоспособностью (абз. 2 п. 1 ст. 49 ГК, п. 1 ст. 3 Закона об унитарных предприятиях). Поэтому в его уставе помимо общих сведений, указываемых в учредительных документах юридического лица, должны содержаться сведения о целях, предмете и видах его деятельности. Сделки, совершенные унитарным предприятием с нарушением его правоспособности, являются недействительными (ст. 173 ГК).

Подавляющее большинство сделок по распоряжению "своим" имуществом государственные и муниципальные предприятия не вправе совершать без предварительного согласия учредителя-собственника (ст. 6 и 18 Закона об унитарных предприятиях). Некоторые из них требуют еще и регистрации в финансовых органах (п. 2 ст. 118 Бюджетного кодекса). Более того, любым своим имуществом такое предприятие распоряжается "только в пределах, не лишающих его возможности

осуществлять деятельность, цели, предмет, виды которой определены его уставом". Сделки, совершенные с нарушением данного требования, объявлены ничтожными (п. 3 ст. 18 Закона об унитарных предприятиях, ст. 168 ГК). Следовательно, контрагент унитарного предприятия по сделке теперь должен каждый раз удостоверяться, во-первых, в наличии разрешения собственника-учредителя на ее совершение и, во-вторых, в ее соответствии возможностям предприятия продолжать осуществление предусмотренной его уставом деятельности.

Мало того, собственнику имущества унитарного предприятия предоставлено право оспаривать в суде действительность заключенных его предприятием сделок (в которых сам учредитель не участвовал) и истребовать имущество своего предприятия из чужого незаконного владения иных лиц (п. 3 и 4 ст. 20 Закона об унитарных предприятиях). Тем самым, защищая интересы публичного собственника, закон поставил в весьма неприятное положение контрагентов созданных им формально самостоятельных юридических лиц (т.е. всех других участников гражданского оборота), находящихся под постоянной угрозой оспаривания их действий со стороны лица, с которым они не вступали ни в какие правоотношения.

В результате ограничения правоспособности данной коммерческой организации всесторонне защищают имущественные интересы ее учредителя - публичного собственника, но далеко не всегда соответствуют интересам имущественного оборота, затрудняя совершение сделок с унитарными предприятиями и применение к ним имущественной ответственности*(266). Такой подход мог бы быть как-то оправдан применительно к некоммерческим организациям, для которых эпизодическое участие в имущественных отношениях не является основным видом деятельности. Для коммерческих организаций, постоянно участвующих в имущественном обороте, перечисленные ограничения создают лишь препятствия, вновь подтверждающие несоответствие данной конструкции рыночным условиям хозяйствования.

Унитарное предприятие может быть создано (учреждено) лишь одним публичным собственником - Российской Федерацией, ее субъектом или муниципальным образованием. Создание унитарных предприятий путем соучредительства не допускается (п. 4 ст. 2 Закона об унитарных предприятиях). В фирменном наименовании унитарного предприятия должно содержаться указание на собственника его имущества (учредителя).

Единственным учредительным документом унитарного предприятия является его устав, утверждаемый уполномоченным на то органом соответствующего публично-правового образования (в этой роли обычно выступают соответствующие отраслевые органы исполнительной власти). Для создания и функционирования унитарного предприятия не требуется заключения никаких "договоров" предприятия с учредителем-собственником (или уполномоченным им органом). Кроме сведений, обычно предусматриваемых в уставе юридического лица, в уставе унитарного предприятия должны также содержаться сведения о предмете его деятельности; органе, осуществляющем полномочия собственника его имущества; перечень и порядок формирования и использования фондов, на которые делится имущество предприятия, а также направления использования полученной им прибыли (доходов) (п. 3-5 ст. 9 Закона об унитарных предприятиях). Ведь унитарное предприятие, не будучи собственником своего имущества, не свободно и в определении порядка его использования.

Собственник имущества унитарного предприятия назначает ему руководителя (директора), который является его единственным (единоличным) исполнительным органом, подотчетным собственнику-учредителю (п. 4 ст. 113 ГК, п. 1 ст. 21 Закона об унитарных предприятиях). Руководитель унитарного предприятия согласно закону организует выполнение решений собственника-учредителя, волю которого он призван исполнять. Поэтому никаких иных ("волеобразующих") органов унитарного предприятия, в том числе "собраний трудового коллектива", закон не предусматривает*(267).

Учредитель наделяет унитарное предприятие уставным фондом, который не может быть менее пяти тысяч минимальных размеров оплаты труда для государственного предприятия и одной тысячи - для муниципального предприятия (п. 3 ст. 114 ГК, п. 3 ст. 12 Закона об унитарных предприятиях). При этом уставный фонд унитарного предприятия должен быть полностью сформирован учредителем в течение трех месяцев с момента государственной регистрации.

Контроль за деятельностью унитарного предприятия осуществляется прежде всего его учредителем. В случаях, предусмотренных законом или иными правовыми актами, унитарное предприятие может быть обязано публиковать отчетность о своей деятельности для всеобщего сведения, т.е. вести дела публично (подобно открытому акционерному обществу).

Государственные и муниципальные предприятия реорганизуются и ликвидируются по общим правилам о реорганизации и ликвидации юридических лиц. Решение об этом принимает собственник предприятия. При этом слияние и присоединение унитарных предприятий допускается лишь в случае, когда их имущество принадлежит одному и тому же собственнику (п. 3 ст. 29 Закона об унитарных предприятиях). Не является реорганизацией предприятия переход его в статус казенного предприятия (и наоборот) либо передача его имущества другому публичному собственнику.

Следует, однако, иметь в виду, что преобразование предприятий в другие организационно-правовые формы коммерческих организаций - собственников всегда связано с отчуждением их имущества из публичной собственности в частную, т.е. является одной из форм приватизации, которая должна осуществляться по правилам, предусмотренным специальным законодательством. Последнее предусматривает преобразование государственных и муниципальных предприятий лишь в форму хозяйственных, главным образом открытых акционерных обществ. Закон об унитарных предприятиях в ст. 34 допускает преобразование унитарного предприятия в государственное или муниципальное учреждение - некоммерческую организацию.

3. Казенное унитарное предприятие

Унитарные предприятия существуют в двух разновидностях: основанные на праве хозяйственного ведения и основанные на праве оперативного управления (казенные) (ст. 114 и 115 ГК, п. 2 ст. 2 Закона об унитарных предприятиях). Казенные предприятия создаются для производства ограниченно оборотоспособной продукции (например, вооружений) и продукции, предназначенной главным образом для обеспечения федеральных и иных публичных нужд, а также для использования имущества, необходимого для обеспечения безопасности Российской Федерации, реализации ее стратегических интересов и в иных аналогичных целях (п. 4 ст. 8 Закона об унитарных предприятиях). Очевидна их ограниченная потребность участия в имущественном обороте, одновременно сочетающаяся с преобладающим коммерческим характером их деятельности. Этим объясняется наличие у таких предприятий весьма ограниченных прав на имущество собственника-учредителя.

Ранее казенные предприятия могли создаваться лишь на базе федерального имущества и для обеспечения федеральных потребностей. Действующий Закон об унитарных предприятиях разрешает создавать такие предприятия и другим публичным собственникам (субъектам РФ и даже муниципальным образованиям), что ведет к не всегда обоснованному увеличению их численности.

Различия в правовом статусе названных видов унитарных предприятий заключаются прежде всего в объеме правомочий, получаемых ими в отношении имущества учредителя-собственника, поскольку право оперативного управления казенного предприятия по своему содержанию еще более узкое, чем право хозяйственного ведения унитарного предприятия (ср. ст. 295-297 ГК). В частности, для совершения казенным предприятием любых сделок по распоряжению имеющимся у него имуществом требуется обязательное согласие собственника (уполномоченного им органа государственной власти или местного самоуправления), если только речь не идет о готовой продукции такого предприятия (п. 1 ст. 297 ГК, ст. 19 Закона об унитарных предприятиях).

Казенное предприятие осуществляет свою деятельность в соответствии с утверждаемой собственником сметой доходов и расходов (подобно госбюджетному учреждению). Это обстоятельство предопределяет строго целевой (а не формально самостоятельный, как у обычного унитарного предприятия) характер использования любого закрепленного за ним имущества собственника-учредителя. До него доводятся обязательные для исполнения заказы собственника на поставку товаров, производство работ или оказание услуг для государственных или муниципальных нужд. Кроме того, у него может быть изъято излишнее, используемое не по назначению или неиспользуемое имущество (п. 2 ст. 20 Закона об унитарных предприятиях).

Важным для оборота является то обстоятельство, что при недостатке у казенных предприятий "своего" имущества наступает субсидиарная ответственность их учредителей по их долгам (п. 5 ст. 115 ГК, п. 3 ст. 7 Закона об унитарных предприятиях), тогда как для обычных унитарных предприятий такая ситуация исключается (кроме некоторых случаев банкротства)^{*(268)}. Поэтому казенное предприятие в отличие от обычного унитарного не может быть объявлено банкротом.

Дополнительная ответственность учредителя по долгам казенного предприятия приводит к тому, что для такой коммерческой организации становится излишней категория уставного фонда как минимальной гарантии удовлетворения имущественных интересов кредиторов. Поэтому в казенном предприятии уставный фонд не формируется (п. 5 ст. 12 Закона об унитарных предприятиях), что отличает его от других видов коммерческих организаций. Разумеется, казенное предприятие наделяется собственником необходимым для его деятельности имуществом, однако отсутствие в его составе уставного фонда исключает применение к нему общих правил о последствиях уменьшения (или о порядке увеличения) размера этого фонда.

Дополнительная литература

Авилов Г.Е. Хозяйственные товарищества и общества в Гражданском кодексе России //

Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. М., 1998.

Комментарий к Федеральному закону "Об акционерных обществах" / Под ред. Г.С. Шапкиной. 3-е изд. М., 2002.

Комментарий к Федеральному закону "Об обществах с ограниченной ответственностью" (постатейный) / Под ред. В.В. Залесского. М., 1998.

Суханов Е.А. О понятии юридического лица и предприятия // Законодательство России в XXI веке. По материалам научно-практической конференции. Москва, 17 октября 2000 г. М., 2002.

Сыродоева О.Н. Акционерное право США и России (сравнительный анализ). М., 1996.

Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2000.

Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 1. Введение. Торговые деятели (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2003.

Глава 9. Юридическая личность некоммерческих организаций

§ 1. Понятие и виды некоммерческих организаций

1. Некоммерческие организации как юридические лица

Некоммерческой организацией является юридическое лицо, которое не преследует извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяет полученную прибыль между участниками (п. 1 ст. 50 ГК; п. 1 ст. 2 Федерального закона от 8 декабря 1995 г. "О некоммерческих организациях" [*\(269\)](#)).

Главные особенности некоммерческих организаций по сравнению с коммерческими юридическими лицами состоят в следующем. Во-первых, в отличие от коммерческих организаций некоммерческие организации не являются профессиональными участниками имущественных отношений. Поэтому для некоммерческих юридических лиц законодатель устанавливает специальную (целевую) правоспособность (п. 1 ст. 49 ГК) и разрешает использовать имеющееся у них имущество лишь для достижения целей, указанных в их учредительных документах (п. 4 ст. 213 ГК).

Для некоторых видов некоммерческих организаций предусмотрены ограничения на занятие определенными видами деятельности (п. 2 ст. 24 Закона о некоммерческих организациях). Например, финансируемые собственником учреждения могут быть участниками хозяйственных обществ и вкладчиками в товарищества на вере только с разрешения собственника, если иное не предусмотрено законом (п. 4 ст. 66 ГК).

Во-вторых, основной целью деятельности некоммерческой организации не может служить извлечение прибыли (п. 1 ст. 50 ГК; п. 1 ст. 2 Закона о некоммерческих организациях). Выступление некоммерческих юридических лиц в гражданском обороте обусловлено необходимостью материального обеспечения их основной деятельности, которая не должна являться предпринимательской. Они создаются для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, развития физической культуры и спорта, для охраны здоровья, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав и законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, в иных целях, направленных на достижение общественных благ (п. 2 ст. 2 Закона о некоммерческих организациях).

Несмотря на то, что всем некоммерческим организациям разрешено, хотя и с ограничениями, заниматься предпринимательством, такую деятельность они могут осуществлять лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они были созданы, и соответствует этим целям (п. 3 ст. 50 ГК). В частности, некоммерческие организации могут осуществлять приносящее прибыль производство товаров и услуг, отвечающих целям создания некоммерческой организации, а также приобретать и реализовывать ценные бумаги, имущественные и неимущественные права, участвовать в хозяйственных обществах или в товариществах на вере в качестве вкладчиков (п. 2 ст. 24 Закона о некоммерческих организациях). Представляется, что в условиях рыночной экономики некоммерческие организации нельзя лишать возможности совершать необходимые хозяйственные операции, а в установленных законом пределах самим зарабатывать средства и распоряжаться ими, поскольку в противном случае они не смогут полноценно осуществлять свою основную деятельность.

Например, образовательное учреждение может вести предусмотренную его уставом предпринимательскую деятельность, в том числе заниматься реализацией и сдачей в аренду своего

имущества; оказывать платные образовательные услуги и др. Причем с фискальной точки зрения деятельность образовательного учреждения по реализации производимой им продукции (работ, услуг) отнесена законом к предпринимательской лишь в той части, в которой получаемый от этой деятельности доход не направляется непосредственно в данное образовательное учреждение и (или) на непосредственные нужды обеспечения, развития и совершенствования образовательного процесса (включая заработную плату) в этом образовательном учреждении (ст. 47 Федерального закона от 10 июля 1992 г. "Об образовании" ^{*(270)}).

Вместе с тем действующее законодательство позволяет использовать формы некоммерческих юридических лиц с целью уменьшения налогооблагаемой базы. Так, в соответствии с п. 2 ст. 11 Федерального закона от 20 марта 1996 г. "О рынке ценных бумаг" ^{*(271)} деятельность фондовой биржи может осуществляться юридическим лицом в форме некоммерческого партнерства или акционерного общества. Не удивительно, что многие фондовые биржи (Московская центральная фондовая биржа и др.) создавались в форме некоммерческого партнерства, поскольку налогообложение некоммерческой организации благоприятнее, нежели коммерческой.

В-третьих, по общему правилу учредители (участники, члены) некоммерческой организации не вправе распределять между собой прибыль (доход), полученную от ее деятельности (п. 1 ст. 50 ГК) ^{*(272)}.

В-четвертых, при ликвидации некоммерческой организации оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество направляется в соответствии с ее учредительными документами на цели, в интересах которых она была создана и (или) на благотворительные цели, если иное не предусмотрено законом. В случаях, когда его использование в соответствии с учредительными документами ликвидируемого некоммерческого юридического лица невозможно, имущество обращается в доход государства (п. 1 ст. 20 Закона о некоммерческих организациях) ^{*(273)}.

До недавнего времени действовало правило (п. 1 ст. 65 ГК), согласно которому некоммерческие юридические лица, кроме потребительских кооперативов, благотворительных и иных фондов, не могли быть признаны несостоятельными (банкротами). Согласно п. 3 ст. 1 действующего Закона о банкротстве несостоятельными (банкротами) могут признаваться любые некоммерческие юридические лица, за исключением учреждений, политических партий и религиозных организаций.

В-пятых, некоммерческие юридические лица могут создаваться в организационно-правовых формах, предусмотренных не только Гражданским кодексом РФ, но и другими федеральными законами (абз. 1 п. 3 ст. 50 ГК).

2. Виды некоммерческих организаций

Организационно-правовые формы некоммерческих юридических лиц отличаются гораздо большим разнообразием по сравнению с коммерческими. Следует отметить, что установленный Гражданским кодексом открытый перечень некоммерческих организаций с возможностью его расширения отдельными федеральными законами, разрешение этим субъектам заниматься предпринимательской деятельностью привели к неоправданному увеличению числа их форм. В рамках одного вида могут существовать несколько разновидностей некоммерческих организаций, статус которых регламентируется не только Гражданским кодексом, но также федеральными законами и другими правовыми актами РФ.

Гражданским кодексом предусмотрены следующие организационно-правовые формы некоммерческих организаций:

- 1) потребительский кооператив;
- 2) общественная или религиозная организация (объединение);
- 3) объединение юридических лиц (ассоциация или союз);
- 4) фонд;
- 5) учреждение.

Иные федеральные законы существенно расширяют этот перечень, допуская возможность создания некоммерческих юридических лиц также в формах:

- 1) некоммерческого товарищества, в том числе товарищества собственников жилья; садоводческого, огороднического или дачного товарищества;
- 2) некоммерческого партнерства;
- 3) автономной некоммерческой организации;
- 4) государственной корпорации;
- 5) товарной биржи;
- 6) торгово-промышленной палаты;
- 7) объединения работодателей.

Большинство некоммерческих организаций, подобно коммерческим, являются корпорациями, т.е. построены на началах фиксированного членства: потребительские кооперативы, общественные организации, некоммерческие партнерства и др. Однако встречаются некоммерческие юридические лица, не являющиеся корпорациями: учреждения, фонды, автономные некоммерческие организации и др.

Среди некоммерческих организаций обнаруживаются и смешанные формы. Благотворительные общественные либо религиозные организации могут быть названы учреждениями с корпоративным устройством, так как по форме они являются корпорациями, а по сути представляют собой учреждения (ст. 6, 7, 10, 15 Закона о благотворительной деятельности и благотворительных организациях; ст. 8, 10 Закона о свободе совести и о религиозных объединениях). Существенным отличием названных организаций от классических корпораций является то обстоятельство, что даже если благотворительная общественная или религиозная организации основаны на членстве, далеко не каждый из ее членов может участвовать в управлении организацией и ее имуществом. Высшим органом управления благотворительной организации выступает ее коллегиальный орган, формируемый в порядке, предусмотренном уставом этой организации (ст. 10 Закона о благотворительной деятельности и благотворительных организациях).

Напротив, Российская академия наук, Российская академия медицинских наук, Российская академия образования, Российская академия художеств, иные отраслевые академии наук, имеющие государственный статус, могут служить примерами корпораций, созданных в форме учреждения. Формально указанные юридические лица являются некоммерческими организациями - учреждениями (ст. 120 ГК). Однако в соответствии с законодательством РФ и уставами указанных академий они наделяются правом управления своей деятельностью, правом владения, пользования и распоряжения переданным им имуществом, находящимся в федеральной собственности. В частности, от учреждений они отличаются тем, что могут иметь в своем составе структурные подразделения - юридические лица, обладая правом на их создание, реорганизацию и ликвидацию, закрепление за ними федерального имущества, утверждение их уставов и назначение руководителей (ст. 6 Федерального закона от 12 июля 1996 г. "О науке и государственной научно-технической политике" [*\(274\)](#)).

§ 2. Потребительский кооператив

1. Понятие потребительского кооператива

Потребительским кооперативом признается основанная на началах членства организация, созданная для удовлетворения материальных и иных потребностей участников путем объединения ими имущественных взносов (п. 1 ст. 116 ГК).

К ним относятся жилищные, жилищно-строительные, дачные, гаражные, садоводческие, огороднические, кредитные и др. потребительские кооперативы, известные российскому праву еще с начала 20-х гг. XX столетия. В отличие от производственных кооперативов, потребительские кооперативы создаются не для совместной хозяйственной деятельности, основанной на личном труде их участников, а для удовлетворения материальных и иных потребностей своих членов. Поэтому члены потребительского кооператива не обязаны лично участвовать в его делах, но должны вносить вклады в имущество кооператива. С этой точки зрения потребительские кооперативы можно сравнить с объединениями капиталов, тогда как производственные кооперативы ближе к объединениям лиц. Вследствие этого граждане или юридические лица могут одновременно участвовать в нескольких потребительских кооперативах, в том числе однородных по характеру деятельности.

Потребительский кооператив создается по решению его учредителей (членов), которыми могут выступать как граждане, так и юридические лица (коммерческие или некоммерческие), если иное не предусмотрено федеральным законом. По общему правилу, граждане вправе быть членами кооператива по достижении 16 лет (п. 2 ст. 26 ГК), если иной возрастной ценз не установлен федеральным законом. Например, в члены жилищно-строительного кооператива принимаются только совершеннолетние граждане (ст. 114 Жилищного кодекса РФ). Потребительские кооперативы не могут создаваться одним учредителем или состоять из единственного члена. Они должны учреждаться не менее чем тремя лицами, если иное количество учредителей не определено федеральным законом.

Учредительным документом потребительского кооператива является устав, принятый на общем собрании учредителей (членов) кооператива. В предусмотренных законом случаях кооператив может иметь в качестве второго учредительного документа также учредительный договор. Наряду с общими сведениями, которые подлежат включению в учредительные документы любого юридического лица, в уставе потребительского кооператива должны содержаться сведения о размере и порядке внесения

членами кооператива паевых взносов, о порядке покрытия ими понесенных кооперативом убытков (п. 2 ст. 116 ГК).

Потребительский кооператив обязан иметь паевой (уставный) фонд, являющийся минимальной гарантией удовлетворения требований его кредиторов. Паевой фонд создается за счет взносов членов кооператива и к моменту его государственной регистрации должен быть оплачен полностью либо в размере, предусмотренном законодательством для определенного вида кооперативов*(275). Минимальный размер паевого фонда также устанавливается законодательством.

Законом и уставом кооператива может быть предусмотрено образование иных имущественных фондов, формируемых за счет взносов его членов. Не исключена возможность осуществления потребителем кооперативом некоторых видов предпринимательской деятельности, например сдача в аренду неиспользуемого имущества. По решению общего собрания членов кооператива доходы, полученные от такой деятельности, могут распределяться между членами кооператива или направляться на общие нужды (п. 5 ст. 116 ГК). Следует признать, что данная возможность противоречит природе потребительского кооператива как некоммерческой организации и должна быть максимально сужена законодательством.

По общему правилу, высшим (волеобразующим) органом потребительского кооператива является общее собрание его членов. В большинстве случаев оно обладает исключительной компетенцией при рассмотрении вопросов, определенных уставом кооператива, но также правомочно принять к своему рассмотрению любой вопрос, касающийся его деятельности.

Общее собрание формирует единоличные и коллегиальные исполнительные (волеизъявляющие) органы кооператива, которые вправе решать все вопросы, не отнесенные к исключительной компетенции общего собрания. В качестве постоянно действующего коллегиального исполнительного органа в потребительском кооперативе обычно создается правление, порядок избрания, состав и компетенция которого определяются уставом кооператива. Кроме того, в потребительском кооперативе имеется единоличный исполнительный орган - председатель. Исполнительные органы потребительского кооператива формируются из числа его членов и не могут быть наемными. Деятельность коллегиальных и единоличных исполнительных органов контролируется ревизором либо ревизионной комиссией, которые не являются органами кооператива.

Потребительские кооперативы реорганизуются и ликвидируются по общим правилам о реорганизации и ликвидации юридических лиц. Специальным основанием их реорганизации либо ликвидации является полное внесение членами кооперативов или иными лицами, имеющими право на паенакопления, паевых взносов за предоставленные им в пользование объекты: квартиру, дачу, гараж, земельный участок и пр. Дело в том, что согласно норме п. 4 ст. 218 ГК это обстоятельство влечет для указанных лиц возникновение права собственности на данное имущество, следовательно, прекращение этого права для кооператива. Поэтому в такой ситуации потребительский кооператив по решению его общего собрания должен быть либо преобразован в иной потребительский кооператив (по совместной эксплуатации остающихся общими объектов) или в другую форму некоммерческой организации (например, в товарищество собственников жилья, садоводческое, огородническое или дачное некоммерческое товарищество), либо ликвидирован. Потребительский кооператив может быть объявлен банкротом.

2. Права и обязанности членов потребительского кооператива

Каждый член потребительского кооператива вправе принимать участие в управлении делами кооператива, в том числе путем голосования на общем собрании. В отличие от хозяйственных обществ, при принятии решений на общем собрании каждый член кооператива независимо от размера своего паевого взноса обладает только одним голосом. Члены кооператива также имеют право избирать и быть избранными в состав исполнительных органов; получать в пользование часть кооперативного имущества, пропорциональную размеру своего пая и предназначенную для удовлетворения определенных потребностей- жилищных и т.д. Потребности членов кооператива могут удовлетворяться иным образом, например, за счет первоочередного предоставления членам кооператива товаров или услуг, производимых либо оказываемых самим кооперативом или созданными им организациями. Член кооператива вправе в любое время выйти из его состава, получив стоимость своего пая, а в случаях, предусмотренных законом и уставом кооператива, также иные выплаты.

Согласно правилам, изложенным в законах и уставах большинства потребительских кооперативов, каждый его член вправе продать, передать по наследству (в порядке правопреемства) или иным образом произвести отчуждение своего пая и тем самым выйти из состава кооператива. Вновь принятый пайщик приобретает права своего предшественника, включая пользование соответствующей

частью кооперативного имущества. В потребительском кооперативе пай может быть разделен между несколькими лицами, допустим, наследниками умершего члена, лишь в случаях, прямо предусмотренных законом и уставом кооператива и не противоречащих существу отношений по пользованию кооперативным имуществом. Например, нельзя разделить пай, связанный с пользованием однокомнатной квартирой, неделимым земельным участком (п. 2 ст. 6 Земельного кодекса РФ). В таких случаях отчуждение части пая не допускается.

Член потребительского кооператива несет обязанности по уплате вступительного, паевого и иных (дополнительных) взносов. Уставом кооператива или решениями общего собрания часто предусматриваются иные обязанности членов потребительского кооператива, например, по отработке определенного времени при создании объектов кооперативной собственности. За невыполнение этих обязанностей пайщик может быть исключен из кооператива по решению общего собрания его членов, которое может быть обжаловано в судебном порядке.

По общему правилу потребительский кооператив не получает доходов от своей деятельности. Поэтому одной из важнейших обязанностей членов кооператива является необходимость покрывать убытки, возникшие в результате деятельности кооператива, за счет дополнительных взносов. В случае отказа от внесения или неполного внесения дополнительного взноса виновный член кооператива может быть привлечен к солидарной с кооперативом ответственности по его долгам своим личным имуществом, хотя и в размере неуплаченных сумм и только при недостатке имущества кооператива (п. 4 ст. 116 ГК). Дополнительные взносы по существу представляют собой форму ограниченной субсидиарной ответственности члена потребительского кооператива по долгам последнего.

3. Разновидности потребительских кооперативов

Определенную специфику имеют следующие разновидности потребительских кооперативов:

жилищные и жилищно-строительные кооперативы, которые создаются достигшими 18 лет гражданами для удовлетворения своих потребностей в обеспечении жильем (ст. 114 Жилищного кодекса РФ);

садоводческие, огороднические или дачные потребительские кооперативы, создаваемые гражданами на добровольных началах в целях содействия своим членам в решении общих социально-хозяйственных задач ведения садоводства, огородничества или дачного хозяйства (абз. 5 ст. 1; п. 1, 3 ст. 4 Федерального закона от 11 марта 1998 г. "О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан" [*\(276\)](#));

кредитные потребительские кооперативы граждан, которые могут быть созданы либо иметь в своем составе в качестве членов не менее 15 и не более 2000 граждан, добровольно объединившихся для удовлетворения потребностей в финансовой взаимопомощи по признаку общности места жительства, трудовой деятельности, профессиональной принадлежности, любой другой общности граждан (ст. 4 Федерального закона от 11 июля 2001 г. "О кредитных потребительских кооперативах граждан" [*\(277\)](#));

общества взаимного страхования, осуществляющее страхование имущества и иных имущественных интересов своих членов (п. 2, 3 ст. 968 ГК);

общины малочисленных народов, хотя и объявленные особой формой юридического лица, но фактически являющиеся разновидностью потребительского кооператива (Федеральный закон от 6 июля 2000 г. "Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации" [*\(278\)](#)). Община есть своеобразная форма самоорганизации лиц, относящихся к малочисленным народам, ведущим традиционный образ жизни, осуществляющим традиционное хозяйствование и занимающимся традиционными промыслами. Она может быть создана по кровнородственному (семья, род) и(или) территориально-соседскому признакам в целях защиты исконной среды обитания этих народов, сохранения и развития их традиционного образа жизни, хозяйствования, промыслов и культуры.

Известны и другие виды потребительских кооперативов, например, гаражные и пр.

Помимо ст. 116 ГК и названных законов, деятельность потребительских кооперативов регламентируется другими нормативными актами. Так, Закон СССР от 26 мая 1988 г. "О кооперации в СССР" [*\(279\)](#) и типовые уставы некоторых видов потребительских кооперативов действуют в части, не противоречащей нормам ГК РФ, а также принятым позднее федеральным законам РФ.

Потребительские общества, предусмотренные Законом РФ от 19 июня 1992 г. "О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации" [*\(280\)](#), несмотря на свое название, фактически представляют собой форму не потребительского, а производственного кооператива, особенности статуса которого связаны с предметом и целями его деятельности. С одной стороны, в соответствии со ст. 1, 5 Закона о потребительской кооперации

потребительским обществом, которое может быть создано в форме потребительского кооператива, признается добровольное объединение граждан и юридических лиц, созданное на основе членства путем объединения имущественных паевых взносов для торговой, заготовительной, производственной или иной деятельности в целях удовлетворения материальных и иных потребностей его членов. С другой стороны, основными задачами потребительского общества являются: закупка у граждан и юридических лиц продукции сельского хозяйства и промыслов, дикорастущих плодов, ягод и грибов, лекарственного сырья с последующей их переработкой и реализацией; производство пищевых продуктов и непродовольственных товаров с последующей их реализацией через организации розничной торговли и т.д., что характерно для коммерческой организации.

Дело в том, что первоначально возникшие и развивавшиеся в качестве потребительских кооперативов потребительские общества в нашей стране были затем огосударствлены: на них были возложены функции удовлетворения потребностей сельского (а в 30-х - 50-х гг. прошлого века - и городского) населения в товарах и услугах (члены самих потребительских обществ имели при этом лишь некоторые преимущества в снабжении); управление ими было жестко централизовано и включено в единую общегосударственную систему; при потребительских кооперативах и их территориальных объединениях были созданы многочисленные производственные предприятия и т.д. При переходе к рыночной организации экономики централизованной системе потребкооперации удалось во многом сохранить свою прежнюю организацию и задачи. Поэтому и в нынешней форме она пока не может считаться системой (добровольным объединением) вполне самостоятельных потребительских кооперативов.

§ 3. Некоммерческое товарищество

1. Понятие и виды некоммерческих товариществ

Специфической разновидностью некоммерческих организаций являются некоммерческие товарищества, иногда ошибочно отождествляемые с потребительскими или производственными кооперативами. Создание некоммерческих товариществ явилось следствием проведения масштабной приватизации государственного (муниципального) жилья, передачи гражданам в собственность земельных участков в садоводческих, дачных и тому подобных кооперативах.

Известны две основные разновидности некоммерческих товариществ:

товарищества собственников жилья;

садоводческие, огороднические или дачные товарищества.

Товариществом собственников жилья признается организация, созданная на началах членства гражданами или иными собственниками жилья для совместного использования находящихся в их общей собственности объектов недвижимости, обслуживающих принадлежащие им жилые помещения (ст. 291 ГК; ч. 8 ст. 1 Закона от 24 декабря 1992 г. "Об основах федеральной жилищной политики"*(281); ст. 1, 24 и 25 Федерального закона от 24 мая 1996 г. "О товариществах собственников жилья"*(282)).

Будучи собственниками отдельных жилых помещений в многоквартирных домах, граждане сталкиваются с необходимостью совместной эксплуатации общих для всех квартир элементов зданий: подвалов, крыш и чердаков, лестничных площадок, лифтов, санитарно-технического и иного оборудования и пр. В то же время по причине добровольного характера приватизации жилья у многих неприватизированных квартир сохранились прежние, в том числе публичные, собственники, которые также столкнулись с указанной необходимостью. Одним из способов решения названных задач законодательство признало создание товариществ собственников жилья. Товарищества собственников жилья могут возникать на основе жилищных и жилищно-строительных кооперативов, члены которых полностью выплатили свои паевые взносы.

Аналогичные проблемы, связанные с необходимостью определения правил эксплуатации инженерных сетей, дорог и другого имущества общего пользования, возникают у собственников отдельных земельных участков, используемых для ведения коллективного садоводства и огородничества в садоводческих, огороднических и дачных товариществах.

Садоводческое, огородническое или дачное некоммерческое товарищество - некоммерческая организация, учрежденная гражданами на добровольных началах для содействия ее членам в решении общих социально-хозяйственных задач ведения садоводства, огородничества и дачного хозяйства (п. 1, 2 ст. 4 Закона о садоводческих, огороднических и дачных объединениях).

Товарищество собственников жилья организуется не менее чем двумя домовладельцами, в качестве которых могут выступать не только граждане, но и другие собственники жилых помещений - юридические лица и публично-правовые образования (по решению последних членами товарищества

могут стать их унитарные предприятия или учреждения). Учредительным документом товарищества является его устав.

Садоводческое, огородническое или дачное некоммерческое товарищество создается по решению граждан-учредителей. Число участников садоводческого (огороднического, дачного) некоммерческого товарищества должно быть не менее трех человек. Членами садоводческого (огороднического, дачного) товарищества могут быть граждане РФ, достигшие 18 лет и имеющие земельные участки в границах такого товарищества. Учредительным документом товарищества является устав, утвержденный общим собранием учредителей. Помимо общих сведений, подлежащих включению в устав каждого юридического лица, в уставе садоводческого (огороднического, дачного) товарищества должен быть указан порядок образования специального фонда, являющегося собственностью товарищества (п. 4 ст. 16 Закона о садоводческих, огороднических и дачных объединениях).

Товарищество собственников жилья является собственником принадлежащего ему имущества, в том числе вступительных и иных взносов участников, их обязательных платежей, предназначенных на содержание общего имущества. Участники не приобретают на это имущество каких-либо прав, не могут требовать от товарищества никаких выплат или выдач в случае выхода из него, не отвечают по обязательствам товарищества. Хозяйственная (предпринимательская) деятельность товарищества строго ограничена рамками эксплуатации и ремонта общих помещений и оборудования, а полученный от нее доход идет на общие нужды и не распределяется между участниками.

В садоводческом, огородническом или дачном некоммерческом товариществе имущество общего пользования, приобретенное или созданное таким товариществом за счет целевых взносов, является совместной (общей) собственностью его членов. Имущество общего пользования, приобретенное или созданное за счет средств специального фонда, образованного по решению общего собрания садоводческого (огороднического, дачного) некоммерческого товарищества, является собственностью товарищества как юридического лица. Специальный фонд составляют вступительные и членские взносы членов такого товарищества, доходы от его хозяйственной деятельности, а также средства, предоставленные садоводческому (огородническому, дачному) некоммерческому товариществу, прочие поступления. Средства специального фонда расходуются на цели, соответствующие задачам, предусмотренным уставом товарищества (п. 2 ст. 4 Закона о садоводческих, огороднических и дачных объединениях).

Высшим (волеобразующим) органом товарищества является общее собрание его участников (собрание уполномоченных), имеющее исключительную компетенцию, но правомочное решать любой вопрос, отнесенный к компетенции коллегиального исполнительного органа. Исполнительными (волеизъявляющими) органами товарищества являются правление (коллегиальный орган) и его председатель (единоличный орган). Контроль за финансово-хозяйственной деятельностью исполнительных органов товарищества (председателя, правления) осуществляет ревизионная комиссия (ревизор), избранная из числа членов товарищества. Ревизионная комиссия (ревизор) не является органом товарищества.

Товарищества могут быть реорганизованы, ликвидированы или объявлены банкротами по общим правилам гражданского законодательства. По смыслу закона садоводческое, огородническое или дачное товарищество может быть преобразовано в соответствующий кооператив либо партнерство, тогда как преобразование товарищества собственников жилья в другую организационно-правовую форму законом не предусмотрено.

2. Права и обязанности членов некоммерческого товарищества

Участники товарищества собственников жилья обладают правом голоса в управлении его делами пропорционально доле принадлежащих им жилых помещений, если иное прямо не предусмотрено уставом товарищества. Членство в товариществе обусловлено правом собственности на соответствующее жилое помещение. Поэтому с утратой данного права по любым основаниям членство в товариществе прекращается. В случае смерти гражданина или реорганизации юридического лица членами товарищества становятся их наследники (правопреемники) с момента возникновения у них права собственности на соответствующее жилое помещение. Участник не может быть исключен из товарищества. При нарушении обязанности по уплате взносов в имущество товарищества он должен возместить товариществу причиненные этим убытки.

Товарищество собственников жилья существенно отличается от кооператива и не может быть признано его разновидностью*(283). В нем нет паевых отношений, а его участники не обладают равным количеством голосов в управлении общими делами и не вправе претендовать на получение от

товарищества какого-либо имущества. Они не могут быть исключены из товарищества и не несут никакой ответственности по его долгам. Все это невозможно для кооператива.

Члены садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого товарищества, в частности, имеют право при отчуждении садового (огородного, дачного) земельного участка одновременно отчуждать приобретателю долю имущества общего пользования в составе садоводческого (огороднического, дачного) некоммерческого товарищества в размере целевых взносов; имущественный пай в размере паевого взноса, за исключением той части, которая включена в специальный неделимый фонд товарищества; здания, строения, сооружения, плодовые культуры. Однако при ликвидации товарищества его члены могут получать причитающуюся им долю имущества общего пользования. Члены товарищества также вправе добровольно выходить из его состава с одновременным заключением с товариществом договора о порядке пользования и эксплуатации инженерных сетей, дорог и другого имущества общего пользования.

Важнейшими обязанностями членов товарищества являются: использование земельного участка в соответствии с его целевым назначением, в том числе его освоение в течение трех лет, если иной срок не установлен земельным законодательством; соблюдение установленных режимов, ограничений, обременений и сервитутов; выполнение агротехнических, строительных, экологических, санитарно-гигиенических, противопожарных и иных требований и пр.

В отличие от кооператива, члены товарищества не отвечают по его обязательствам. Они, однако, могут быть обязаны к внесению дополнительных взносов, которые по сути могут стать формой их ограниченной субсидиарной ответственности по долгам товарищества.

§ 4. Некоммерческое партнерство

1. Понятие и виды некоммерческих партнерств

Конструкция некоммерческого партнерства является новой для отечественного права. Как видно из названия, она была заимствована из американского правового порядка (partnership) с целью создания максимально широких возможностей для осуществления некоммерческой организацией предпринимательской деятельности. Форма партнерства (Partnerschaftsgesellschaft) также была введена в Германии специальным законом от 25 июля 1994 г., но лишь как один из возможных способов объединения лиц свободных профессий в целях ограничения их имущественной ответственности за профессиональные ошибки, причем само партнерство не вправе осуществлять никакой предпринимательской деятельности.

Некоммерческим партнерством признается основанное на членстве объединение граждан и юридических лиц, созданное ими для содействия своим членам в достижении некоммерческих целей путем осуществления предпринимательской деятельности (п. 1 и п. 2 ст. 8 Закона о некоммерческих организациях).

Партнерство обладает целевой правоспособностью и вправе осуществлять предпринимательскую деятельность, соответствующую его уставным целям, может создавать другие коммерческие и некоммерческие организации. Партнерство становится собственником своего имущества.

В форме некоммерческого партнерства могут быть созданы следующие некоммерческие организации:

фондовые биржи (ч. 2 ст. 11 Закона о рынке ценных бумаг^{*(284)});

коллегии адвокатов (ст. 22 Федерального закона от 26 апреля 2002 г. "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации"^{*(285)});

садоводческие (огороднические, дачные) некоммерческие партнерства (п. 1 ст. 4 Закона о садоводческих, огороднических и дачных объединениях).

Некоммерческое партнерство создается по решению его учредителей, число которых не ограничивается, но не может быть меньше двух. Учредители утверждают устав партнерства и по желанию могут заключить учредительный договор, который в этом случае становится его вторым учредительным документом (п. 1 ст. 14 Закона о некоммерческих организациях). В учредительных документах должны содержаться сведения о характере и целях деятельности партнерства, условиях членства в нем, о составе и компетенции органов управления и порядке принятия ими решений, об источниках формирования имущества и о порядке распределения его остатка после ликвидации партнерства.

Высшим (волеобразующим) органом партнерства является общее собрание его участников, имеющее исключительную компетенцию. Возможно также создание в нем постоянно действующего

коллегиального органа типа наблюдательного совета. В партнерстве обязателен единоличный исполнительный (волеизъявляющий) орган, образуемый его высшим органом. В случаях, предусмотренных уставом, возможно создание коллегиального исполнительного органа (правления, директората и т.п.).

Некоммерческое партнерство реорганизуется, ликвидируется и признается банкротом по общим правилам гражданского законодательства. По единогласному решению общего собрания участников оно может преобразоваться в общественную или религиозную организацию (объединение), фонд или автономную некоммерческую организацию (п. 1 ст. 17 Закона о некоммерческих организациях). Садоводческое, огородническое или дачное некоммерческое партнерство может быть преобразовано в соответствующее некоммерческое товарищество. Законом не предусмотрена возможность преобразования партнерства в коммерческую организацию, хотя по своей природе оно весьма близко к обществу с ограниченной ответственностью.

2. Права и обязанности участников партнерства

Участники партнерства не отвечают по его обязательствам, как и партнерство не отвечает по обязательствам своих членов. Главная особенность партнерства состоит в том, что его участники вправе получить при выходе из него или при его ликвидации часть имущества партнерства, т.е. иметь прямые имущественные выгоды от участия в некоммерческой организации. Таким образом, партнерство может распределять часть своего имущества между его участниками, что также противоречит статусу партнерства как некоммерческой организации.

Партнеры имеют право участвовать в управлении его делами, получать информацию о его деятельности, могут обладать иными правами, предусмотренными его уставом. Они вправе свободно выйти из партнерства, получив при этом часть его имущества или его стоимость в пределах стоимости имущества, переданного участниками некоммерческого партнерства в его собственность, за исключением членских взносов, если иное не установлено законом или учредительными документами партнерства (п. 3 ст. 8 Закона о некоммерческих организациях). Часть остатка имущества или его стоимости пропорционально своим взносам они могут получить и при ликвидации партнерства (п. 2 ст. 20 Закона о некоммерческих организациях). По смыслу этих норм партнерам надлежит иметь определенную долю (обязательственное право требования) в имуществе партнерства или в его части, в соответствии с которой и должно осуществляться их право на участие в управлении делами партнерства.

Участники партнерства несут предусмотренные его учредительными документами обязанности, в том числе по внесению взносов в его имущество. За нарушение этих обязанностей они могут быть исключены из партнерства по решению остающихся членов. Исключенный из партнерства участник сохраняет право на получение соответствующей части имущества партнерства (п. 4 ст. 8 Закона о некоммерческих организациях).

§ 5. Объединение юридических лиц

1. Понятие объединения юридических лиц

Самостоятельным видом некоммерческой организации является объединение юридических лиц. Создание таких объединений в форме ассоциаций или союзов предусмотрено нормами ст. 121 Гражданского кодекса, ст. 11 Закона о некоммерческих организациях и рядом иных федеральных законов.

Ассоциацией (союзом) признается основанное на началах членства объединение юридических лиц, созданное ими с целью координации деятельности, а также представления и защиты их интересов (п. 1 и 2 ст. 121 ГК; п. 1 и 2 ст. 11 Закона о некоммерческих организациях).

Следует отметить, что нормами п. 2 ст. 11 Федерального закона от 27 октября 1995 г. "О финансово-промышленных группах" ⁽²⁸⁶⁾ допускается функционирование объединения юридических лиц (ассоциации или союза) в качестве "центральной компании" ФПГ, что противоречит его статусу как некоммерческой организации.

В отличие от неправосубъектных объединений холдингового типа, включающих "материнские" и "дочерние" компании, объединения различных юридических лиц, основанные на корпоративных (членских) началах, во-первых, являются самостоятельными юридическими лицами, а во-вторых, преследуют некоммерческие цели, создаваясь обычно для координации деятельности участников,

представления и защиты их общих, в том числе имущественных, интересов. Они возникают исключительно на добровольной основе и не вправе осуществлять какие-либо управленческие функции в отношении своих участников, которые полностью сохраняют свою самостоятельность и права юридических лиц (п. 3 ст. 121 ГК; п. 3 ст. 11 Закона о некоммерческих организациях).

Ассоциации и союзы не вправе самостоятельно осуществлять предпринимательскую деятельность, но могут создавать для этой цели хозяйственные общества или участвовать в них.

Учредителями объединения юридических лиц вправе быть коммерческие и некоммерческие организации, причем как порознь, так и совместно (п. 4 ст. 50 ГК), хотя практическая необходимость в координации своих действий или совместной защите общих интересов обычно возникает у юридических лиц, занимающихся сходной деятельностью. Закон не предусматривает минимально необходимого числа участников таких организаций, оставляя решение этого вопроса на усмотрение учредителей. Полностью сохраняя свою самостоятельность, юридическое лицо может одновременно являться членом нескольких объединений, даже однородных по характеру деятельности.

Учредительными документами объединения юридических лиц служат учредительный договор и устав (п. 1 ст. 122 ГК; п. 1 ст. 14 Закона о некоммерческих организациях). В договоре определяются цели создания объединения и условия членства в нем, в уставе - статус самого объединения. Поэтому при расхождении правил, содержащихся в этих документах, предпочтение должно быть отдано уставу как документу, непосредственно определяющему правовое положение объединения в отношениях с третьими лицами.

Помимо общих сведений, обязательных для включения в устав любого юридического лица, учредительные документы объединения должны содержать условия о целях и задачах его деятельности, в том числе определяющие характер и объем его специальной правоспособности и основной предмет деятельности, который должен быть указан в его наименовании, о составе и компетенции органов управления и порядке принятия ими решений, а также о порядке распределения имущества, остающегося после ликвидации ассоциации (союза).

Имущество ассоциации или союза первоначально составляется из вступительных и членских взносов участников и их добровольных пожертвований и становится объектом права собственности самого объединения. Закон не устанавливает требований к минимальному размеру имущества такой некоммерческой организации или к взносу ее участника. Имущество объединения предназначено исключительно для достижения целей, определенных его учредительными документами. Объединение не вправе распределять между участниками доходы от своей деятельности, а должно использовать их только на нужды объединения.

Поскольку данная некоммерческая организация создается на корпоративных началах, то ее высшим (волеобразующим) органом является общее собрание участников (их представителей), компетенцию и порядок работы которого в соответствии с законом должен определять устав объединения (п. 1-3 ст. 29 Закона о некоммерческих организациях). Исполнительные (волеизъявляющие) органы ассоциации (союза) образуются высшим органом объединения из числа физических лиц - органов (должностных лиц) или представителей участников.

Ассоциация (союз) реорганизуется, ликвидируется и объявляется банкротом по общим правилам, установленным для юридических лиц. На основании единогласного решения всех участников объединение может быть преобразовано в фонд или в автономную некоммерческую организацию, а в случае возложения на него учредителями обязанности по осуществлению предпринимательской деятельности оно подлежит преобразованию в хозяйственное общество или товарищество. В связи с наличием субсидиарной ответственности членов объединения по его долгам оно не может быть признано банкротом (ср. п. 2 ст. 65 ГК). Остаток имущества, образовавшийся после завершения ликвидации объединения, передается для использования на цели, определенные в его уставе, либо на иные цели, предусмотренные законом (п. 1 ст. 20 Закона о некоммерческих организациях), и не может распределяться между его учредителями (членами).

2. Права и обязанности участников объединения юридических лиц

Участники ассоциации (союза) не приобретают на имущество объединения ни вещных, ни обязательственных прав (п. 3 ст. 48 ГК). Однако в силу наличия корпоративных (членских) отношений между объединением и его участниками последние обладают в отношении объединения и его имущества корпоративными правами и обязанностями, содержание и порядок реализации которых определяется законом и учредительными документами ассоциации (союза).

В частности, члены объединения имеют право безвозмездно пользоваться его услугами (п. 1 ст. 123 ГК; п. 1 ст. 12 Закона о некоммерческих организациях), могут обладать корпоративным правом

пользования имуществом объединения. Каждый член объединения наравне с другими вправе участвовать в управлении его делами; может беспрепятственно выйти из его состава, поскольку его выход не влечет для ассоциации или союза обязанностей по осуществлению каких-либо выплат или выдач.

Участник объединения несет корпоративные обязанности, в том числе по уплате членских и иных взносов, за неисполнение которых он может быть исключен из ассоциации (союза) по решению остальных участников (абз. 2 п. 2 ст. 123 ГК; абз. 2 п. 2 ст. 12 Закона о некоммерческих организациях).

Важной особенностью гражданско-правового статуса объединения является субсидиарная ответственность его участников по долгам ассоциации (союза). При недостатке имущества объединения для удовлетворения требований кредиторов его участники несут ответственность своим имуществом в размере и порядке, предусмотренных учредительными документами ассоциации или союза (п. 4 ст. 121 ГК; п. 4 ст. 11 Закона о некоммерческих организациях; п. 4 ст. 14 Закона о благотворительной деятельности). Дополнительная ответственность по долгам объединения в размере, пропорциональном взносу участника в ее имущество, сохраняется в течение двух лет с момента его выхода из состава ассоциации (союза).

Новые члены принимаются в объединение по единогласному решению его участников. Вступление в ассоциацию (союз) нового члена может быть обусловлено возложением на него субсидиарной ответственности личным имуществом по долгам объединения, возникшим до момента его принятия в объединение (п. 3 ст. 123 ГК; п. 3 ст. 12 Закона о некоммерческих организациях).

3. Разновидности объединений юридических лиц

В форме ассоциаций или союзов, в частности, могут создаваться районные, областные, краевые, республиканские союзы потребительских обществ, а также центральный союз потребительских обществ. В соответствии со ст. 31 Закона о потребительской кооперации союз потребительских обществ может осуществлять контрольные и распорядительные функции, предусмотренные его учредительными документами, а по смыслу п. 2 ст. 31 данного закона часть его имущества может быть получена его членами при выходе из союза или после его ликвидации. Очевидно, что такие союзы сохраняют остатки конструкции "кооператива кооперативов", которыми они были в соответствии с прежним законодательством СССР и РСФСР.

К этому виду некоммерческих организаций относятся также территориальные и межрегиональные объединения профсоюзов, а также общероссийское объединение (ассоциация) профсоюзов (п. 5 ст. 2 Закона о профессиональных союзах); ассоциации экономического взаимодействия субъектов Российской Федерации, учреждаемые органами государственной власти субъектов РФ (Федеральный закон от 17 ноября 1999 г. "Об общих принципах организации и деятельности ассоциаций экономического взаимодействия субъектов Российской Федерации" [*\(287\)](#)); общероссийское профессиональное объединение страховщиков (ст. 24-29 Федерального закона от 3 апреля 2002 г. "Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств" [*\(288\)](#)); и др.

Разновидностью объединения юридических лиц является торгово-промышленная палата.

Торгово-промышленная палата является добровольным объединением на началах членства коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей, созданным с целью содействия развитию предпринимательства, организации взаимодействия предпринимателей, а также представления и защиты их интересов (п. 1 ст. 1 и п. 1 ст. 3 Федерального закона от 7 июля 1993 г. "О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации" [*\(289\)](#)).

Торгово-промышленные палаты образуются по территориальному принципу, причем на одной и той же территории (в регионе) может существовать только одна такая палата. Торгово-промышленная палата (ТПП) создается по инициативе не менее 15 учредителей. В отличие от обычного объединения юридических лиц, единственным учредительным документом ТПП служит устав. Членами ТПП являются исключительно российские коммерческие организации и индивидуальные предприниматели, а также их объединения (союзы и ассоциации). Главной особенностью ТПП по сравнению с другими разновидностями объединений юридических лиц является отсутствие дополнительной ответственности участников по долгам палаты. В остальном правовое положение ТПП аналогично статусу обычной ассоциации (союза).

Специфической разновидностью ассоциаций можно признать саморегулируемые организации профессиональных участников рынка ценных бумаг, создаваемые профессиональными участниками рынка ценных бумаг и осуществляющие свою деятельность на основании лицензии на осуществление деятельности в качестве саморегулируемой организации, выданной Федеральной комиссией по рынку ценных бумаг (в настоящее время - федеральная служба по финансовым рынкам) (ст. 48-50

Федерального закона от 20 марта 1996 г. "О рынке ценных бумаг" [\(290\)](#); п. 1.3 Положения "О саморегулируемых организациях профессиональных участников рынка ценных бумаг" [\(291\)](#)).

Создание похожих саморегулируемых организаций арбитражных управляющих предусмотрено ст. 21, 22 Закона о несостоятельности (банкротстве).

§ 6. Объединение работодателей

1. Понятие и виды объединений работодателей

Особой формой некоммерческой организации, близкой к объединениям юридических лиц, является объединение работодателей.

Объединение работодателей - форма некоммерческой организации, основанная на членстве работодателей - юридических и (или) физических лиц (ст. 3 Федерального закона от 30 октября 2002 г. "Об объединениях работодателей" [\(292\)](#)).

В отличие от ассоциаций и союзов, участниками объединения работодателей могут быть не только юридические, но и физические лица.

Объединения работодателей могут создаваться по территориальному, отраслевому, межотраслевому или территориально-отраслевому признакам (ст. 4 Закона об объединениях работодателей). Исходя из этого, различаются следующие разновидности объединений:

- общероссийское объединение работодателей;
- общероссийское отраслевое (межотраслевое) объединение работодателей;
- межрегиональное (отраслевое, межотраслевое) объединение работодателей;
- региональное объединение работодателей;
- региональное отраслевое объединение работодателей;
- территориальное объединение работодателей;
- территориальное отраслевое объединение работодателей.

Объединения работодателей создаются по решению не менее чем двух учредителей-работодателей или объединений работодателей, на добровольной основе в целях представительства законных интересов и защиты прав своих членов в сфере социально-трудовых отношений и связанных с ними экономических отношений с профессиональными союзами и их объединениями, органами государственной власти и местного самоуправления.

Учредительным документом объединения работодателей является устав, который помимо общеобязательных сведений должен включать условие о порядке наделения представителя и (или) представителей объединения работодателей полномочиями на ведение коллективных переговоров по подготовке, заключению и изменению соглашений, а также на участие в примирительных процедурах при возникновении коллективных трудовых споров (ст. 10, 11 Закона об объединениях работодателей).

Структура, порядок формирования и полномочия органов управления объединения работодателей, порядок принятия ими решений также устанавливаются уставом объединения.

Как и объединение юридических лиц, объединение работодателей не отвечает собственным имуществом по обязательствам своих членов. Однако, в отличие от ассоциаций и союзов, уставом объединения работодателей может быть предусмотрено, что при выходе из его состава члены объединения получают право на возврат имущества, переданного ими в собственность объединению, в том числе членских и иных взносов.

Реорганизация, ликвидация или признание банкротом объединения работодателей осуществляются в порядке, установленном действующим законодательством. По общему правилу добровольная реорганизация либо ликвидация объединения производится на основании решения высшего органа управления объединения работодателей.

2. Права и обязанности членов объединения работодателей

В порядке, определяемом уставом, все члены объединения работодателей имеют право участвовать в формировании и деятельности органов управления объединения; получать информацию о его деятельности; участвовать в определении содержания и структуры заключаемых объединением соглашений, регулирующих социально-трудовые отношения и связанные с ними экономические отношения; получать от объединения работодателей помощь в вопросах применения законодательства, регулирующего трудовые отношения и иные, непосредственно связанные с ними отношения, разработки локальных нормативных актов, содержащих нормы трудового права, заключения коллективных

договоров, соглашений, разрешения индивидуальных и коллективных трудовых споров. Члены объединения могут свободно выходить из его состава.

Члены объединения работодателей обязаны соблюдать его устав, выполнять условия соглашений, заключенных объединением, и обязательства, предусмотренные этими соглашениями.

§ 7. Товарная биржа

1. Понятие товарной биржи

Товарной биржей признается основанное на началах членства объединение предпринимателей, созданное ими с целью организации и регулирования биржевой торговли, осуществляемой в форме гласных публичных торгов, проводимых в заранее определенном месте и в определенное время по установленным ею правилам (п. 1 ст. 2 Федерального закона от 20 февраля 1992 г. "О товарных биржах и биржевой торговле"^{*(293)}).

Товарные биржи предназначены для организации оптовой торговли, осуществляемой между предпринимателями, хотя сами обычно являются некоммерческими организациями. С их помощью предприниматели заключают и исполняют прибыльные коммерческие сделки, в то время как сама деятельность биржи дохода не приносит, а потому требует финансирования со стороны ее участников. В период перехода к рынку товарные биржи создавались в форме коммерческих организаций, учредители (участники) которых получали доход от каждой совершаемой на бирже сделки, что противоречило сути биржевой торговли и приводило к удорожанию реализуемых через биржу товаров. Постепенно организационно-правовая форма биржи как некоммерческой организации приблизилась к ее классической конструкции, известной многим зарубежным правовым порядкам. Однако современное российское законодательство до сих пор сохраняет отдельные черты прежнего подхода к организации и деятельности бирж, в частности, допуская возможность получения членами биржи дивидендов в случаях, предусмотренных ее уставом.

Биржа не вправе самостоятельно осуществлять торговую, посредническую или иную предпринимательскую деятельность, непосредственно не связанную с организацией биржевой торговли, а также не может создавать хозяйственные общества и товарищества, не ставящие целью организацию и регулирование биржевой торговли, либо участвовать в них. Биржевая деятельность лицензируется.

Товарная биржа создается коммерческими организациями или индивидуальными предпринимателями, число которых не может быть менее 10. В числе учредителей и членов биржи не могут быть органы государственной и муниципальной власти и управления; банки и другие кредитные организации; страховые и инвестиционные компании; общественные, религиозные и благотворительные организации и фонды; служащие данной или какой-либо другой товарной биржи; иные категории лиц в соответствии с законом.

Учредительным документом биржи является ее устав, в котором должны содержаться сведения: о видах товаров, с которыми осуществляются сделки на данной бирже; о составе и компетенции ее органов и порядке принятия ими решений; о максимальном количестве членов биржи; об условиях и порядке приобретения, приостановления и прекращения членства на бирже; о правах и обязанностях членов биржи и их категориях; о размере уставного капитала и других фондах биржи.

Будучи разновидностью корпорации, товарная биржа имеет высший орган в лице общего собрания членов биржи, которое обеспечивает реализацию всех прав и обязанностей биржи и ее членов. Доля каждого участника (учредителя) биржи в ее уставном капитале (и соответственно количество его голосов на общем собрании) не может превышать 10%.

Реорганизация и ликвидация биржи производится в общем порядке, установленном для юридических лиц. В частности, ликвидация биржи может быть осуществлена по решению высшего органа управления биржи, а также судом или арбитражным судом.

2. Права и обязанности учредителей (членов) товарной биржи

В соответствии с правилами, действующими на бирже, все члены биржи могут участвовать в биржевой торговле, в принятии решений на общих собраниях членов биржи, а также в работе других органов управления биржей. Члены биржи вправе получать дивиденды, если это предусмотрено учредительными документами биржи, могут обладать иными правами.

Среди участников биржи различаются полные и неполные члены. Полные члены имеют право на

участие в биржевых торгах во всех секциях или отделах биржи и соответствующее количество голосов на общих собраниях как биржи в целом, так и всех ее секций (отделов). Неполные члены вправе участвовать в биржевых торгах лишь в определенных секциях (отделах) или секции биржи и имеют определенное количество голосов на общем собрании биржи и на собрании ее соответствующей секции (отдела).

Учредителям биржи в течение трех лет с момента ее государственной регистрации разрешено иметь особые (дополнительные) права, предусмотренные уставом и не связанные со сферой биржевой торговли. Члены биржи могут уступить право на участие в биржевой торговле путем передачи своей доли в уставном капитале биржи другому лицу и даже сдать это право в "аренду" (п. 6 и 7 ст. 14 Закона о товарных биржах).

Вместе с тем члены биржи обязаны вносить в ее имущество членские и иные целевые взносы, предусмотренные ее уставом. За невыполнение предусмотренных уставом обязанностей член биржи может быть исключен из ее состава по решению общего собрания, которое обжалуется в судебном порядке.

§ 8. Общественные объединения

1. Понятие общественного объединения

Общественные объединения представляют собой корпоративные (основанные на членстве) объединения граждан, созданные с целью совместного удовлетворения различных нематериальных, прежде всего духовных, потребностей.

К числу общественных объединений относятся разного рода творческие союзы, добровольные общества, политические партии, другие аналогичные объединения граждан по интересам и пр. Юридическая личность названных организаций, которая дает им возможность участвовать в гражданском обороте, составляет лишь одну, причем не главную, сторону их правового статуса. Не случайно действующее законодательство допускает существование общественных объединений, например, общественного движения или органа общественной самодеятельности, без государственной регистрации и без прав юридического лица (ч. 4 ст. 3 и ч. 1 ст. 21 Федерального закона от 14 апреля 1995 г. "Об общественных объединениях"⁽²⁹⁴⁾; п. 1 ст. 8 Федерального закона от 8 декабря 1995 г. "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности"⁽²⁹⁵⁾).

Общественные объединения обладают правоспособностью, имеющей строго целевой характер. Они вправе осуществлять предпринимательскую деятельность только для достижения своих уставных целей и соответствующую этим целям (абз. 2 п. 1 ст. 117 ГК; п. 2 ст. 24 Закона о некоммерческих организациях). Вместе с тем они могут выступать учредителями (участниками) коммерческих организаций, на которые указанные ограничения не распространяются. Например, профсоюзы вправе учреждать фонды (страховые, культурно-просветительские и пр.), а также коммерческие банки, если их деятельность будет соответствовать уставным целям профсоюзов (п. 6 ст. 24 Закона о профессиональных союзах). По смыслу закона деятельность таких коммерческих организаций должна не только служить укреплению материальной базы их деятельности, но и соответствовать уставным задачам конкретной организации.

Доходы, полученные общественным объединением, предназначаются лишь для целей, указанных в его уставе, и не могут распределяться между его участниками или работниками (п. 3 ст. 26 Закона о некоммерческих организациях). Общественные объединения должны ежегодно публиковать отчеты об использовании своего имущества либо обеспечивать свободный доступ к таким сведениям (ст. 29 Закона об общественных объединениях), т.е. обязаны к публичному ведению своих имущественных дел.

Общественные объединения создаются по инициативе не менее чем трех граждан, если иное не предусмотрено федеральными законами об отдельных видах общественных объединений. Так, религиозные организации должны иметь в своем составе не менее 10 граждан. В число учредителей (членов) общественных объединений допускаются юридические лица, созданные в форме общественных объединений (ст. 6, ч. 2 ст. 8 Закона об общественных объединениях).

Учредительным документом общественного объединения является его устав. Помимо данных, подлежащих включению в устав любого юридического лица, устав общественного объединения должен содержать сведения о целях его деятельности, порядке принятия и выхода членов из его состава, о структуре, порядке избрания и компетенции органов управления, источниках образования его имущества и др. сведения, предусмотренные законами об отдельных видах общественных объединений.

Источниками образования имущества общественного объединения являются вступительные и

членские взносы его участников, добровольные пожертвования, доходы от разрешенной законом и уставом предпринимательской деятельности, например, издательской, проведения выставок, лотерей, других общественно полезных мероприятий, продажи предметов символики и пр.

Как правило, собственником имущества является само общественное объединение как юридическое лицо. Однако крупным общественным объединениям, состоящим из первичных и (или) иных звеньев с правами юридического лица, закон предоставляет возможность самостоятельно решить в уставах вопрос о субъекте права собственности на соответствующее имущество. Собственником может быть признано каждое правосубъектное звено объединения в отношении имеющегося у него имущества, как это имеет место в профсоюзах, либо объединение в целом, которое может наделять свои правосубъектные звенья ограниченным вещным правом на закрепленное за ними имущество.

Общественные объединения реорганизуются и ликвидируются по общим правилам, установленным для юридических лиц. Законодательство предусматривает как добровольную, так и принудительную, т.е. по решению суда, ликвидацию общественных объединений. Остаток имущества объединения, образующийся в результате его ликвидации, подлежит направлению на цели, предусмотренные его уставом или решением его высшего органа, а при их отсутствии - на цели, определенные решением суда (ч. 2 ст. 26 Закона об общественных объединениях). Он не может распределяться между участниками организации, которые также не вправе претендовать ни на какие доходы от его деятельности. Согласно п. 2 ст. 1 Закона о банкротстве общественные объединения, за исключением политических партий и религиозных организаций, могут быть признаны несостоятельными (банкротами).

2. Управление общественным объединением и права и обязанности его членов

Высшим (волеобразующим) органом общественного объединения является съезд (конференция) или общее собрание членов, которые избирают его исполнительные (волеизъявляющие) органы и обладают исключительной компетенцией, определенной законом и уставом объединения. Из числа своих членов общественные объединения в обязательном порядке избирают коллегиальный исполнительный орган (совет, президиум, правление и т.п.), руководитель которого является единоличным исполнительным органом данного юридического лица. В компетенцию исполнительных органов общественного объединения входит решение всех вопросов, не составляющих исключительную компетенцию его высшего органа (п. 2 ст. 30 Закона о некоммерческих организациях). При наличии заинтересованности руководителя или иного должностного лица общественного объединения в совершении сделки от его имени такая сделка подлежит предварительному одобрению коллегиальным органом под страхом признания ее недействительной как оспоримой сделки (ст. 27 Закона о некоммерческих организациях).

Все члены общественных объединений имеют равные права и обязанности, предусмотренные их уставами. Каждый член объединения вправе принимать участие в управлении его деятельностью в порядке, предусмотренном уставом, обладая одним голосом при решении вопросов его деятельности. Уставом общественного объединения для его членов может быть предусмотрено корпоративное право пользования имуществом объединения. Это означает, что в процессе осуществления деятельности объединения все его члены вправе безвозмездно пользоваться его имуществом в порядке и на условиях, определенных уставом объединения.

Члены общественного объединения несут и равные обязанности, в том числе по уплате членских взносов. В соответствии с уставом объединения за нарушение своих обязанностей его члены могут быть исключены из состава объединения.

Выход участника из состава объединения не влечет для него никаких имущественных последствий, а потому осуществляется беспрепятственно. Никакой взаимной имущественной ответственности объединения и отдельных его членов не существует (п. 2 ст. 117 ГК).

3. Разновидности общественных объединений

Основными разновидностями общественных объединений являются:

а) общественная организация, т.е. основанное на началах членства объединение граждан, созданное ими на базе общности нематериальных интересов для совместного удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей, в том числе для совместного осуществления и защиты некоторых своих прав и интересов (ст. 117 ГК; ст. 6 Закона о некоммерческих организациях; ст. 8 Закона об общественных объединениях);

б) религиозная организация, каковой признается добровольное объединение граждан РФ, иных лиц, постоянно и на законных основаниях проживающих на территории России, образованное в целях совместного исповедания и распространения веры (п. 1 ст. 8 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. "О свободе совести и о религиозных объединениях"*[\(296\)](#)).

В зависимости от территориальной сферы своей деятельности религиозные организации подразделяются на местные и централизованные;

в) благотворительная организация - неправительственная (негосударственная и немunicipальная) некоммерческая организация, созданная для социальной поддержки и защиты граждан, охраны окружающей среды и сохранения культурных ценностей, реализации иных предусмотренных законом целей путем осуществления благотворительной деятельности в интересах общества в целом или отдельных категорий лиц (ст. 6 Федерального закона от 7 июля 1995 г. "О благотворительной деятельности и благотворительных организациях"*[\(297\)](#));

г) профессиональный союз, т.е. добровольное общественное объединение граждан, связанных общими производственными, профессиональными интересами по роду их деятельности, создаваемое в целях представительства и защиты их социально-трудовых прав и интересов (п. 1 ст. 2 Закона о профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности);

д) политическая партия, представляющая собой общественное объединение, созданное в целях участия граждан РФ в политической жизни общества посредством формирования и выражения их политической воли, участия в общественных и политических акциях, в выборах и референдумах, а также в целях представления интересов граждан в органах государственной власти и органах местного самоуправления (ст. 12.2 Закона об общественных объединениях; Федеральный закон от 21 июня 2001 г. "О политических партиях"*[\(298\)](#));

е) общественное движение, которым признается состоящее из участников и не имеющее членства массовое общественное объединение, преследующее социальные, политические и иные общественно полезные цели (ст. 9 Закона об общественных объединениях);

ж) орган общественной самодеятельности - не имеющее членства общественное объединение, целью которого является совместное решение различных социальных проблем, возникающих у граждан по месту жительства, работы или учебы, направленное на удовлетворение потребностей неограниченного круга лиц, чьи интересы связаны с достижением уставных целей и реализацией программ органа общественной самодеятельности по месту его создания (ст. 12 Закона об общественных объединениях). Орган общественной самодеятельности формируется по инициативе граждан, заинтересованных в решении указанных проблем, и строит свою работу на основе самоуправления в соответствии с уставом, принятым на собрании учредителей. Орган общественной самодеятельности не имеет вышестоящих органов или организаций.

В крупных общественных объединениях юридическими лицами в соответствии с законом и уставами могут признаваться как объединение в целом, так и его отдельные, как правило, территориальные звенья. Например, юридическим лицом может являться как в целом профсоюз, так и его первичные (профсоюзные) организации. Однако в этом качестве не вправе выступать советы, правления и иные руководящие органы таких объединений. Так, согласно закону юридическим лицом является не профсоюзный комитет (профком), а профсоюзная организация в целом.

Следует отметить, что Закон об общественных объединениях рассматривает как одну из разновидностей ("организационно-правовых форм") общественных объединений не только общественные организации, но также "общественные фонды" и "общественные учреждения", что не вполне соответствует нормам ГК РФ. Дело в том, что фонды и учреждения являются самостоятельными организационно-правовыми формами юридических лиц наряду с обладающими правосубъектностью общественными организациями.

§ 9. Фонд

1. Понятие и виды фондов

Фонд относится к числу некоммерческих организаций, не являющихся корпорациями, т.е. не имеет членства. Фонды создаются для материального обеспечения социально-культурной, благотворительной, образовательной и иных общественно полезных видов деятельности, а потому их участие в гражданском обороте имеет строго целевой характер, подчиненный основным целям деятельности конкретного фонда.

Фондом признается не имеющая членства организация, созданная на основе добровольных имущественных взносов учредителей в социально-культурных, благотворительных, образовательных и

иных общественно полезных (некоммерческих) целях (п. 1 ст. 118 ГК; п. 1 ст. 7 Закона о некоммерческих организациях).

Правовое положение юридических лиц, именуемых в законодательстве "фондами", отличается большим своеобразием. Классическими разновидностями фонда как организационно-правовой формы некоммерческой организации следует признать благотворительный фонд (ст. 7 Закона о благотворительной деятельности и благотворительных организациях) и общественный фонд (ст. 10 Закона об общественных объединениях).

Негосударственные пенсионные фонды, созданные в соответствии с федеральными законами для осуществления деятельности по негосударственному пенсионному обеспечению участников фондов в соответствии с заключенными с ними договорами, а также деятельности в качестве страховщика по обязательному и профессиональному пенсионному страхованию, считаются не фондами, а особой организационно-правовой формой некоммерческих организаций социального обеспечения (п. 1 ст. 2 Федерального закона от 8 апреля 1998 г. "О негосударственных пенсионных фондах" ^{*(299)}), хотя их правовое положение весьма близко к статусу обычного фонда. Вместе с тем деятельность таких фондов связана с исключительно коммерческим использованием денежных средств граждан и распределением между ними полученных в результате доходов. Поэтому их некоммерческая природа вызывает серьезные сомнения.

В то же время Пенсионный фонд РФ и Федеральный фонд обязательного медицинского страхования, вопреки названию, являются не фондами, а представляют собой самостоятельные финансово-кредитные государственные учреждения (п. 1 Положения о Пенсионном фонде Российской Федерации ^{*(300)}; устав п. 3, 4 Устава Федерального фонда обязательного медицинского страхования ^{*(301)}).

Как и общественное объединение, фонд преследует в своей деятельности исключительно общественно полезные цели. Поэтому он обязан законом к публичному ведению своих имущественных дел (абз. 2 п. 2 ст. 118 ГК; абз. 2 п. 2 ст. 7 Закона о некоммерческих организациях; п. 5 ст. 19 Закона о благотворительной деятельности). Фонд вправе осуществлять предпринимательскую деятельность лишь в формах, разрешенных общественным объединениям. Эта деятельность должна непосредственно служить достижению целей фонда и полностью им соответствовать. На тех же условиях фондам разрешено создавать хозяйственные общества или участвовать в них. Благотворительные фонды вправе создавать хозяйственные общества только в качестве "компаний одного лица", будучи их единственными учредителями и участниками (п. 4 ст. 12 Закона о благотворительной деятельности). Для достижения своих уставных целей фонды могут создавать и другие некоммерческие организации.

2. Создание и управление фондом

Фонд создается по решению его учредителей, которыми могут быть физические и юридические лица (коммерческие и некоммерческие организации), а также публично-правовые образования, если иное не запрещено законом. Так, учредителями благотворительных фондов не вправе выступать публично-правовые образования, а также их унитарные предприятия и учреждения, ибо иное означало бы нецелевое использование публичного имущества (ст. 8 Закона о благотворительной деятельности и благотворительных организациях). Не исключено создание фонда единственным учредителем.

Учредители фонда не обязаны участвовать в его деятельности и, как правило, не делают этого. Однако важнейшей обязанностью учредителей является передача имущественного взноса в уставный капитал фонда, хотя закон не устанавливает требований к минимальному размеру такого взноса либо к минимальному размеру уставного капитала фонда. Поэтому в роли учредителей фонда не могут выступать лица, которые только организуют его деятельность, но не внесли вклад в имущество фонда. К сожалению, при создании первых российских благотворительных фондов такие лица нередко становились руководителями или занимали иные ответственные должности в фондах, получая возможность бесконтрольно распоряжаться имуществом, полученным от благотворителей.

Единственным учредительным документом фонда служит устав, утвержденный его учредителями. Помимо сведений, общих для всех юридических лиц, в уставе фонда должны содержаться данные о целях его деятельности, об органах фонда, их компетенции, о порядке назначения и освобождения должностных лиц фонда (например, с согласия или утверждения попечительского совета), о судьбе имущества фонда в случае его ликвидации. Закон ограничивает возможность внесения изменений в устав фонда его исполнительными органами, что затрудняет изменение статуса фонда вопреки воле его учредителей. Подобные изменения могут быть самостоятельно внесены органами фонда лишь в случаях, когда это прямо разрешено уставом, утвержденным учредителями фонда, а при отсутствии таких указаний - только по решению суда при

наличии предусмотренных законом условий (п. 1 ст. 119 ГК).

Источниками образования имущества фонда являются прежде всего добровольные взносы его учредителей, пожертвования иных лиц и др. Для пополнения своего имущества фонд может использовать результаты своей предпринимательской деятельности. Фонд становится собственником имущества, переданного ему учредителями или иными жертвователями, которые не приобретают никаких прав на имущество фонда (п. 3 ст. 48, п. 4 ст. 213 ГК). Тем самым исключается и взаимная ответственность по долгам фонда и его учредителей. Ни при каких условиях фонд не может распределять полученное имущество между своими учредителями или работниками.

Учредители вправе и должны контролировать соблюдение целевого характера использования имущества фонда. С этой целью в фонде из числа его учредителей или их представителей, а также иных авторитетных лиц создается попечительский совет (п. 4 ст. 118 ГК; п. 3 ст. 7 Закона о некоммерческих организациях). Будучи волеобразующим органом фонда, попечительский совет осуществляет надзор за всей деятельностью фонда, его исполнительных органов и должностных лиц. В фонде также образуются коллегиальный (правление, совет и т.п.) и единоличный (президент, председатель и т.д.) исполнительные (волеизъявляющие) органы, обычно назначаемые или утверждаемые учредителями либо попечительским советом. При наличии заинтересованности руководителя или иного должностного лица фонда в совершении сделки от имени фонда такая сделка подлежит предварительному одобрению попечительского совета под страхом признания ее недействительной (ст. 27 Закона о некоммерческих организациях).

Фонды могут реорганизовываться на основании решения их учредителей и (или) назначенного ими попечительского совета по общим правилам гражданского законодательства. Однако они не могут преобразовываться в другие виды юридических лиц. Закон предусматривает особый порядок ликвидации фондов. С целью предотвращения возможных злоупотреблений в использовании имущества фондов, особенно при их самоликвидации, перечень оснований ликвидации фондов определяется законом, а не уставом конкретного фонда, причем ликвидация допускается только по решению суда, ноне в добровольном порядке (п. 2 ст. 119 ГК; п. 2 ст. 18 Закона о некоммерческих организациях). Остаток имущества фонда направляется на цели, предусмотренные его уставом, или на благотворительные цели, а при невозможности его использования для этих целей обращается в доход государства (п. 1 ст. 20 Закона о некоммерческих организациях). Фонд может быть объявлен банкротом.

§ 10. Автономная некоммерческая организация

1. Понятие автономной некоммерческой организации

Автономная некоммерческая организация - новая для нашего правового порядка организационно-правовая форма юридического лица, предусмотренная ст. 10 Закона о некоммерческих организациях. Она создается на основе имущественных взносов учредителей для оказания различных услуг некоммерческого характера: образовательных, культурно-просветительских, спортивно-оздоровительных, медицинских, научно-исследовательских, консультационных и пр. В этой форме могут функционировать частные учреждения образования, здравоохранения, культуры, спорта, адвокатские бюро (ст. 23 Закона об адвокатуре) и другие некоммерческие юридические лица, преследующие не только предпринимательские цели. Правоспособность автономной некоммерческой организации носит строго целевой характер.

Автономной некоммерческой организацией признается не имеющая членства организация, созданная на базе имущественных взносов учредителей для оказания различных услуг, в том числе некоммерческого характера, и являющаяся собственником своего имущества (п. 1 ст. 10 Закона о некоммерческих организациях).

Наряду с фондами и учреждениями автономная некоммерческая организация не имеет членства. Однако, в отличие от учреждений, данная организация, как и фонд, обладает правом собственности на свое имущество, в том числе переданное ей в качестве вклада учредителями. При этом учредители автономной некоммерческой организации, как и учредители фонда, не приобретают никаких прав на ее имущество и не несут ответственности по ее обязательствам. Однако в порядке, определенном учредительными документами, они обязаны осуществлять надзор за тем, чтобы деятельность организации соответствовала ее уставным задачам. Учредители вправе пользоваться услугами, предоставляемыми созданной ими организацией, только на равных условиях с другими лицами (п. 4 ст. 10 Закона о некоммерческих организациях).

2. Создание и управление

автономной некоммерческой организацией

Учредителями автономной некоммерческой организации могут быть как физические, так и юридические лица, производящие взносы в ее имущество. Не исключено создание автономной некоммерческой организации единственным учредителем. Учредительным документом данной организации является устав, а при наличии нескольких учредителей возможно также заключение между ними учредительного договора, который в этом случае выполняет роль второго учредительного документа (п. 1 ст. 14 Закона о некоммерческих организациях). В уставе должны быть указаны предмет и цели деятельности организации, источники формирования и порядок использования ее имущества, состав и компетенция органов управления, направления использования остатка имущества после ее ликвидации.

В автономной некоммерческой организации создается высший коллегиальный (волеобразующий) орган (п. 1 ст. 29 Закона о некоммерческих организациях), имеющий исключительную компетенцию. В его состав входят как учредители (их представители), так и наемные работники этой организации, которые, впрочем, не могут составлять более одной трети от общего числа членов этого органа. Вопросы, невключенные в компетенцию высшего органа, решаются единоличным исполнительным органом. Уставом организации также может быть предусмотрено образование коллегиального исполнительного органа. Порядок формирования и компетенция исполнительных органов определяется учредительными документами автономной некоммерческой организации.

Автономная некоммерческая организация реорганизуется и ликвидируется по общим правилам гражданского законодательства. По решению ее высшего органа она может преобразовываться в общественную или религиозную организацию (объединение) либо в фонд, но не в коммерческую организацию (п. 3 ст. 17 Закона о некоммерческих организациях). Остаток имущества ликвидируемой организации используется в соответствии с указаниями ее устава или в порядке, предусмотренном п. 1 ст. 20 Закона о некоммерческих организациях. Законом не исключена возможность признания автономной некоммерческой организации несостоятельной (банкротом).

§ 11. Учреждение

1. Понятие учреждения как юридического лица

Учреждением признается не имеющая членства организация, созданная и финансируемая собственником в качестве субъекта ограниченного вещного права под его дополнительную ответственность для осуществления управленческих, социально-культурных и иных некоммерческих функций (п. 1 ст. 120 ГК, п. 1 ст. 9 Закона о некоммерческих организациях).

Подобно фондам, учреждения не относятся к числу корпораций, поскольку не имеют строго фиксированного участия. Это единственная разновидность некоммерческих организаций, которым имущество принадлежит не на праве собственности, а на праве оперативного управления (ст. 296 ГК). Они полностью или частично финансируются их учредителями-собственниками, имеют строго целевую правоспособность, в силу чего обладают весьма ограниченными возможностями самостоятельного участия в гражданских правоотношениях.

Как и унитарные предприятия, учреждения не свойственны развитому товарному обороту, а представляют собой остатки прежней социалистической системы. Однако опасность их участия в обороте для третьих лиц значительно смягчается правилом о неограниченной дополнительной ответственности собственника-учредителя по долгам созданного им учреждения. Поэтому закон сохранил данную конструкцию не только для публичных, но и для частных собственников.

Вместе с тем государство испытывает известные трудности в связи с необходимостью нести субсидиарную ответственность по долгам своих учреждений, тем более, в условиях постоянного недостатка их бюджетного финансирования. В связи с этим имеются проекты определенного расширения возможностей госбюджетных учреждений по получению дополнительных доходов от собственной деятельности и установления их самостоятельной имущественной ответственности по собственным долгам (при исключении субсидиарной ответственности учредителя и одновременном запрете обращения взыскания кредиторов на находящееся у учреждений недвижимое и иное ценное имущество собственника).

Правоспособность учреждений носит узко специальный характер, в рамках которого законом или учредительными документами учреждению может быть разрешено осуществление некоторых видов приносящей доходы, т.е. предпринимательской деятельности. Как правило, речь идет о предоставлении платных услуг, связанных с основной (уставной) деятельностью учреждения в сфере образования,

воспитания, медицины, спорта, организации досуга, проведения научных исследований и пр. Учреждение не вправе самостоятельно создавать другие юридические лица, ибо это означало бы незаконное распоряжение имуществом собственника, если только речь не идет о доходах от разрешенной учреждению предпринимательской деятельности и приобретенном за счет этого имуществе, получающем особый правовой режим (п. 2 ст. 298 ГК).

Учреждениями являются органы государственной и муниципальной власти и управления, а также организации образования, просвещения и науки, здравоохранения, культуры и спорта и др. (школы и вузы, научные институты, больницы, музеи, библиотеки ит.п.), особенности правового положения которых во многих случаях устанавливаются специальным законодательством.

В зависимости от состава учредителей можно выделить публичные (государственные и муниципальные) учреждения, учредителями и собственниками имущества которых являются соответствующие публично-правовые образования: Российская Федерация, субъекты РФ либо муниципальные образования. Иные виды учреждений являются частными, поскольку создаются одним или несколькими физическими и (или) юридическими лицами.

Строго говоря, частным является также общественное учреждение, которое закон определяет как не имеющее членства общественное объединение, ставящее своей целью оказание конкретного рода услуг, отвечающих интересам участников и соответствующих уставным целям данного объединения (ст. 11 Закона об общественных объединениях). Согласно ст. 6 данного закона "участниками" общественного учреждения признаются физические лица и юридические лица - общественные объединения, выразившие поддержку целям данного учреждения и (или) его конкретным акциям, принимающие участие в его деятельности без оформления условий своего участия. Очевидно, что такие "участники" ни при каких обстоятельствах не могут являться "членами" общественного учреждения, поскольку оно вообще не имеет членства.

2. Создание и управление учреждением

Учреждение создается по решению собственника либо уполномоченного им органа, а также нескольких собственников. Как правило, его учредительным документом является устав или положение, которое утверждается учредителями. Учреждение может действовать на основании общего (типового или примерного) положения об учреждениях данного вида, например, типового положения о вузе, примерного положения об учреждении юстиции по регистрации прав на недвижимость. В учредительных документах собственник должен определить задачи и цели деятельности учреждения, поскольку оно имеет ограниченную, целевую правоспособность.

Решение собственника о создании учреждения не является его учредительным документом, как ошибочно указано в п. 1 ст. 14 Закона о некоммерческих организациях, отождествившего учредительные документы с документами, предоставляемыми для регистрации некоммерческой организации. Не требуется также заключения никаких договоров учредителя с созданным им учреждением, о чем по недоразумению говорится в п. 6 и 12 ст. 39, п. 1 ст. 41 и п. 5 ст. 43 Закона об образовании, ибо собственник самостоятельно определяет условия использования своего имущества. Вместе с тем при создании учреждения несколькими собственниками они могут заключить между собой договор о совместной деятельности (простого товарищества), определяющий взаимоотношения учредителей в процессе создания и деятельности учреждения, в том числе по поводу его финансирования (ст. 1041 ГК). Данный договор также не относится к учредительным документам.

Обычно учреждение финансируется собственником по смете, в которой строго фиксируются направления расходования и размер сумм, выделяемых ему собственником. Поэтому права учреждения на закрепленное за ним имущество собственника носят ограниченный характер и определяются непосредственно законом (ст. 296 ГК), а отчуждение или иное распоряжение данным имуществом без согласия собственника невозможно (п. 1 ст. 298 ГК). Любые доходы учреждения, а также приобретенное за их счет имущество, остаются собственностью учредителя и поступают лишь в самостоятельное распоряжение, а не в собственность учреждения (п. 2 ст. 298 ГК).

В отличие от других видов юридических лиц учреждения отвечают перед своими кредиторами не всем своим имуществом, а только имеющимися у них денежными средствами, при отсутствии которых наступает неограниченная субсидиарная ответственность их учредителей-собственников (п. 2 ст. 120 ГК; п. 2 ст. 9 Закона о некоммерческих организациях). Поэтому учреждения не могут быть объявлены банкротами.

Учреждение в принципе не может стать собственником своего имущества, поскольку это противоречило бы существу данной юридической конструкции. Иной подход, закрепленный нормами п. 7 ст. 39 Закона об образовании, п. 2 ст. 27 Закона о высшем и послевузовском профессиональном образовании, необоснованно расширяет рамки участия учреждений в обороте (ср. п. 2 ст. 47 Закона об

образовании) и одновременно сужает условия ответственности их учредителей (п. 9 ст. 39 названного Закона), прямо превращая учреждения в подобие "предприятий" (ср. п. 4 ст. 47 названного Закона).

Собственник-учредитель назначает руководителя учреждения в качестве его единоличного исполнительного органа. В некоторых видах учреждений могут создаваться коллегиальные исполнительные органы (ученые и аналогичные им советы). Так, в соответствии с учредительными документами в общественном учреждении может создаваться коллегиальный орган, избираемый участниками, не являющимися учредителями данного учреждения и потребителями его услуг. Указанный орган может определять содержание деятельности общественного учреждения, иметь право совещательного голоса при учредителях, но не вправе распоряжаться имуществом общественного учреждения, если иное не установлено учредителями (ст. 11 Закона об общественных объединениях).

Учреждение может быть реорганизовано, в том числе преобразовано в автономную некоммерческую организацию или в фонд, а также в хозяйственное общество. Для государственных и муниципальных учреждений преобразование в хозяйственное общество допускается лишь в порядке, предусмотренном законодательством о приватизации (п. 2 ст. 17 Закона о некоммерческих организациях). Ликвидация учреждения осуществляется по общим правилам гражданского законодательства, причем остаток имущества всегда поступает в собственность учредителя.

3. Государственная корпорация

Особой формой некоммерческой организации названа государственная корпорация, которая, в сущности, представляет собой разновидность государственного учреждения.

Государственной корпорацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на основе имущественного взноса и созданная для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций (ст. 7.1 Закона о некоммерческих организациях).

Примером такого юридического лица служит "Агентство по реструктуризации кредитных организаций" (АРКО), созданное в соответствии с Федеральным законом от 25 июня 1999 г. "О реструктуризации кредитных организаций" [*\(302\)](#) путем преобразования открытого акционерного общества - небанковской кредитной организации "Агентство по реструктуризации кредитных организаций" в государственную корпорацию.

Государственная корпорация создается на основании федерального закона, который устанавливает особенности ее правового положения (п. 3 ст. 7.1 Закона о некоммерческих организациях). Закон, предусматривающий создание государственной корпорации, должен определять ее наименование, цели деятельности, место нахождения, порядок управления, в том числе органы государственной корпорации и порядок их формирования, порядок назначения и освобождения должностных лиц корпорации, порядок реорганизации и ликвидации корпорации, порядок использования имущества государственной корпорации в случае ее ликвидации. В отличие от других видов юридических лиц, для создания государственной корпорации не требуется учредительных документов, предусмотренных ст. 52 ГК, что вряд ли можно признать правильным. По сути учредительным документом государственной корпорации служит федеральный закон, на основе которого она была создана.

Правоспособность государственной корпорации является строго целевой (специальной). Государственная корпорация может осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых она создана, и соответствующую этим целям.

Порядок управления государственной корпорацией определяется законом, предусматривающим ее создание. В частности, ст. 34, 38 Закона о реструктуризации кредитных организаций было установлено, что генеральный директор АРКО назначается советом директоров, в состав которого входили представители Правительства РФ и Банка России.

В отличие от имущества учреждений, имущество, переданное государственной корпорации Российской Федерацией, является собственностью самой корпорации, которая использует его для целей, определенных законом, предусматривающим создание корпорации. Государственная корпорация обязана вести публичную отчетность, т.е. ежегодно публиковать отчеты об использовании своего имущества в соответствии с законом, предусматривающим создание государственной корпорации. Государственная корпорация не отвечает по обязательствам Российской Федерации, а Российская Федерация не отвечает по обязательствам государственной корпорации, если законом, предусматривающим создание государственной корпорации, не установлено иное.

Дополнительная литература

Беляев К.П. О делении юридических лиц на коммерческие и некоммерческие в гражданском законодательстве // Актуальные проблемы гражданского права. Сборник статей / Под ред. С.С. Алексеева. М., 2000.

Ершова И.В. Проблемы правового статуса государственных корпораций // Государство и право. 2001. N 6.

Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица: очерк истории и теории. М., 2003.

Скрипко В.Р. Товарищества собственников жилья в Российской Федерации // Государство и право. 2001. N 9.

Суханов Е.А. О правовом статусе образовательных учреждений // Вестник ВАС РФ. 2002. N 11.

Глава 10. Публично-правовые образования как участники гражданских правоотношений

§ 1. Гражданская правосубъектность публично-правовых образований

1. Государство и другие публично-правовые образования как субъекты гражданского права

Наряду с физическими и юридическими лицами участниками отношений, регулируемых гражданским правом, являются государство и другие публично-правовые образования. Для решения стоящих перед ними публичных, общенациональных или иных общественных (региональных, местных) задач они во многих случаях нуждаются в участии в имущественных отношениях. При этом должны быть учтены особенности статуса таких образований, обладающих публичной властью, а в ряде случаев являющихся политическими суверенами, которые сами определяют правопорядок, в том числе случаи и пределы собственного участия в гражданских правоотношениях. С другой стороны, необходимо в полной мере соблюсти интересы участников имущественного оборота как юридически равных собственников (или иных законных владельцев) имущества, находящихся в частноправовых, а не в публично-правовых отношениях друг с другом. Этими обстоятельствами и определяются особенности участия публично-правовых образований в гражданском (имущественном) обороте.

К числу публично-правовых образований, участвующих в гражданских правоотношениях, относятся, во-первых, государство и, во-вторых, муниципальные образования. Особенности отечественного государственного и социально-экономического устройства имеют следствием то положение, что государство не выступает в качестве единого субъекта гражданских правоотношений, а, напротив, характеризуется множественностью субъектов. К их числу относятся: Российская Федерация (федеральное государство) в целом, ее отдельные субъекты - республики, края, области, города федерального подчинения, автономная область, автономные округа (ч. 1 ст. 65 Конституции), являющиеся государственными образованиями. Согласно ст. 73 Конституции вне пределов ведения Российской Федерации (ст. 71 Конституции) и ее полномочий по предметам совместного ведения с субъектами РФ (ст. 72 Конституции) последние "обладают всей полнотой государственной власти".

Что касается городских и сельских поселений и других муниципальных образований, то в них осуществляются функции местного самоуправления (ст. 131 Конституции), в связи с чем они не могут считаться государственными образованиями. Органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Несомненно, однако, что они обладают известными властными полномочиями, т.е. функциями публичной власти, которыми их наделяет закон (ст. 132 Конституции). Поэтому как муниципальные, так и государственные образования охватываются общим понятием публично-правовых образований.

Особенности правового положения всякого государства обусловлены наличием у него политической власти и государственного суверенитета, в силу которых оно само регулирует различные, в том числе имущественные отношения, устанавливая в качестве общеобязательных как правила поведения для всех участников, так и порядок разбирательства их возможных споров. При этом оно само определяет и собственную гражданскую правосубъектность, ее содержание и пределы. Вместе с тем, участвуя в имущественных (частноправовых) отношениях, государство должно соблюдать установленные им же правила, обусловленные самой природой регулируемых отношений. Оно не должно использовать свои властные prerogatives для того, чтобы произвольно менять в своих интересах гражданско-правовые нормы или навязывать контрагентам свою волю в конкретных

правоотношениях, иначе рыночный (имущественный) оборот не сможет нормально функционировать, а необходимая ему частноправовая форма будет разрушена.

Поэтому государство и другие публично-правовые образования в гражданско-правовых отношениях выступают на равных началах с иными их участниками - гражданами и юридическими лицами (п. 1 ст. 124 ГК). Это означает, что они не вправе использовать здесь никакие свои властные полномочия по отношению к другим участникам (контрагентам). За нарушение гражданских прав или неисполнение обязанностей к публично-правовым образованиям в судебном порядке могут быть применены обычные меры имущественной ответственности, ибо во "внутренних" (внутригосударственных) гражданских правоотношениях публично-правовые образования лишены судебного иммунитета (т.е. возможности привлечения к суду только с их согласия).

Выступление государства и других публично-правовых образований в гражданском обороте на равных началах с другими его участниками вытекает из общих принципов гражданского (частного) права и требуется самой природой гражданско-правовых отношений. Поэтому незаконными должны считаться любые попытки органов публичной власти использовать свои полномочия для получения публично-правовыми образованиями в гражданских правоотношениях односторонних преимуществ или ограничений в их пользу прав и интересов других участников оборота (например, путем издания правовых актов, в одностороннем порядке изменяющих условия выпущенных в обращение займов, установления "иммунитета бюджетов" (ст. 239 Бюджетного кодекса) и т.д.).

2. Особенности гражданской правосубъектности публично-правовых образований

Гражданская правосубъектность государства и других публично-правовых образований в различных правовых системах оформляется по-разному. Во многих правовых системах государство в целом и (или) его органы (учреждения), а также административно-территориальные образования признаются юридическими лицами публичного права. Они отличаются от обычных юридических лиц частного права тем, что создаются на основе публично-правового (обычно - административного, властнораспорядительного) акта и преследуют в своей деятельности публичные (общественные) цели, а также имеют определенные властные полномочия. Их правовой статус регламентируется нормами публичного, а не частного права, но в качестве субъектов имущественного оборота, прежде всего в вопросах имущественной ответственности, они уравниваются с юридическими лицами частного права (в частности, при их неплатежеспособности в отношении юридических лиц публичного права открываются процедуры банкротства)*(303).

В ряде случаев государство в целом для целей гражданского (имущественного) оборота рассматривается как фиск (казна) - особый субъект права. Это понятие применяется только к государству, но не к его органам (ср., например, абз. 1 § 89 Германского гражданского уложения и ст. 19 ГК РСФСР 1922 г.), которые в таком случае считаются лишь представителями казны*(304). Не применяется оно и к административно-территориальным (муниципальным и иным) образованиям, которые обычно рассматриваются как юридические лица публичного права.

Действующее российское законодательство считает государство, государственные и муниципальные (публично-правовые) образования самостоятельными, особыми субъектами права (*sui generis*), существующими наряду с юридическими и физическими лицами. К их гражданско-правовому статусу применяются нормы, определяющие участие в имущественном обороте юридических лиц, если иное прямо не вытекает из закона или из особенностей статуса данных субъектов (п. 2 ст. 124 ГК). Очевидна, например, невозможность применения к ним правил о порядке создания, реорганизации и ликвидации юридических лиц, а также об их банкротстве. Гражданско-правовые сделки с участием публично-правовых образований, напротив, по общему правилу (при отсутствии специальных изъятий) подчиняются нормам о сделках с участием юридических лиц, хотя сами эти субъекты юридическими лицами не являются. Следовательно, с точки зрения законодательной техники правило п. 2 ст. 124 ГК следует понимать таким образом, что в тех случаях, когда закон говорит об участии в конкретных видах гражданских правоотношений юридических лиц, он по общему правилу имеет в виду также и публично-правовые образования.

В качестве субъектов гражданского права государство и иные публично-правовые образования обладают гражданской правоспособностью и дееспособностью. При определении их характера и содержания следует иметь в виду, что рассматриваемые субъекты, в отличие от юридических лиц, созданы не для участия в гражданских правоотношениях, которое носит для них вынужденный, вспомогательный по отношению к основной деятельности характер. Следует поэтому согласиться с утверждением, что гражданская правоспособность государства (и других публично-правовых образований) хотя и может быть достаточно широкой по содержанию, но в целом носит специальный, а

не общий (универсальный) характер*(305). Указанные субъекты могут иметь лишь те гражданские права и обязанности, которые соответствуют целям их деятельности и публичным интересам.

Государство и другие публично-правовые образования приобретают для себя гражданские права и создают гражданские обязанности, т.е. реализуют свою дееспособность, через свои органы (органы государственной власти или органы местного самоуправления), действующие в рамках их компетенции, установленной актами о статусе этих органов (п. 1 и 2 ст. 125 ГК). Но в результате их действий участниками гражданских правоотношений становятся именно публично-правовые образования в целом, а не органы их исполнительной или законодательной власти, либо органы местного самоуправления. Таким образом, действия органов власти, совершенные в пределах их компетенции, являются действиями самих публично-правовых образований.

Компетенция государственных органов и органов местного самоуправления, в том числе и по участию в гражданских правоотношениях, устанавливается актами публичного, а не частного (гражданского) права. Для сферы гражданского права имеет значение прежде всего их компетенция по использованию государственного и муниципального имущества, включая возможности его приобретения и отчуждения (распоряжения), а также компетенция в области возложения (несения) имущественной ответственности.

При этом речь идет о государственном и муниципальном имуществе, не закрепленном за соответствующими юридическими лицами - предприятиями и учреждениями - на самостоятельном вещном праве, ибо такое имущество составляет базу самостоятельного участия этих лиц в гражданском обороте. Поэтому такие юридические лица не отвечают своим имуществом по долгам учредивших их публичных собственников (п. 2 ст. 126 ГК). По своим собственным обязательствам государство и другие публично-правовые образования отвечают лишь той частью своего имущества, которую они не передали своим юридическим лицам (п. 1 ст. 126 ГК) и которая составляет понятие их "казны" (нераспределенного государственного и муниципального имущества).

Имущество казны, состоящее прежде всего из средств соответствующего государственного или местного бюджета, и составляет материальную базу для самостоятельного участия публично-правовых образований в гражданских правоотношениях. Бюджетными средствами распоряжаются финансовые органы (федеральное и республиканские министерства финансов, их региональные и местные управления и отделы). Поэтому именно они чаще всего выступают в качестве органов, уполномоченных публично-правовыми образованиями для участия в гражданских правоотношениях от имени этих образований, а не от собственного имени, например, при выпуске (эмиссии) государственных или муниципальных внутренних займов или при предъявлении к государственным или муниципальным образованиям имущественных требований (исков), в том числе в порядке субсидиарной ответственности за долги созданных ими учреждений*(306).

При предъявлении Российской Федерацией в делах о банкротстве и в процедурах банкротства денежных требований или требований об уплате обязательных платежей в федеральный бюджет и небюджетные фонды органом, уполномоченным выступать от ее имени, теперь является Федеральная налоговая служба, а в некоторых случаях - Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом*(307).

Что касается иного находящегося в публичной собственности имущества, то распоряжение им от имени собственника осуществляют иные уполномоченные на то органы публичной власти. Так, создание, реорганизация и ликвидация государственных и муниципальных унитарных предприятий, в том числе наделение их имуществом на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, а также контроль за его сохранностью и использованием по назначению обычно осуществляется министерствами и ведомствами - органами исполнительной власти, выполняющими функции управления государственным и муниципальным имуществом (абз. 2 и 3 ст. 2, п. 2 и 3 ст. 8 Закона об унитарных предприятиях). В настоящее время эти функции осуществляют различные федеральные агентства. Последние принимают решения об изъятии излишнего, неиспользуемого или используемого не по назначению имущества, закрепленного за казенными предприятиями либо за государственными или муниципальными учреждениями, и распоряжаются им от имени учредителя-собственника (п. 2 ст. 296 ГК).

Другие органы исполнительной власти осуществляют от имени публично-правовых образований приватизацию их имущества, в том числе выступают в качестве продавцов в сделках приватизации и учредителей хозяйственных обществ с государственным (или иным публично-правовым) участием, становясь законными владельцами принадлежащих публично-правовым образованиям акций и других ценных бумаг приватизированных предприятий (либо уполномоченными лицами в отношении прав требования по "бездокументарным ценным бумагам").

Распоряжение изъятими предметами контрабанды на основании правил таможенного законодательства от имени государства осуществляют органы Федеральной таможенной службы; определенные законом государственные органы исполнительной власти выступают в роли

государственных заказчиков в договорах поставки и подряда для государственных нужд (ст. 764 ГК); в роли субъектов некоторых исключительных прав, принадлежащих федеральному государству, и т.д.

3. Разграничение случаев участия в гражданских правоотношениях публично-правовых образований и их органов

Органы публичной власти могут участвовать в гражданских правоотношениях и самостоятельно, а не от имени соответствующего публично-правового образования, но только в роли государственных или муниципальных учреждений - некоммерческих юридических лиц (с ограниченным вещным правом оперативного управления на закрепленное за ними имущество и под субсидиарную ответственность создавшего их публичного собственника). При этом надо иметь в виду, что не все органы публичной власти одновременно являются и юридическими лицами, т.е. субъектами частного, а не только публичного права. С другой стороны, публично-правовое образование не может выступать в гражданских правоотношениях иначе, кроме как через свои органы^{*(308)}. Поэтому важной практической задачей становится разграничение ситуаций, в которых участником гражданско-правовых отношений является публично-правовое образование в лице своего органа власти либо этот орган власти самостоятельно выступает в гражданском обороте как юридическое лицо - некоммерческая организация.

К сожалению, на практике эти ситуации нередко по неведению участников, а иногда и намеренно смешиваются. Так, орган публичной власти пытается выступить от собственного имени, хотя в действительности речь идет об участии в правоотношении представляемого им публично-правового образования в целом: например, правительством или губернатором субъекта РФ выдается поручительство за возврат банковского кредита крупным градообразующим предприятием, а вновь избранный губернатор или назначенное им правительство отказывается исполнить это обязательство, хотя в действительности речь идет об обязательстве соответствующего субъекта РФ. В 90-х годах имел место случай, когда Федеральное правительство разрешило Министерству путей сообщения РФ выпустить облигации "железнодорожного займа" от своего имени, а не от имени Российской Федерации, тогда как данное министерство, будучи госбюджетным учреждением (некоммерческой организацией!), самостоятельно не могло не только выпускать никаких облигаций, но главное - и отвечать по ним из-за отсутствия необходимого для этого имущества.

В других ситуациях, напротив, орган публичной власти, пытаясь обойти установленные законом запреты, представляет свое участие в имущественных отношениях как участие в нем публично-правового образования в целом. Так, несмотря на запрет органам государственной власти совмещать свои функции с функциями хозяйствующих субъектов, т.е. заниматься предпринимательской деятельностью^{*(309)}, имели место, например, случаи выступления некоторых министерств и ведомств в качестве соучредителей (акционеров) коммерческих банков или создания ими хозяйственных обществ, на которые возлагалось осуществление отдельных публично-правовых функций (например, АО "Москомприватизация" от имени Правительства Москвы в течение некоторого времени осуществляло такие функции в отношении оформления приватизации жилья гражданами).

Необходимо, следовательно, учитывать, основаны ли действия органа публичной власти по распоряжению бюджетными средствами или иным имуществом, находящимся в собственности публично-правового образования, на имеющихся у него полномочиях, входят ли они в его компетенцию. Если это так, то данные действия следует рассматривать в качестве действий публично-правового образования в целом (которое и несет имущественную ответственность за их результаты). При отрицательном ответе на этот вопрос следует считать, что соответствующий орган публичной власти участвует в гражданских правоотношениях от собственного имени, как самостоятельное юридическое лицо - учреждение, распоряжающееся только имеющимся у него на ограниченном вещном праве имуществом, в том числе выделенными ему по смете денежными средствами. В качестве учреждения такой орган действует под собственную ответственность или под субсидиарную (дополнительную) ответственность своего учредителя - публично-правового образования (п. 2 ст. 120 ГК), причем последнее обычно имеет возможность оспорить совершенные учреждением сделки либо как выходящие за пределы его правоспособности, либо даже как незаконные - нарушающие требования финансового законодательства (Бюджетного кодекса).

§ 2. Случаи участия публично-правовых образований в гражданских правоотношениях

1. Участие публично-правовых образований в вещных отношениях

Материальную базу для самостоятельного участия публично-правовых образований в гражданских правоотношениях составляет имущество, принадлежащее им на праве собственности. Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования являются собственниками своего имущества и в этом качестве участвуют в отношениях собственности и иных вещных правоотношениях.

Как собственники своего имущества публично-правовые образования независимы друг от друга и выступают в гражданских правоотношениях как вполне самостоятельные, равноправные и имущественно обособленные субъекты. Именно поэтому законом предусмотрен принцип раздельной ответственности публично-правовых образований по своим обязательствам: Российская Федерация не отвечает своей казной по обязательствам своих субъектов или муниципальных образований, а последние не отвечают своим имуществом по обязательствам друг друга или Российской Федерации, если только кто-либо из них не принял на себя специальную гарантию (поручительство) по обязательствам другого субъекта (п. 4-6 ст. 126 ГК). Имевшие место попытки федерального государства устанавливать для других публичных собственников случаи распоряжения их имуществом, например, определять объекты и сроки приватизации, не могут быть признаны основанными на законе. Не случайно ст. 217 ГК разрешает устанавливать федеральным законодательством лишь "порядок" (способы, процедуру) приватизации, но не ее объекты ("случаи").

Публично-правовые образования располагают некоторыми особыми возможностями приобретения имущества в собственность. Так, в случае обнаружения клада, содержащего вещи, относящиеся к памятникам истории и культуры, они подлежат обязательной передаче в государственную собственность (п. 2 ст. 233 ГК). Бесхозные недвижимости, а также находки и безнадзорные животные при определенных условиях по указанию закона переходят в муниципальную собственность (п. 3 ст. 225, п. 2 ст. 228, п. 1 ст. 231 ГК). Основаниями возникновения права государственной или муниципальной собственности на имущество являются также отчуждение у частного собственника вещей, изъятых из оборота или ограниченных в обороте (п. 2 ст. 238 ГК), и изъятие недвижимости для государственных или муниципальных нужд (ст. 239 ГК), а для государственной собственности - выкуп бесхозно содержимых культурных ценностей, реквизиция, конфискация и национализация частного имущества (ст. 240, 242, 243, 306 ГК).

Вместе с тем только эти собственники производят отчуждение своего определенного имущества (земельных участков, жилых помещений и других объектов недвижимости, а также акций акционерных обществ, созданных путем преобразования государственных и муниципальных предприятий) частным лицам в порядке приватизации.

Публично-правовые образования могут быть субъектами некоторых ограниченных вещных прав (сервитутного типа). Они вправе использовать вещно-правовые и другие способы защиты своих прав и законных интересов, предъявляя соответствующие иски в общем порядке, установленном законодательством.

Публично-правовые образования могут быть участниками наследственных отношений. Здесь они могут выступать в качестве наследников по завещанию. Выморочное имущество (не имеющее наследников) переходит в собственность Российской Федерации в порядке наследования по закону (п. 2 ст. 1151 ГК). В настоящее время функции наследников выморочного имущества от имени РФ обычно осуществляют налоговые органы^{*(310)}, входящие теперь в систему Министерства финансов РФ.

В качестве собственников публично-правовые образования вправе создавать юридические лица, наделяя их необходимым имуществом на ограниченном вещном праве или на праве собственности. Создание унитарных предприятий-несобственников разрешено только публично-правовым образованиям. Органы государственной и муниципальной исполнительной власти от имени соответствующих публичных собственников выступают учредителями государственных и муниципальных учреждений науки, образования, здравоохранения, культуры, передавая им имущество на праве оперативного управления.

Российская Федерация вправе на основании федерального закона создавать не имеющие членства государственные корпорации, передавая им имущество в собственность (п. 1 ст. 7-1 Закона о некоммерческих организациях). Муниципальным образованиям действующее законодательство разрешает создавать муниципальные банки и иные кредитные организации, а также автономные некоммерческие организации и фонды^{*(311)}. Правом создания некоторых видов некоммерческих организаций и внебюджетных фондов (как юридических лиц), разумеется, пользуются также Российская Федерация и ее субъекты (государственные образования).

Что касается возможностей создания хозяйственных обществ и товариществ и (или) участия в их деятельности, то следует иметь в виду, что передача находящегося в публичной собственности имущества в их уставный (складочный) капитал либо в собственность иных юридических лиц чаще всего означает его приватизацию, которая может производиться только в порядке, предусмотренном специальным законом^{*(312)}. Кроме того, между учредителем (участником) общества или товарищества

и самим этим юридическим лицом возникают корпоративные, а не вещные правоотношения.

2. Участие публично-правовых образований в корпоративных отношениях

Государственные и муниципальные образования могут создавать новых собственников - хозяйственные общества и товарищества - за счет своего имущества или также совместно с другими субъектами гражданского права. Отчуждение имущества в уставные (складочные) капиталы таких юридических лиц означает его приватизацию (если только в уставный капитал не вносится лишь право пользования соответствующей вещью). В частности, публично-правовые образования выступают в роли учредителей - акционеров приватизируемых государственных и муниципальных предприятий, преобразуемых в акционерные общества в порядке, предусмотренном законодательством о приватизации. При этом учредителями таких обществ от имени публично-правовых образований могут выступать лишь соответствующие органы исполнительной власти (обычно - комитеты или фонды государственного или муниципального имущества). Иные государственные или муниципальные органы не вправе ни от имени публично-правовых образований, ни тем более от "собственного имени" выступать в роли учредителей или участников хозяйственных обществ либо в качестве вкладчиков в товарищества на вере (п. 4 ст. 66 ГК).

Как акционеры и участники других хозяйственных обществ и товариществ публично-правовые образования через уполномоченных ими лиц становятся участниками гражданско-правовых корпоративных отношений. Их представители участвуют в деятельности таких коммерческих организаций от имени публично-правовых образований и в соответствии с их указаниями как на общих собраниях, так и в исполнительных органах. Более того, Российская Федерация и ее субъекты (т.е. государственные образования) могут в ряде случаев установить специальное право ("золотую акцию") в отношении открытого акционерного общества с их участием. В этом случае их представители в совете директоров общества получают право вето при принятии некоторых решений общим собранием такого акционерного общества (ст. 38 Закона о приватизации).

Государственные и муниципальные образования вправе на указанных условиях создавать хозяйственные общества со своим преобладающим или даже единоличным участием ("компании одного лица"). Муниципальным образованиям предоставлено, кроме того, право создавать "межмуниципальные хозяйственные общества" в форме закрытых акционерных обществ или обществ с ограниченной ответственностью.

3. Участие публично-правовых образований в обязательственных отношениях

Государственные и муниципальные образования могут быть субъектами различных обязательств, возникающих как из договоров, так и из внедоговорных отношений. В сфере договорных связей распространены случаи их выступления в качестве государственных или муниципальных заказчиков в договорах поставки или подряда для государственных или муниципальных нужд ("государственных контрактах"), где от их имени могут выступать как государственные органы, так и иные уполномоченные ими на это лица, а также в роли заемщиков или заимодавцев в договорах займа или кредита. В последних случаях от имени государственного или муниципального образования практически всегда выступает соответствующий финансовый орган (министерство или управление финансов и т.п.). Такие отношения могут оформляться выдачей публично-правовыми образованиями бюджетных кредитов, в том числе собственным унитарным предприятиям, а также выпуском облигаций или иных государственных и муниципальных эмиссионных ценных бумаг (в том числе в "бездокументарной форме"), выполняющих функции облигаций ("казначейских векселей" или "казначейских обязательств", "золотых сертификатов" Минфина и т.д.) (ст. 817 ГК)*[\(313\)](#), а в случаях, специально предусмотренных федеральным законом, - выдачей векселей.

Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования вправе выдавать юридическим лицам, а также другим субъектам РФ и муниципальным образованиям государственные и муниципальные гарантии, по которым они принимают на себя ответственность за исполнение гражданско-правовых обязательств третьими лицами в отношении тех субъектов оборота, которым выданы гарантии (ст. 115-117 Бюджетного кодекса).

Для более эффективного использования находящегося в публичной собственности имущества государственные и муниципальные образования могут обращаться к профессиональным управленческим компаниям, банкам и другим коммерческим организациям или предпринимателям,

заключая с ними договоры поручения, комиссии, агентирования или доверительного управления государственным или муниципальным имуществом (например, пакетами акций или других ценных бумаг, "финансовыми инвестициями" или "кредитными ресурсами", т.е. правами требования, и т.д.). Публично-правовые образования могут заключать договоры купли-продажи, залога, аренды принадлежащего им имущества, а в отношении денежных средств - заключать договоры банковского счета с банками и другими кредитными организациями (ср. ст. 42 Бюджетного кодекса).

Государство является обязательным участником (стороной) в соглашениях о разделе продукции*(314). По таким соглашениям (договорам) предприниматели, включая иностранных инвесторов, получают право на поиск и добычу минерального сырья на находящихся в государственной собственности определенных участках недр, причем от имени Российской Федерации здесь совместно выступают Правительство РФ и орган исполнительной власти субъекта РФ, на территории которого расположен соответствующий участок недр.

С соблюдением указанных ранее условий публично-правовые образования могут быть участниками и других гражданско-правовых сделок, в том числе многосторонних (например, договоров о совместной деятельности) и односторонних. В частности, в силу правила п. 1 ст. 1063 ГК Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования могут выступать в качестве организаторов лотерей, тотализаторов (взаимных пари) и других основанных на риске игр - "алеаторных сделок" (от лат. alea - игральная кость).

Публично-правовые образования являются также субъектами ответственности за вред, причиненный гражданам или юридическим лицам незаконными действиями государственных органов, органов местного самоуправления либо их должностных лиц (ст. 16, 1069 ГК). Иначе говоря, они могут выступать в качестве участников обязательств из причинения вреда (деликтных). Разновидностью (частным случаем) такой ответственности является ответственность за вред, причиненный вследствие издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, а также ответственность за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры или суда (ст. 1070 ГК).

Имущественный вред, причиненный гражданам и юридическим лицам такого рода действиями публичной власти, подлежит возмещению за счет соответствующей казны (Российской Федерации, ее субъекта, муниципального образования), т.е. прежде всего за счет бюджетных (денежных) средств, а при их отсутствии - за счет иного составляющего казну имущества, кроме имущества, изъятого из оборота (п. 1 ст. 126 ГК, п. 2 ст. 97, п. 2 ст. 99, п. 2 ст. 100, ст. 239 Бюджетного кодекса). Поэтому ответчиками по соответствующим искам по общему правилу выступают финансовые органы (органы казначейства).

4. Государство как субъект исключительных прав

В сфере исключительных прав ("интеллектуальной собственности") субъектом правоотношений в определенных законом случаях может становиться государство (РФ или ее субъекты), но не муниципальные образования. Так, в соответствии со ст. 9-1 Патентного закона Российская Федерация или ее субъект могут приобретать права патентообладателя на изобретения, полезные модели или промышленные образцы, созданные при выполнении работ по государственному контракту (для федеральных нужд или нужд субъекта РФ). Такие права могут возникнуть у Российской Федерации и при переходе к ней патента в порядке наследования, в том числе в случае выморочности наследственного имущества (п. 6 ст. 10 Патентного закона).

Российская Федерация является обладателем исключительного права на некоторые товарные знаки, в прошлом использовавшиеся государственными предприятиями (в частности, на некоторые водочные изделия).

Специально уполномоченный орган исполнительной власти РФ может осуществлять охрану некоторых авторских прав умершего автора в течение срока их действия при отсутствии наследников (абз. 2 п. 2 ст. 27, ч. 3 ст. 29 Закона об авторском праве и смежных правах), т.е., по сути, выполнять от имени государства некоторые функции наследника авторского права. Поскольку авторское право переходит по наследству (ч. 1 ст. 29 Закона об авторском праве и смежных правах), РФ может стать его субъектом в качестве наследника, в том числе в случае выморочности наследственного имущества. Режим таких объектов авторского права по существу близок к режиму "общественного достояния" (ст. 28 Закона об авторском праве и смежных правах).

Вместе с тем участие Российской Федерации или ее субъектов в данных правоотношениях носит характер исключения, обусловленного либо прямым бюджетным финансированием создания патентоспособных объектов по государственному заказу (в сфере патентного права), либо необходимостью защиты некоторых объектов "интеллектуальной собственности", оставшихся без управомоченных лиц, в порядке правопреемства (в сфере авторского права)*(315). По общему же

правилу государство не становится и не может становиться субъектом авторских, патентных и других "промышленных прав", которые принадлежат их непосредственным создателям или пользователям - физическим и юридическим лицам.

5. Участие государства во внешнеэкономическом обороте

Самостоятельным участником рассматриваемых гражданско-правовых отношений по общему правилу теперь может быть лишь Российская Федерация, но не иные публично-правовые образования. Она является собственником имущества, находящегося за рубежом, в том числе и недвижимого (включая определенное имущество бывшего Союза ССР и его организаций). От имени федерального государства в этих отношениях выступает Министерство государственного имущества (в настоящее время - Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом) РФ, которое также осуществляет защиту и надлежащее оформление прав собственности на данное имущество и управляет им (за исключением федерального имущества, переданного в оперативное управление соответствующим федеральным организациям и учреждениям). Кроме того, оно же выступает от имени Российской Федерации в качестве учредителя или участника находящихся за рубежом хозяйственных обществ, товариществ и других юридических лиц^{*(316)}.

На основе гражданско-правовых (а не только международных, т.е. публично-правовых) договоров и гарантий могут осуществляться как государственные внешние займы Российской Федерации, так и предоставление ею кредитов иностранным государствам, их юридическим лицам и международным организациям (ст. 89, 103, 122 Бюджетного кодекса). Стороной таких сделок является Российская Федерация обычно в лице Правительства РФ. Гражданско-правовые соглашения о государственных займах и кредитах, в том числе оформленных выпуском облигаций, под собственную ответственность ранее могли заключать и субъекты РФ (государственные образования). Однако ныне действующее федеральное законодательство уже не предусматривает такой возможности.

Федеральное государство выступает также стороной во внешнеторговых сделках, заключенных сохранившимися в некоторых странах российскими торговыми представительствами, и несет по ним имущественную ответственность. Вместе с тем ни торговые представительства, ни федеральное государство в целом не отвечают по сделкам, заключенным внешнеторговыми (в том числе государственными) организациями как самостоятельными юридическими лицами (а эти организации, в свою очередь, не отвечают по обязательствам торгпредств или государства).

Субъектом гражданско-правовых отношений может выступать и иностранное государство, будучи, в частности, собственником определенного имущества или иностранным инвестором на российской территории^{*(317)}. Однако его правосубъектность будет определяться по правилам его национального законодательства (где оно чаще всего считается юридическим лицом публичного права) и с учетом соответствующих международно-правовых соглашений.

6. Судебный иммунитет государства

Участие государства как партнера по сделке во внешнеэкономическом обороте само по себе не дает возможности привлечения его к ответственности за невыполнение своих обязательств в иностранном суде, поскольку этим нарушался бы суверенитет государства. В связи с этим появляется проблема судебного иммунитета государства и его имущества на иностранной территории (в отношении иностранных судов или международного коммерческого арбитража). Без прямого на то согласия компетентного органа государства к нему не может быть ни предъявлен иск в иностранном суде, ни обращено взыскание на его имущество. Принцип абсолютного судебного иммунитета государства традиционно закрепляется процессуальным законодательством (п. 1 ст. 401 Гражданского процессуального кодекса, п. 1 ст. 251 Арбитражного процессуального кодекса).

Однако по мере развития международного имущественного (коммерческого) оборота этот принцип все более становится препятствием для его участия в этих отношениях, а также для привлечения необходимых иностранных инвестиций. Поэтому в законодательстве и судебной практике многих зарубежных стран и в некоторых международных конвенциях в последние десятилетия получила распространение так называемая доктрина ограниченного (функционального) иммунитета. В соответствии с ней предполагается, что государство (публично-правовое образование), осуществляя частноправовую, коммерческую деятельность в международном имущественном обороте, тем самым отказывается от судебного иммунитета по вытекающим из нее требованиям^{*(318)}. Такой подход действительно последовательно уравнивает государство с другими участниками частноправовых отношений в сфере международных коммерческих связей.

Российское законодательство предполагает принятие специального закона об иммунитете государства и его собственности (ст. 127 ГК), который и должен урегулировать эти проблемы для Российской Федерации и ее субъектов. Разумеется, такой закон будет распространяться лишь на сферу внешнеэкономической деятельности нашего государства и обязывать лишь его органы, а не иностранные суды.

В некоторых случаях наше государство теперь само отказывается от судебного иммунитета с целью привлечения иностранных инвестиций. Такую возможность предусматривает, например, ст. 23 Закона о соглашениях о разделе продукции. В ряде двусторонних соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений, заключенных Российской Федерацией с иностранными государствами, содержится правило о рассмотрении возможных имущественных (гражданско-правовых) споров принимающего государства с иностранным инвестором в международном коммерческом арбитраже (третейском суде). В связи с этим и процессуальное законодательство теперь предусматривает ограничения действия принципа абсолютного судебного иммунитета государства международным договором РФ или федеральным законом, а также возможность отказа от него в порядке, предусмотренном законом иностранного государства (п. 3 ст. 251 АПК).

Дополнительная литература

Брагинский М.И. Участие Советского государства в гражданских правоотношениях. М., 1981.

Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950.

Мейер Д.И. Русское гражданское право (по изданию 1902 г.) (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 1997.

Советское гражданское право. Субъекты гражданского права / Под ред. С.Н. Братуся. М., 1984.

Хлестова И.О. Вопросы иммунитета государства в законодательстве и договорной практике Российской Федерации // Проблемы международного частного права / Под ред. Н.И. Марышевой. М., 2000.

Глава 11. Объекты гражданских правоотношений

§ 1. Понятие и виды объектов гражданских правоотношений

1. Понятие объекта гражданских правоотношений

Объекты гражданских правоотношений - это различные материальные (в том числе вещественные) и нематериальные (идеальные) блага либо процесс их создания, составляющие предмет деятельности субъектов гражданского права.

Названные объекты нередко именуют объектами гражданских прав (как это, в частности, делает Гражданский кодекс). Как известно, объектом правового регулирования может быть только поведение людей (их деятельность), а не сами по себе разнообразные явления окружающей действительности, например, вещи или результаты творческой деятельности. Поэтому считается, что именно оно и составляет объект гражданских правоотношений, тогда как вещи и иные материальные и нематериальные блага, в свою очередь, составляют объект (или предмет) соответствующего поведения участников (субъектов) правоотношений. На этом основываются традиционные попытки разграничения понятий "объект гражданского правоотношения" (под которым понимается поведение участников) и "объект гражданских прав" (под которым понимаются материальные или нематериальные блага). Однако такие блага становятся объектами не только прав, но и обязанностей, которые в совокупности как раз и составляют содержание правоотношений. Таким образом, категория объекта гражданских прав совпадает с понятием объекта гражданских правоотношений (либо понятие объекта гражданских прав следует признать условным и весьма неточным).

В действительности поведение участников правоотношений невозможно рассматривать изолированно от тех объектов, по поводу которых оно осуществляется, ибо такое поведение никогда не является беспредметным и бесцельным. Смысл категории объектов гражданских правоотношений (объектов гражданских прав) заключается в установлении для них определенного гражданско-правового режима, т.е. возможности или невозможности совершения с ними определенных действий (сделок), влекущих известный юридический (гражданско-правовой) результат. Ясно, что такой режим на самом деле устанавливается не для различных благ, а для людей, совершающих по поводу этих благ

различные юридически значимые действия. Иначе говоря, он определяет поведение участников правоотношений, касающееся соответствующих материальных и нематериальных благ. Именно правовым режимом (а не своими физическими свойствами) отличаются друг от друга различные объекты гражданского оборота, и именно эта их сторона имеет значение для гражданского права.

В силу этого объектом гражданских правоотношений (или объектом гражданских прав) можно было бы признать определяемое законом (правовым режимом) поведение людей по поводу приобретения, отчуждения и использования разнообразных благ, а не сами эти блага. Тем не менее, по сложившейся традиции и при известном упрощении ситуации к числу таких объектов относят именно материальные и нематериальные блага либо деятельность по их созданию, имея в виду, что в связи с ними (по их поводу) и возникают соответствующие права и обязанности, реализуемые в поведении участников правоотношений.

Почти все рассматриваемые объекты могут быть охвачены также понятием объектов гражданского (имущественного) оборота. Лишь личные неимущественные блага не могут быть объектом оборота, поскольку они неотчуждаемы от их обладателей. Однако гражданские правоотношения во всяком случае могут возникать по поводу их защиты. Поэтому понятие объекта гражданских правоотношений (объекта гражданских прав) оказывается шире понятия объекта гражданского оборота.

2. Виды объектов гражданских правоотношений

К числу материальных благ как объектов гражданских правоотношений относятся вещи, а также результаты работ или услуг, имеющие материальную, вещественную форму (например, результат строительства или ремонта какого-либо материального объекта). В этом смысле материальным благом может являться не только вещь, но и деятельность по созданию или улучшению вещей и даже деятельность по оказанию иных материальных услуг. Поэтому в данную группу объектов включаются и услуги, не сопровождающиеся созданием или изменением вещей, но создающие известный полезный эффект материального, хотя и не обязательно овеществленного характера (например, услуги по хранению вещей, перевозке пассажиров и багажа или услуги оздоровительного либо культурно-зрелищного характера). Все эти объекты объединяет их экономическая природа как товаров, объективно требующих для себя гражданско-правового оформления (режима).

Вместе с тем следует различать вещи как имеющие товарную форму предметы материального мира (объекты вещных прав) и иные материальные блага, например, работы, услуги, другие действия (поведение) обязанных лиц (объекты обязательственных прав). Ведь вклад в банке или пай (доля) в имуществе товарищества, общества или кооператива представляют собой не вещи, а возможности (права) требования определенного поведения от обязанных лиц. Поэтому по поводу таких материальных благ и складываются особые (обязательственные, либо корпоративные) правоотношения. Следовательно, такое "бестелесное имущество", как, например, обязательственные права требования или пользования, тоже является объектом гражданских прав.

К нематериальным благам относятся результаты творческой деятельности (произведения науки, литературы и искусства, изобретения и т.п.), которые обычно становятся объектами исключительных прав, а также личные неимущественные блага, являющиеся объектами гражданско-правовой защиты. Нематериальные блага, за исключением личных неимущественных, также приобретают экономическую форму товаров, что и дает им возможность становиться объектами имущественных отношений.

Особым объектом гражданских прав при определенных условиях может стать информация (см., например, ст. 139 ГК). Разумеется, речь идет об информации, имеющей главным образом коммерческое значение (секретах производства - "ноу-хау", информации о деятельности хозяйственного общества или товарищества, публичной отчетности о деятельности иных юридических лиц, сведениях, содержащихся в различных реестрах и т.п.). В имущественном обороте такая информация приобретает известную, иногда довольно значительную ценность и в ряде случаев может быть товаром, вместе с тем оставаясь объектом нематериального (невещественного) характера.

Следовательно, экономическое понятие товара как объекта товарного (имущественного) оборота в гражданском праве воплощается не только в вещах, но и в иных, в том числе нематериальных, объектах. Категория товара в известном смысле может служить синонимом категории объекта гражданских правоотношений (объекта гражданских прав), если не учитывать в числе последних личные неимущественные блага. Иначе говоря, подавляющее большинство объектов гражданских прав выступает в экономической форме товаров и в силу этого входит в понятие объектов гражданского (имущественного) оборота.

Таким образом, к объектам гражданских прав (правоотношений) (ср. ст. 128 ГК) относятся:

- 1) вещи и иное имущество, в том числе имущественные права;
- 2) действия (работы и услуги либо также их результаты как вещественного, так и

неовещественного характера);

3) нематериальные объекты товарного характера (результаты творческой деятельности и способы индивидуализации товаров и их производителей);

4) коммерческая информация;

5) личные неимущественные блага.

3. Объекты гражданских прав и гражданские правоотношения

Различный характер названных объектов гражданских правоотношений предполагает и различия в содержании самих правоотношений, возникающих по их поводу. Так, вещи являются объектами вещных прав, тогда как действия, а также имущественные права и обязанности могут быть объектами обязательственных либо корпоративных прав, но не вещных отношений. Результаты творческой деятельности, имеющие свойства товара, становятся объектами исключительных прав. Иначе говоря, определенным группам объектов гражданских прав соответствуют и различные разновидности гражданских правоотношений. С этой точки зрения следует различать объекты вещных, обязательственных, корпоративных и исключительных прав.

Такое разграничение имеет важное юридическое значение, ибо предопределяет различия в правовом режиме конкретных объектов. К сожалению, в практической деятельности нередко допускается необоснованное смешение различных правовых режимов. Так, акционеров иногда рассматривают как "собственников прав", выраженных акциями, либо даже как собственников имущества акционерного общества. Нередко пытаются осуществить "куплю-продажу" "бездokumentарных ценных бумаг" (т.е. определенных прав требования, незакрепленных в документальной, вещественной форме), либо их "истребование" от неуправомоченного приобретателя, вместо того чтобы произвести возмездную уступку прав или предъявить требование о признании соответствующего права. Имели место попытки "аренды прав" на недвижимость, под которой в действительности имелась в виду субаренда.

Смешение правового режима объектов вещных и иных (прежде всего обязательственных) прав во многом объясняется влиянием англо-американских правовых представлений. В этом правовом порядке принято различать "вещи во владении" (*choses in possession*), т.е. вещи, которыми можно физически обладать, и "вещи в требовании" (*choses in action*), т.е. различные права (что, в свою очередь, можно считать буквальным использованием понятия "нетелесные вещи" (*res incorporales*), известного римскому частному праву). Однако в европейской континентальной правовой системе режим вещей и режим прав четко различаются. Так, § 90 Гражданского кодекса Германии прямо указывает, что вещами могут быть только "телесные предметы".

Кроме того, при таком подходе всякому объекту, имеющему экономические свойства товара, пытаются придать юридический режим вещи, объявляя его объектом вещного права (обычно права собственности). Вещи, безусловно, являются товаром в экономическом смысле, однако свойствами товара обладает гораздо более широкий круг объектов. Им, в частности, охватываются объекты так называемой "интеллектуальной собственности", т.е. нематериальные, по сути, результаты творческой деятельности, а также средства индивидуализации товаров и их производителей (так называемая "промышленная собственность").

Речь идет об объектах нематериального характера (научных и технических идеях и решениях, воплощенных в форме чертежей, технических устройств, магнитных записей или дисков; художественных образах, выраженных в рукописях и других художественных произведениях, и т.п.), а также об определенных символах (фирменных наименованиях, товарных знаках и т.д.), которыми невозможно обладать физически, в качестве вещи, но которые, тем не менее, тоже становятся товарами в экономическом смысле. Ведь обладание материальным носителем идеи (например, чертежом, прибором или рукописью) вовсе не делает его приобретателя собственником, т.е. монопольным обладателем соответствующей идеи, ибо в принципе ничто не мешает их создателю (автору) вновь воспроизвести соответствующий материальный носитель, коль скоро идея или символ сохранились в его сознании. Более того, и в случае возмездного приобретения такого объекта у автора новый обладатель не вправе без согласия автора менять содержание и даже форму данного объекта, считать себя, а не автора, его создателем и т.д. Таким образом, понятие "интеллектуальной собственности" является условным и применяется к объектам не вещных, а исключительных прав (ст. 138 ГК).

Аналогичный по сути вывод следует сделать и по поводу коммерческой информации как объекта гражданского права. Ее товарный характер и коммерческая ценность отнюдь не превращают ее в вещь (точно так же, как и сама информация не может быть отождествлена с ее материальным носителем, например, с чертежами или рукописью). При наличии указанных в п. 1 ст. 139 ГК признаков такая

информация становится охраноспособной. Однако ее правовая охрана не может осуществляться с помощью тех же способов, что и охрана вещей (ибо, например, даже возврат в неприкосновенности неправомерно скопированных чертежей все равно не восстанавливает их коммерческую ценность). Поэтому для охраноспособной коммерческой информации, носящей название ноу-хау - от англ. know-how, т.е. знать как (сделать что-либо), устанавливается режим объекта обязательственного, а не вещного права (при заключении с ее обладателем договора об условиях ее использования).

Правовой режим конкретных объектов вещных, корпоративных, исключительных и обязательственных прав подробнее освещается при рассмотрении соответствующих конкретных тем курса. В настоящей главе рассматривается лишь общий правовой режим вещей (имущества) как основного, наиболее часто встречающегося объекта гражданских прав.

4. Имущество как объект гражданских правоотношений

Основная часть гражданских правоотношений носит имущественный характер, имея объектом то или иное имущество. В строгом смысле слова имущество представляет собой совокупность принадлежащих субъекту гражданского права вещей, имущественных прав и обязанностей.

Принадлежащие лицу вещи и имущественные права (например, право получения объявленного дивиденда по принадлежащим ему акциям или право требовать возврата данных займа другому лицу денег) составляют актив его имущества (иногда называемый также наличным имуществом), а обязанности (долги) составляют пассив этого имущества^{*(319)}.

Состав и стоимость (объем) принадлежащего субъекту гражданского права имущества важны прежде всего потому, что его активом (наличным имуществом) прямо или косвенно определяются пределы возможной ответственности этого субъекта по долгам перед другими участниками гражданских правоотношений, а тем самым и реальные возможности его участия в гражданском (имущественном) обороте, ибо здесь мало кто захочет иметь дело с имущественно несостоятельным субъектом. Поэтому у каждого участника гражданского оборота непременно есть какое-то имущество, причем одно (единое)^{*(320)}. Иное дело, что наличное имущество конкретного лица может быть как весьма значительным, так и ничтожно малым или обремененным большим количеством долгов, поэтому его контрагенты в обороте либо удостоверяются в наличии определенного имущества, либо несут риск невозможности удовлетворения своих потенциальных требований.

Уже из этого видно, что под имуществом в одних случаях понимается совокупность принадлежащих лицу вещей, а также имущественных прав и обязанностей, а в других - только наличное имущество, т.е. актив имущества в виде вещей и имущественных прав. Иногда и закон, и сложившееся словоупотребление придают понятию имущества еще более узкое значение. В его состав при этом включаются только вещи, принадлежащие конкретному лицу (когда, например, говорится об истребовании имущества из чужого незаконного владения). Следовательно, понятие имущества в гражданском праве многозначно. Поэтому необходимо всякий раз путем толкования уяснять значение этого термина в конкретной правовой норме.

Имущество лица может быть единым объектом гражданских правоотношений, например, при переходе имущества гражданина в качестве его наследства в порядке наследственного преемства или при переходе имущества реорганизуемого юридического лица к его правопреемнику. Но объектом гражданских прав могут быть и отдельные части имущества, в том числе принадлежащие лицу обязательственные права требования или пользования. Обязательственные права переходят к другим лицам с помощью заключения специальной сделки цессии - уступки прав. Особым объектом гражданских прав могут быть и корпоративные права, переходящие от одних лиц к другим путем передачи акций или долей (паев), а также некоторые виды исключительных прав. Таким образом, самостоятельными объектами имущественного оборота могут быть и отдельные имущественные права.

§ 2. Вещи как объекты гражданских правоотношений

1. Понятие вещи

Вещами в гражданском праве признаются материальные, физически осязаемые объекты, имеющие экономическую форму товара.

Вещи являются результатами труда, имеющими в силу этого определенную материальную (экономическую) ценность. К ним относятся не только традиционные орудия и средства производства или разнообразные предметы потребления. Вещами являются наличные деньги и ценные бумаги (ст.

128 ГК). Вещи в юридическом смысле - не обязательно твердые тела. К числу вещей в гражданском праве относятся различные виды энергетических ресурсов и сырья, произведенных или добытых человеческим трудом и потому ставших товаром (электроэнергия, нефть, газ и т.п.). Так, объектом гражданских прав, в частности права собственности, не может быть атмосферный воздух в его естественном состоянии (хотя время от времени предпринимаются законодательные попытки объявить его таковым). Иное дело - воздух или его составные части, измененные либо обособленные под воздействием труда человека (нагретый воздух - пар, "сжиженный воздух" - газ, "сжатый воздух" с помощью компрессора и т.д.). Они становятся товаром и объектом гражданского оборота.

Исключение в этом отношении составляет земля и другие природные ресурсы, которые, как правило, не являются результатами труда (если не считать специально улучшенных, например, мелиорированных земель или искусственных лесопосадок). Эти объекты так или иначе тоже вовлекаются в товарный оборот, хотя именно отсутствие у них свойств, присущих результатам чьего-то труда, а также их естественная ограниченность дают основания для предложений об установлении для них особого правового режима (типа никому не принадлежащего "объекта достояния народа"). В качестве объектов гражданских правоотношений земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и другие природные ресурсы тоже относятся к категории вещей.

Вещи становятся объектами права собственности и других вещных прав. Ряд обязательственных отношений также связан с вещами, имея их объектом соответствующих действий обязанной стороны (должника), например, в обязательствах купли-продажи, аренды, подряда, хранения, перевозки грузов, причинения вреда имуществу. Однако понятие вещей в гражданском праве не безгранично. Как уже отмечалось, не являются вещами входящие в состав имущества права требования и пользования (*res incorporales*), в том числе безналичные деньги и "бездокументарные ценные бумаги", а также объекты исключительных прав и охраноспособная информация ("интеллектуальная собственность").

2. Оборотоспособность вещей

Важнейшим критерием классификации вещей в гражданском праве выступает их оборотоспособность, т.е. способность служить объектом имущественного оборота (различных сделок) и менять своих владельцев (собственников).

С этой точки зрения все вещи делятся на три группы (ст. 129 ГК). Одни из них могут свободно, без специального разрешения публичной власти, переходить от одного лица к другому в результате гражданско-правовых сделок. Такие вещи, разрешенные в обороте, составляют большинство вещей.

Другие вещи могут принадлежать лишь определенным участникам оборота (например, оружие и боеприпасы к нему, радиоактивные вещества, яды и наркотические средства, используемые в медицинских целях и т.п.), либо находиться в обороте по специальному разрешению публичной власти (например, валютные ценности). Такие вещи относятся к категории вещей, ограниченных в обороте (или ограниченно оборотоспособных вещей). Так, в соответствии со ст. 141 ГК специальным законом определяется порядок совершения сделок с валютными ценностями*(321).

В частности, покупка и продажа иностранной валюты допускается только через специально уполномоченные российские банки, ввоз и вывоз валютных ценностей через границу осуществляется с соблюдением установленных законом ограничений и специальных таможенных правил и т.п. Недра находятся в государственной собственности и могут предоставляться частным лицам только в пользование*(322). Ограничены в обороте некоторые земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности (п. 5 ст. 27 Земельного кодекса).

Наконец, определенные вещи изъяты из оборота, т.е. не могут служить предметом сделок и изменять собственника. Собственником таких вещей может являться только государство (обычно - Российская Федерация, а иногда и ее субъекты). К числу таких вещей, например, относятся некоторые земельные участки, находящиеся в федеральной собственности (п. 4 ст. 27 Земельного кодекса), а также аналоги наркотических средств и психотропных веществ, оборот которых законом полностью исключен*(323).

Виды вещей, которые изымаются из оборота, должны быть прямо указаны в федеральном законе, а вещи, оборотоспособность которых ограничена, определяются либо законом, либо в установленном им порядке подзаконными актами (п. 2 ст. 129 ГК). Таким образом, исключение или ограничение оборотоспособности вещей находится под прямым законодательным контролем и представляет собой изъятие, прямо предусмотренное законом.

3. Движимые и недвижимые вещи

Важное юридическое значение имеет деление вещей на движимые и недвижимые (ст. 130 ГК). Движимыми являются все вещи, не отнесенные законом к недвижимости. Движимые вещи обычно не подлежат государственной регистрации, имеющей значение для гражданского оборота. Техническая регистрация некоторых движимых вещей, например, автомототранспортных средств или стрелкового оружия в органах внутренних дел, может влиять лишь на осуществление гражданских прав (например, запрет эксплуатации незарегистрированного владельцем автомобиля), но не на их возникновение, изменение или прекращение (в частности, на право собственности на автомобиль). Законом, однако, может быть установлена государственная регистрация сделок с определенными видами движимых вещей (п. 2 ст. 164 ГК), например, с некоторыми ограниченными в обороте вещами. В этом случае она имеет правопорождающее значение и влияет на возникновение, изменение или прекращение соответствующих имущественных прав.

Недвижимость (как и движимое имущество) представляет собой юридическую, а не физическую (техническую) категорию. С одной стороны, современный уровень техники давно позволяет "двигать" практически любые объекты, включая здания, сооружения и даже землю. С другой стороны, например, самовольно построенный объект, даже будучи тесно связанным с землей, не будет признан недвижимостью и не сможет стать объектом имущественного оборота (ст. 222 ГК). Речь, следовательно, идет об особом виде объектов гражданских прав, нормальный оборот которых невозможен или затруднен в отсутствие их государственной регистрации.

К недвижимости закон относит прежде всего земельные участки, участки недр и все вещи, прочно связанные с землей, т.е. неотделимые от нее без несоразмерного ущерба их хозяйственному назначению (жилые дома и другие здания и сооружения, многолетние насаждения и леса, участки недр, обособленные водные объекты и т.п.). Это - так называемые "недвижимости по природе", в основу выделения которых положен фактический критерий: тесная связь с землей (необходимая для их квалификации в качестве недвижимости даже после их перемещения в пространстве). ГК закрепляет не исчерпывающий, примерный перечень объектов "недвижимости по природе". В связи с этим становится возможным отнесение к ним такого своеобразного объекта, как "незавершенное строительство" [*\(324\)](#).

Поскольку такие объекты неотрывны от места их нахождения, а сделки с ними могут совершаться и в другом месте, приобретателям и другим участникам оборота необходимо точно знать правовой режим конкретного объекта (например, не находится ли этот дом или земельный участок в залоге, имеются ли у кого-либо права пользования им и т.д.), так как это влияет на цену и другие условия сделок. Узнать все это можно по результатам специальной государственной регистрации прав на недвижимость и сделок с ней, которая предусмотрена законом (ст. 131 ГК) [*\(325\)](#). Такая регистрация является юридическим актом признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимость и служит главным доказательством существования зарегистрированных прав. Зарегистрированные права могут быть оспорены только в судебном порядке.

Кроме того, закон распространяет режим недвижимости на некоторые объекты, "движимые" в естественно-физическом смысле, например, на воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты. Это - "недвижимости в силу закона", которые выделяются не по фактическому, а по формально-юридическому критерию: специальное указание закона, считающего целесообразным придание этим вещам такого правового режима. Поэтому данные объекты также подлежат государственной регистрации, но в особых реестрах в соответствии со специальными правилами [*\(326\)](#).

Наконец, к недвижимым вещам закон может отнести и иное имущество (абз. 2 п. 1 ст. 130 ГК). Так, жилищное законодательство относит к объектам недвижимости квартиры и иные жилые помещения в жилых домах и других строениях, пригодные для постоянного и временного проживания, а также "элементы инфраструктуры жилищной сферы" [*\(327\)](#), т.е. по сути - составные (несамостоятельные) части недвижимых объектов.

Данное положение открывает путь к выделению третьей категории недвижимости - "недвижимости в силу назначения", под которой понимаются движимые вещи, помещенные собственником на участок земли для его обслуживания и эксплуатации либо "навсегда присоединенные" к нему собственником (ст. 524 Гражданского кодекса Франции), т.е. составляющие элементы (части) его хозяйства, ведущегося на данном участке.

К числу недвижимостей французский ГК, следуя традициям римского права, в ст. 526 относит также некоторые вещные права (узуфрукт и сервитуты). Германский ГК в § 96 рассматривает права, "связанные с собственностью на земельный участок", в качестве его составных частей, т.е. частей недвижимости [*\(328\)](#). Аналогичное правило содержит ст. 813 ГК Италии. Наиболее широкое понятие недвижимости содержится в англо-американском праве, где "real property" ("реальное имущество") охватывает как недвижимые вещи, так и связанные с ними права обязательственного, а не только вещного характера. Таким образом, в зарубежном праве понятие недвижимости, в отличие от российского права, не связывается только с вещами [*\(329\)](#).

Государственная регистрация прав на недвижимые вещи и сделок с ними составляет основную особенность их правового режима. Действующий гражданский закон во многих случаях не требует нотариальной формы сделок с недвижимостью наряду с их государственной регистрацией, ибо это без необходимости усложнило бы процедуру их совершения и привело бы к неоправданным дополнительным затратам для участников. Вместе с тем во многих ситуациях он предусматривает и иные особенности правового режима недвижимости в сравнении с движимыми вещами (например, при обращении взыскания на заложенное имущество, при определении объема правомочий унитарных предприятий на закрепленное за ними имущество публичного собственника и др.).

Государственной регистрации подлежат вещные права, а также права аренды и доверительного управления и сделки с земельными участками, участками недр или обособленными водными объектами, лесами и многолетними насаждениями, зданиями, сооружениями, жилыми помещениями, предприятиями и кондоминиумами как имущественными комплексами. При этом регистрация сделок наряду с регистрацией возникших на их основе прав представляется излишней. Она не учитывает то обстоятельство, что в консенсуальных сделках по отчуждению (переходу) недвижимости порождающее значение имеет их исполнение, а не заключение (которое, тем не менее, обычно и подлежит обязательной регистрации). В связи с этим регистрацию сделок с недвижимостью предлагается отменить как избыточную и не вызываемую необходимостью*(330).

Регистрация осуществляется учреждениями юстиции по регистрации прав на недвижимость (в настоящее время - Федеральная регистрационная служба Министерства юстиции РФ) в Едином государственном реестре и удостоверяется выдачей свидетельства о государственной регистрации прав на недвижимость. Однако регистрационная запись является не самостоятельным порождающим юридическим фактом, а необходимым элементом сложного фактического состава, порождающего соответствующий гражданско-правовой результат и превращающий его в публично достоверный. Сведения, содержащиеся в Едином государственном реестре прав на недвижимость, имеют открытый характер и могут быть предоставлены любому лицу по любому объекту недвижимости. Отказ в государственной регистрации может быть обжалован в суд.

Государственную регистрацию прав на недвижимость, имеющую гражданско-правовое значение, не следует смешивать с кадастровым и иным техническим учетом (инвентаризацией) самих объектов недвижимости, который имеет фискальное или иное публично-правовое значение. Такая регистрация или учет в настоящее время осуществляется Федеральным агентством кадастра объектов недвижимости Минэкономразвития РФ (ранее это были различные государственные органы, ведущие земельный кадастр, территориальные бюро технической инвентаризации Госстроя РФ в отношении жилых и нежилых помещений и т.п.) наряду с государственной регистрацией прав на недвижимость (п. 2 ст. 131 ГК). Она не имеет порождающего значения и не влияет на действительность совершенных сделок.

4. Имущественные комплексы

Особой разновидностью недвижимости являются комплексы взаимосвязанных недвижимых и движимых вещей, используемых по общему назначению как единое целое. К ним относятся предприятия и кондоминиумы.

Термин "предприятие" используется в нашем законодательстве и для обозначения некоторых видов юридических лиц - субъектов гражданского права. Однако в нормальном имущественном обороте предприятия являются объектами, а не субъектами права (подробнее об этом см. [п. 1 § 5 гл. 8](#) настоящего тома учебника).

Как объект гражданского оборота предприятие представляет собой не единую вещь и не простую совокупность вещей, а целый имущественный комплекс, включающий в свой состав наряду с недвижимостью (земельными участками, зданиями, сооружениями) и движимостью (оборудованием, инвентарем, сырьем, готовой продукцией) обязательственные права требования и долги (обязанности), а также некоторые исключительные права (на фирменное наименование, товарный знак и т.п.) (ст. 132 ГК).

В развитых правовых системах в состав предприятий включают также "клиентеллу" (goodwill), т.е. устойчивые хозяйственные связи с потребителями продукции или услуг, весьма важные в условиях конкурентного рыночного хозяйства. Поэтому действующее предприятие (предприятие "на ходу", "бизнес") обычно стоит дороже, чем простая совокупная "балансовая" стоимость его наличного имущества или чистых активов. Наличие "клиентеллы" составляет весьма важную особенность предприятия как имущественного комплекса.

Разумеется, субъектом соответствующих прав и обязанностей является юридическое лицо (или иной собственник), а не имущество. Поэтому закон подразумевает под предприятием как объектом

прежде всего имущество унитарных предприятий. Однако самостоятельным объектом гражданского оборота может стать и часть предприятия (например, имущество цеха), и производственная единица, не имеющая гражданской правосубъектности (например, небольшой магазин, кафе, гостиница, ателье или иное "предприятие" сферы обслуживания). В случаях продажи, аренды, залога или совершения иных сделок с такими имущественными комплексами их собственник (которым, в частности, может быть как коммерческая организация, так и индивидуальный предприниматель) в соответствии с условиями договора передает приобретателю или другому контрагенту не только входящие в их состав недвижимые и движимые вещи, но и относящиеся к ним свои права, обязанности и даже "клиентеллу" (ср. п. 2 ст. 132 и ст. 559, 656 ГК).

Как имущественный комплекс предприятие не обязательно включает в свой состав объекты недвижимости (земельные участки, здания, сооружения). Оно является недвижимостью не по своей природе, а в силу специального указания закона. Особенность его правового режима состоит не только в необходимости государственной регистрации сделок с этим имуществом, но и в том, что оно представляет собой имущественный комплекс, причем состоящий как из вещей, так и из прав, обязанностей и других нематериальных объектов, совокупная стоимость которых и определяет стоимость данного объекта имущественного оборота, и предопределяет целесообразность совершения сделок с ним именно как с имущественным комплексом, а не как с простой совокупностью вещей и других объектов.

Другой разновидностью имущественных комплексов является кондоминиум (от лат. *com* - общий, совместный и *dominium* - собственность, т.е. общая собственность).

Кондоминиумом признается комплекс недвижимого имущества, включающий земельный участок и расположенное на нем жилое здание, в котором отдельные жилые помещения находятся в частной (или также в публичной) собственности конкретных владельцев, а остальные части - в их общей долевой собственности (ст. 289 и 290 ГК, ч. 8 ст. 1 Закона об основах федеральной жилищной политики)^{*(331)}.

Такая ситуация обычно складывается при приватизации жилья в многоквартирных домах, когда частные собственники отдельных квартир должны совместно эксплуатировать находящиеся в их общей собственности лестничные площадки и лестницы, лифты, крыши и подвалы, электрическое, сантехническое и иное оборудование, обслуживающее жилой дом в целом, а также придомовую территорию (земельный участок). Особенность юридического режима кондоминиума составляет невозможность для собственника жилого помещения произвести отчуждение своей доли в общем имуществе кондоминиума отдельно от права собственности на жилое помещение (п. 2 ст. 290 ГК, п. 3 ст. 8 Закона о товариществах собственников жилья), как, впрочем, и наоборот. Тем самым право собственности на квартиру (иное жилье) неразрывно связывается с долей в праве собственности на имущество кондоминиума (общее имущество дома).

Кондоминиумы стали способом решения вопроса о принадлежности общих частей и оборудования многоквартирных жилых домов, в ходе приватизации которых отдельные квартиры и даже жилые комнаты стали рассматриваться законом в качестве самостоятельных объектов права собственности. Само по себе данное решение нельзя признать наиболее удачным, ибо такие квартиры и комнаты не предназначены для самостоятельной эксплуатации, будучи теснейшим образом связанными и друг с другом, и с другими частями дома. Игнорирование этой связи повлекло необходимость установления специального правового режима для общих частей и оборудования жилых домов (объявленных объектом общей долевой собственности всех собственников помещений) и создания для их эксплуатации специальных юридических лиц - товариществ собственников жилья.

Вместе с тем сам дом (здание в целом) перестал быть единым объектом недвижимости. Более того, самостоятельными вещами по сути перестали быть и общие части дома, поскольку они лишены оборотоспособности вне связи с обслуживаемыми ими жилыми помещениями. При этом на практике собственники-жильцы не испытывают серьезного интереса в поддержании в хорошем состоянии мест общего пользования (лестниц и лестничных площадок, лифтов и т.п.), сосредоточивая все усилия на эксплуатации только "своей ячейки" (квартиры или комнаты)^{*(332)}.

Более эффективным, как показывает опыт некоторых развитых правовых порядков, было бы признание многоквартирного жилого дома юридически неделимой вещью и тем самым - объектом долевой собственности жильцов. Последние в этом случае получают в пользование (или на ограниченном вещном праве) приходящиеся на их доли квартиры и в этой же доле несут все необходимые расходы по содержанию дома в надлежащем состоянии^{*(333)}. Тогда ситуация упрощается и исключается надобность в создании и кондоминиумов, и товариществ собственников жилья, а жильцы получают прямой интерес в должном содержании всего дома, а не только "своей" квартиры. К сожалению, отечественное законодательство в этом вопросе пошло другим путем, породив достаточно сложные юридические и практические вопросы^{*(334)}.

Иногда выдвигается также идея о признании "единым объектом" (имущественным комплексом) земельного участка и находящегося на нем здания (строения, сооружения и т.п.), с тем чтобы

обеспечить единство их юридической судьбы. Такой подход основан на ошибочном понимании классического принципа "superficies solo cedit" (все, находящееся на земельном участке, принадлежит собственнику этого участка), который в римском праве обеспечивал единство прав собственника на различные объекты, хотя и тесно связанные друг с другом в качестве главной вещи (земельного участка) и ее принадлежности (дома) (об этом делении вещей см. далее). Кроме того, его признание безосновательно препятствовало бы возведению и использованию строений, находящихся на чужой земле (предоставленной на ограниченном вещном праве, арендованной и т.п.)^{*(335)}.

Вместе с тем имеется необходимость в признании особым объектом недвижимости технологических имущественных комплексов (газопроводов с компрессорными станциями и тому подобным оборудованием, установок по переработке нефти и иного сырья и т.п.). От предприятия этот комплекс отличается тем, что в его состав входят только вещи, но не права и обязанности. При этом составляющие его вещи разнородны (недвижимость - земельный участок, здания, сооружения; движимость - оборудование и т.д.), но объединены единым хозяйственным назначением, что делает целесообразным его использование в качестве единого объекта имущественного оборота^{*(336)}.

В качестве имущественных комплексов закон рассматривает также паевые инвестиционные фонды (ПИФы), находящиеся в доверительном управлении специально созданных для этого акционерных обществ (управляющих компаний)^{*(337)}. Названные фонды представляют собой имущество (главным образом, в виде денежных средств), находящееся в общей собственности лиц, учредивших доверительное управление им и получивших от управляющей компании ценные бумаги - инвестиционные паи. Владельцы таких ценных бумаг вправе потребовать от управляющей компании "погашения паев" (т.е. прекращения договора и соответствующих выплат) либо в любое время ("открытый" ПИФ), либо в течение установленного договором срока ("интервальный" ПИФ), либо только по истечении срока действия договора ("закрытый" ПИФ). Лишь в закрытые ПИФы владельцы "паев" могут вносить не только денежные средства, но и иное имущество, благодаря чему только эти ПИФы и можно считать имущественными комплексами в строгом смысле слова. Кроме того, в отличие от обычных собственников, владельцы "паев" не вправе требовать раздела ПИФов, выдела из них своей доли или преимущественного приобретения "паев" других участников.

Таким образом, паевой инвестиционный фонд как имущественный комплекс отличается тем, что его совладельцы - долевые собственники этого имущества - обязательно передают его в доверительное управление специальной коммерческой организации, получая взамен особые ценные бумаги. Как единый комплекс это имущество выступает только в виде объекта договора доверительного управления, заключаемого его совладельцами с управляющей компанией.

5. Иные виды вещей

Вещи разделяются также на определенные индивидуальными признаками и определенные родовыми признаками (индивидуально определенные и родовые вещи). Индивидуально определенные вещи отличаются конкретными, только им присущими характеристиками (например, дом N 22 по улице Садовой; автомобиль такой-то марки под конкретным номером и т.п.). Вещи, определенные родовыми признаками, характеризуются числом, весом, мерой и т.п., т.е. рассматриваются как известное количество вещей одного и того же рода (10 тонн стали определенной марки; пять грузовых автомобилей "Газель" и т.д.). Понятие родовых вещей обычно используется только по отношению к движимым вещам, ибо недвижимые вещи являются индивидуально определенными в силу необходимости их государственной регистрации.

Индивидуально определенные вещи признаются юридически незаменимыми. В случае гибели или порчи таких вещей от обязанного лица можно требовать лишь возмещения убытков, но не предоставления аналогичных вещей. Вместе с тем только индивидуально определенные вещи можно истребовать от обязанного лица в натуре (например, при неисполнении им договора купли-продажи или по виндикационному иску). Индивидуально определенными могут быть как движимые, так и недвижимые вещи.

Вещи, определенные родовыми признаками, юридически заменимы. Поэтому неисполнение обязательства по их передаче (например, в силу гибели или иной утраты конкретной партии товара) по общему правилу дает возможность управомоченному лицу требовать предоставления такого же количества аналогичных вещей, но исключает возможность истребования в натуре тех же самых (конкретных) вещей. Так, изготовитель металла обязался продать покупателю 10 тонн никеля, причем право собственности на металл по условиям договора переходило к покупателю с момента оплаты им товара. Однако после поступления денег на счет продавца последний продал весь изготовленный им металл в количестве более 100 тонн другому покупателю. В такой ситуации первоначальный покупатель может требовать либо передачи ему такого же количества металла из вновь изготовленной партии, либо

возмещения убытков, но не вправе настаивать на изъятии 10 тонн никеля из проданной другому приобретателю партии товара.

Предметом некоторых сделок могут быть лишь индивидуально определенные вещи (например, в договоре аренды, предполагающем возврат использованного имущества), тогда как в других сделках в этом качестве, напротив, могут выступать только вещи, определенные родовыми признаками (например, в договоре займа вещей, согласно которому заемщик должен вернуть займодавцу такое же количество вещей того же рода и качества). Объектами права собственности и других вещных прав также могут быть только индивидуально определенные вещи.

С юридической точки зрения вещи могут быть также делимыми и неделимыми (хотя в физическом смысле делима всякая вещь). Неделимые вещи в соответствии со ст. 133 ГК характеризуются невозможностью их раздела в натуре без изменения их первоначального назначения. Например, невозможно разделить поровну между двумя совладельцами (сособственниками) принадлежащий им автомобиль. Неделимую вещь нельзя разделить без несоразмерного ущерба ее хозяйственному или иному целевому назначению, тогда как в делимой вещи любая часть и после раздела может выполнять ту же функцию, что и вещь в целом (хотя, возможно, и в меньшем масштабе, как это, например, происходит при разделе квартиры или жилого дома, состоящих из нескольких изолированных комнат)⁽³³⁸⁾. Поэтому делимыми являются земельные участки (абз. 2 п. 2 ст. 6 Земельного кодекса).

Данные обстоятельства приобретают юридическое значение при разделе объектов общей собственности (ст. 252 ГК), при определении характера обязательств, возникающих по поводу таких вещей (п. 1 ст. 322 ГК), и в некоторых других случаях.

Сложные вещи (ст. 134 ГК) делимы как физически, так и юридически. Речь идет о совокупности разнородных вещей, составляющих единое целое в силу их использования по общему назначению (например, столовый сервиз, мебельный гарнитур, имущество фермерского хозяйства и т.д.). Нередко такая совокупность вещей используется как одна, единая вещь, стоимость которой может быть даже больше, чем простая сумма стоимости составляющих ее частей. Сложной вещью можно считать коллекцию однородных предметов или, например, библиотеку.

Юридическое значение выделения сложных вещей состоит в том, что они могут становиться предметом оборота как целое. Поэтому действие сделки, заключенной по поводу такой вещи, распространяется на все ее части, если иное прямо не предусмотрено договором. С этой точки зрения предприятие как имущественный комплекс тоже можно рассматривать как разновидность сложной вещи, отличающуюся, однако, тем, что в ее состав входят не только вещи, но и права и обязанности.

В гражданском праве вещи традиционно подразделяются также на главные вещи и принадлежности. Принадлежность призвана служить главной вещи и связана с ней общим назначением. Поэтому она по общему правилу следует судьбе главной вещи, если только иное прямо не установлено договором (ст. 135 ГК). При этом не имеет значения относительная стоимость этих вещей (например, дорогая рама, заключающая в себе копию картины, все равно остается принадлежностью). Следовательно, арендатор оборудования вправе рассчитывать на передачу ему арендодателем также и необходимого для нормальной эксплуатации инструмента и запасных частей, если только иное не будет прямо установлено арендным договором.

Главная вещь и принадлежность не являются сложной вещью, а принадлежность нельзя рассматривать как составную часть главной вещи. Каждая из этих вещей является вполне самостоятельной и имеет собственное назначение. Понятия главной вещи и принадлежности соотносительны, поскольку сами эти вещи связаны хозяйственной или иной зависимостью, в рамках которой принадлежность приобретает сугубо подчиненное, обслуживающее по отношению к главной вещи значение.

В классическом имущественном обороте главной вещью всегда признается земля (земельный участок), а принадлежностью - расположенные на ней объекты, включая здания, сооружения и иные объекты недвижимости (которые при отчуждении по общему правилу должны, таким образом, следовать судьбе главной вещи). В условиях признания исключительной собственности государства на землю в отечественном правовом порядке главным объектом стали считаться расположенные на земле здания, сооружения и тому подобные объекты, за которыми в случае их отчуждения автоматически следовало право землепользования. Признание и развитие частной собственности на землю должно влечь возврат к традиционному подходу, при котором отчуждатель и приобретатель объекта недвижимости будут прежде всего решать вопрос о судьбе земли, на которой он расположен (подп. 5 п. 1 ст. 1 и ст. 35 Земельного кодекса).

В ряде случаев гражданско-правовое значение приобретает деление вещей на потребляемые и непотребляемые вещи. К потребляемым относятся вещи, утрачивающиеся в процессе их использования, например, сырье для производства или строительные материалы. Такие вещи не могут быть предметом временного пользования, ибо их невозможно вернуть первоначальному владельцу. Они

могут лишь отчуждаться в пользу других лиц. Потребляемыми вещами могут быть только движимости. Непотребляемые вещи при использовании изнашиваются (амортизируются) постепенно, частично, в течение определенного длительного времени (например, недвижимость, оборудование). Это дает им возможность служить предметом аренды, доверительного управления и других сделок по временному пользованию чужим имуществом. В некоторых сделках, напротив, предметом могут быть только потребляемые вещи (например, в договоре займа).

В соответствии со ст. 136 ГК различные виды поступлений (приращений), получаемых в результате использования имущества (основной вещи), подразделяются на плоды, продукцию и доходы. Плоды - результат органического, естественного приращения вещей (урожай, приплод скота или птицы). При этом речь идет об отделимых (точнее, об отделенных) приращениях, ибо неотделенные приращения (плоды) являются составной частью вещи (не случайно, например, ст. 520 ГК Франции объявляет недвижимостью "урожай на корню и плоды, еще не снятые с деревьев", вместе с тем считая их движимостью "с того момента, как колосья срезаны, а плоды сорваны").

Продукция - техническое (в этом смысле - искусственное) приращение имущества, полученное в результате его производительного использования (например, готовая продукция какого-либо завода). В данном случае под продукцией понимаются вещи или овеществленные результаты работ или услуг (в частности, результат ремонта или иного улучшения вещи). Доходы - экономическое приращение имущества, прежде всего в виде денег (доходы от акций или по вкладу, проценты от пользования чужими денежными средствами и т.п.). Доходы могут иметь и натуральный характер (например, арендная плата в соответствии с п. 2 ст. 614 ГК может устанавливаться в виде части готовой продукции, полученной в результате использования арендованного имущества).

Во многих случаях закон особо регулирует режим плодов, продукции и доходов, предусматривая для них специальные правила (например, при регламентации отношений общей собственности, в договоре залога и др.). Ранее действовавший правовой порядок устанавливал презумпцию принадлежности всех перечисленных видов приращений собственнику вещи (ст. 140 ГК РСФСР 1964 г.). Действующий закон, напротив, исходит из того, что по общему правилу они принадлежат лицу, использующему вещь на законном основании (в частности, арендатору). Это в большей мере отвечает условиям рыночного оборота, повышая заинтересованность в надлежащем использовании имущества любого законного владельца, а не только собственника. Разумеется, в договоре стороны вправе предусмотреть иной порядок распределения плодов, продукции и доходов. В некоторых случаях такой порядок прямо установлен законом (например, доходы от доверительного управления чужим имуществом подлежат передаче выгодоприобретателю, за исключением той их части, за счет которой выплачивается вознаграждение управляющему).

Объектом имущественного оборота во многих случаях становятся животные, чаще всего домашние (хотя возможны и сделки по поводу диких животных, например их приобретение для зоопарка или цирка). На такие отношения распространяются общие правила об имуществе (вещах), из которых законом или иными правовыми актами могут быть сделаны исключения (ст. 137 ГК). Последние, в частности, касаются запрета жестокого, негуманного обращения с животными со стороны их владельцев (ч. 2 ст. 137, п. 2 ст. 231, ст. 241 ГК). Все это позволяет говорить о выделении в гражданском праве особой категории одушевленных вещей*(339).

6. Деньги

Гражданское законодательство относит деньги к движимым вещам (ст. 128, п. 2 ст. 130 ГК). Как правило, они рассматриваются в качестве вещей, определяемых родовыми признаками (хотя возможна и их индивидуализация), а также потребляемых. Из этого видно, что речь идет о денежных знаках (купюрах) и монетах, т.е. о наличных деньгах. В Российской Федерации в соответствии с ч. 1 ст. 75 Конституции наличные деньги выпускаются (эмитируются) только Центральным банком (Банком России) в виде бумажных банкнот (банковских билетов) и металлической монеты Банка России*(340). Денежной единицей в Российской Федерации является рубль.

Главная функция денег - служить средством платежа. В гражданском обороте деньги оцениваются количеством выраженных в них единиц, а не числом банкнот или монет. Рубль является единственным законным средством наличного платежа на территории РФ, и потому выражающие его платежеспособные банкноты и монеты обязательны к приему во все виды платежей по их нарицательной стоимости. Иначе говоря, в этом своем качестве наличные деньги способны погашать любой денежный долг*(341).

Для поддержания данного свойства денег публичная власть не только устанавливает монополию государственного (центрального) банка на их эмиссию, но и объявляет их безусловным обязательством такого банка, обеспечиваемым всеми его активами (ч. 1 ст. 30 Закона о Центральном банке). При этом

содержание данного обязательства законом не раскрывается (когда-то оно состояло в обмене наличных денег на соответствующее количество драгоценных металлов, изготовленных из них монет или иных банковских активов, но отпало в связи с прекращением золотого или иного обеспечения эмитированных наличных денег). Данное обстоятельство исключает возможность признания наличных денег (купюр, банкнот) ценными бумагами, ибо никакого права в отношении выпустившего их эмитента они в себе более не заключают.

Вместе с тем деньги могут выступать и в роли особого товара - самостоятельного предмета некоторых сделок, например, займа и кредита (ибо последний по сути представляет собой торговлю деньгами). Наличные деньги не могут быть истребованы от их добросовестного приобретателя (п. 3 ст. 302 ГК), в том числе и при условии их индивидуализации.

В развитом имущественном обороте большинство расчетов осуществляется в безналичном порядке, с использованием денежных средств, числящихся на банковских счетах и во вкладах (депозитах). Безналичные деньги также широко используются в обороте и в качестве платежного средства, и в качестве особого товара. Они сравнительно легко переводятся в наличные деньги (обладая, как говорят финансисты, "высокой степенью ликвидности") и во многих случаях с готовностью принимаются контрагентами-кредиторами в уплату долга. Тем самым они выполняют обычные функции денег. Поэтому в экономическом смысле под деньгами понимается не только наличность, но и средства, числящиеся на банковских счетах и в депозитах.

Однако по своей юридической (гражданско-правовой) природе безналичные деньги являются не вещами, а правами требования (для их обозначения гражданское законодательство обычно использует термин денежные средства). Они не могут считаться законным (т.е. общеобязательным) платежным средством. В Российской Федерации в ряде случаев ограничена возможность их перевода в наличную форму, а само использование допускается с соблюдением установленной законом, а не владельцем очередности платежей (ст. 855 ГК). К тому же имеется риск неплатежеспособности банков, за которыми числятся соответствующие суммы (а ценность безналичных денег в этих условиях не может соответствовать ценности той же суммы наличных)^{*(342)}. В качестве прав требования безналичные деньги могут включаться в понятие имущества и даже в состав таких вещей, как имущественные комплексы (предприятия). Однако их гражданско-правовой режим как объектов обязательственных, а не вещных прав исключает возможность их отождествления с вещами.

§ 3. Ценные бумаги

1. Понятие и признаки (свойства) ценной бумаги

В развитой экономике объектом товарного (имущественного) оборота становятся не только вещи, но и имущественные права, в том числе выраженные в специальных документах - ценных бумагах. Основную особенность этих документов составляет тесная, неразрывная связь выраженных в них прав с документальной (бумажной) формой их фиксации. В силу такой связи имущественное право существует лишь в форме бумаги, следовательно, передача (отчуждение) бумаги является передачей самого права, а ее утрата - прекращением права.

По справедливому замечанию Г.Ф. Шершеневича, "бумага становится ценной не сама по себе, а потому, что выражает право на что-то, имеющее ценность. С другой стороны, если бы право могло быть осуществлено беспрепятственно без бумаги, то ему незачем было искать воплощения в бумаге. Поэтому ценной бумагой следует признавать не каждый документ, свидетельствующий о праве на ценность, а только тот документ, который право на ценность ставит в тесную связь с бумагой"^{*(343)}. Как удачно указано в ст. 965 швейцарского Закона об обязательственном праве от 30 марта 1911 г., ценной бумагой является "документ, с которым право связано таким образом, что без документа его невозможно ни осуществить, ни передать другому лицу".

Таким образом, только тот, кто имеет право на бумагу, может осуществить право, вытекающее из бумаги. Традиционное различие этих прав основано на том, что право на бумагу обычно является вещным, чаще всего правом собственности, имея объектом ценную бумагу как вещь (хотя, например, доверительный управляющий приобретает лишь обязательственное право на переданные ему учредителем управления ценные бумаги), тогда как право из бумаги - чаще всего обязательственное (а закрепленное акцией - также и корпоративное), поскольку ценная бумага всегда удостоверяет известное право требования. Поэтому, в частности, акционер, будучи собственником акции, не приобретает вещных прав на имущество акционерного общества. Вместе с тем право на бумагу и право из бумаги в нормальном случае имеют общую судьбу, ибо право из бумаги всегда следует за правом на бумагу, и несовпадение управомоченных по этим правам лиц в принципе должно быть исключено.

Ценная бумага как документ относится к категории движимых вещей (ср. п. 2 ст. 142 и п. 2 ст. 130 ГК). При этом выраженное в ней право может касаться как движимости, так и недвижимости (например, в закладной, оформляющей права на заложенную недвижимость). Многие ценные бумаги (в частности, акции и облигации) как вещи определяются родовыми признаками, несмотря на возможность их индивидуализации (например, по номерам), но могут быть и индивидуально определенными (вексель, выигравший лотерейный билет и т.д.).

Для признания документа ценной бумагой он должен отвечать некоторым особым признакам (свойствам), вытекающим из требований закона^{*(344)}. К их числу относится, во-первых, литеральность, под которой понимается возможность требовать исполнения только того, что прямо обозначено в ценной бумаге. Отсюда необходимость установления и соблюдения строго формальных реквизитов, при отсутствии хотя бы одного из которых документ теряет свойства ценной бумаги (становится недействительным). Ценная бумага - строго формальный документ (п. 2 ст. 144 ГК).

Во-вторых, это - легитимация субъекта права, выраженного в ценной бумаге, т.е. его узаконение в качестве управомоченного по бумаге лица. Речь идет прежде всего о способе обозначения такого субъекта, форме (или степени) его определенности (различной, например, в именных и предъявительских ценных бумагах).

Третьим важнейшим свойством такого документа является необходимость его презентации (предъявления обязанному лицу). Только в этом случае возможна беспрепятственная реализация выраженного в документе права, ибо лишь предъявление бумаги гарантирует осуществление права управомоченного лица и лишь предъявителю подлинника этого документа обязанное лицо должно предоставить исполнение. Другие документы, используемые в обороте, могут доказывать наличие или содержание известных правоотношений (расписка, текст договора и т.п.), но не становятся обязательным условием реализации составляющих их прав. Поэтому начало презентации отличает ценную бумагу от других документов, имеющих гражданско-правовое значение.

Ценная бумага, в-четвертых, характеризуется абстрактностью закрепленного в ней обязательства, поскольку отказ от его исполнения обязанным лицом со ссылкой на отсутствие основания или его недействительность не допускается (п. 2 ст. 147 ГК). Данное правило действует и в том случае, если в самой ценной бумаге указано основание ее выдачи, которое, например, оспаривается должником. Лишь отсутствие предусмотренных законом реквизитов может повлечь недействительность ценной бумаги (и, следовательно, выраженного в ней права).

Наконец, в-пятых, ценная бумага обладает публичной достоверностью, поскольку участники правоотношения по ценной бумаге могут довериться ее формальным реквизитам, не принимая во внимание иных обстоятельств. Дело в том, что она придает выраженному в ней праву свойство автономности: лицо, законным порядком приобретшее ценную бумагу, получает по ней право требования, не зависящее от прав на данную бумагу предшествующего обладателя, т.е. имеющее автономный (самостоятельный) характер. В силу этого обстоятельства выраженное в бумаге право переходит к добросовестному приобретателю таким, каким оно обозначено в бумаге, и потому обязанное по данной ценной бумаге лицо не вправе противопоставить такому приобретателю какие-либо возражения, основанные на его правоотношениях с предшественниками^{*(345)}.

Таким образом, ценной бумагой признается документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы (реквизитов) имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении (п. 1 ст. 142 ГК)^{*(346)}.

Следует иметь в виду, что даже при наличии всех перечисленных признаков (свойств) документ приобретает силу ценной бумаги лишь при прямом указании об этом в законе (или в порядке, установленном законом) (ст. 143, п. 1 ст. 144 ГК). Поэтому закон, а не воля сторон правоотношения определяет как содержание закрепленного ценной бумагой права, так и вид ценной бумаги, а перечень видов ценных бумаг всегда является исчерпывающим, закрытым (*numerus clausus*).

2. Классификация (виды) ценных бумаг

Важнейшей юридической классификацией ценных бумаг, прямо предусмотренной законом, является их различие по способу легитимации (обозначения) управомоченного лица. По данному критерию ценные бумаги разделяются на предъявительские, именные и ордерные (приказные) (ст. 145 ГК).

По предъявительской ценной бумаге (бумаге на предъявителя) удостоверенные ею права может осуществить любой ее держатель. Управомоченное лицо легитимируется здесь одним лишь фактом предъявления бумаги, или, иначе говоря, любой ее владелец признается управомоченным лицом. Для передачи другому лицу выраженных в предъявительской бумаге прав достаточно ее простого вручения этому лицу (п. 1 ст. 146 ГК). Такой упрощенный порядок отчуждения бумаг на предъявителя

свидетельствует об их повышенной оборотоспособности. Для легитимации управомоченных лиц по другим видам ценных бумаг необходимы дополнительные действия.

Предъявительскими бумагами могут быть векселя, облигации, акции, чеки, банковские сертификаты, коносаменты (документы, удостоверяющие прием груза к морской перевозке). Ранее к предъявительским ценным бумагам относили также наличные деньги в виде банкнот, однако сейчас, как уже отмечалось, основания для этого отсутствуют.

Права, удостоверенные именной ценной бумагой, принадлежат прямо названному в ней лицу. Поэтому способом легитимации управомоченного лица здесь является удостоверение тождества держателя бумаги с обозначенным в ней лицом (а иногда и в записях должника, обычно ведущихся в форме специальных книг или реестров, например реестра акционеров). Именные ценные бумаги оборотоспособны и могут отчуждаться в порядке, установленном для уступки права - цессии (п. 2 ст. 146 ГК), если только речь не идет о лишенных этого свойства "обыкновенных именных бумагах" (ректа-бумагах)^{*(347)}. Однако для этого требуется выполнить большее количество формальностей, чем при передаче иных ценных бумаг (в частности, совершить трансферт (изменение) записи о владельце в книге или реестре должника). Поэтому оборотоспособность таких бумаг следует признать осложненной. Именными ценными бумагами у нас являются акции и инвестиционные паи; ими также могут быть некоторые виды облигаций, векселей, чеков, коносаментов.

Права по ордерной ценной бумаге принадлежат обозначенному в ней лицу, которое вправе как само осуществить их, так и назначить своим распоряжением (ордером, приказом) иное управомоченное лицо. Такая ценная бумага заранее содержит возможность дальнейшего отчуждения (оборота). Для легитимации по ордерной бумаге требуется удостоверение тождества ее держателя с лицом, обозначенным либо в ее тексте, либо в последней передаточной надписи (притом ряд таких передаточных надписей должен быть непрерывным). Классическим примером такой бумаги является переводной вексель (тратта).

Права по ордерной ценной бумаге передаются путем совершения на самой этой бумаге (обычно на ее обороте) специальной передаточной надписи - индоссамента (от итал. in dosso - на спине, на обороте). Индоссамент отличается от обычной уступки (передачи) прав тем, что совершившее его лицо (индоссант) остается ответственным перед законным владельцем бумаги за осуществление выраженного в ней права и несет перед ним солидарную ответственность со всеми другими надписателями и лицом, первоначально выдавшим бумагу (п. 3 ст. 146, п. 1 ст. 147 ГК). Следовательно, наличие индоссаментов повышает уверенность владельца ордерной бумаги в получении исполнения по ней, поскольку увеличивает круг обязанных лиц, и потому делает обладание такой бумагой весьма привлекательным. Однако индоссант может освободиться от ответственности перед держателем бумаги, сделав в индоссаменте специальную оговорку "без оборота на меня" (или "не приказу"), освобождающую его от ответственности перед всеми последующими держателями, кроме своего контрагента-приобретателя (индоссата).

Индоссаменты могут быть ордерными, содержащими прямое указание лица, которому или приказу (ордеру) которого должно производиться исполнение по бумаге, а также бланковыми, без указания лица, которому следует произвести исполнение, - в этом случае владелец бумаги может затем вписать указание на управомоченное лицо, либо совершить новый индоссамент, либо просто передать (вручить) ордерную бумагу новому владельцу, который, в свою очередь, вправе поступить с ней аналогичным образом. Это резко повышает оборотоспособность такой бумаги, сближая ее с предъявительскими бумагами (абз. 2 п. 3 ст. 146 ГК). Особой разновидностью ордера является препоручительный индоссамент, который не меняет управомоченное по бумаге лицо, а лишь содержит поручение иному лицу осуществить предусмотренные бумагой права (абз. 3 п. 3 ст. 146 ГК).

По содержанию удостоверенных ценными бумагами прав они делятся на:

денежные, выражающие право требования уплаты определенной денежной суммы (например, облигация, вексель, чек);

товарораспорядительные, выражающие право на определенные вещи (товары) (закладная, коносамент, складское свидетельство), и

корпоративные, выражающие право на участие в делах акционерного общества (акции и их сертификаты).

Денежные бумаги обычно фиксируют обязательственные права требования, товарораспорядительные имеют вещно-правовое содержание, а корпоративные удостоверяют корпоративные (членские) права.

К названным группам ценных бумаг примыкают производные (дополнительные) ценные бумаги, которые закрепляют правомочия, производные от основных требований, удостоверенных главными (основными) ценными бумагами. К ним обычно относят купоны акций и облигаций, удостоверяющие право на периодическое получение дохода. Купоны часто бывают предъявительскими, несмотря на то, что основная бумага является именной или ордерной. В этом проявляется их самостоятельный характер

как особой разновидности ценных бумаг. Производными ценными бумагами являются также депозитарные расписки, удостоверяющие право их держателей на конвертацию этих бумаг в установленный срок в ценные бумаги другого вида, и фондовые варранты (называемые у нас опционными свидетельствами), удостоверяющие право на покупку или продажу определенного количества ценных бумаг (акций или облигаций) в установленный срок по заранее оговоренной цене*(348).

С точки зрения личности обязанных по ценной бумаге выделяют государственные и муниципальные бумаги, противопоставляемые частным бумагам юридических и физических лиц, в том числе корпоративным ценным бумагам (выпускаемым хозяйственными, главным образом акционерными, обществами). В нормальном имущественном обороте предполагается более высокая степень обеспеченности, надежности публичных бумаг (и соответственно более высокое доверие к ним со стороны управомоченных лиц).

Существует также деление ценных бумаг, основанное на их экономическом значении. С этой точки зрения выделяются торговые (денежные), товарораспорядительные (товарные) и инвестиционные ценные бумаги. Торговые бумаги призваны обслуживать кредитно-расчетные отношения (денежный оборот), т.е. торговлю деньгами. К ним относятся прежде всего вексель и чек. Товаро-распорядительные бумаги обслуживают оборот вещей (товаров). Это уже упоминавшиеся складские свидетельства, коносаменты и закладные.

Инвестиционные ценные бумаги призваны обслуживать фондовый рынок, будучи средством накопления доходов. Поэтому чаще их называют фондовыми. Фондовые ценные бумаги одного выпуска удостоверяют равные права держателей и эмитируются (выпускаются) в массовом порядке специально определенными эмитентами (обычно соответствующими компаниями или публично-правовыми образованиями в лице их финансовых органов) для обращения на организованном, прежде всего биржевом, фондовом рынке. Эти черты составляют специфику фондовых бумаг. В нашем законодательстве они получили теперь наименование эмиссионных ценных бумаг*(349), призванное подчеркнуть массовый (серийный) характер их выпуска. К ним относятся акции, облигации и производные от них бумаги.

Следует отметить, что понятие фондовых бумаг пришло в наше законодательство из американского права, в принципе не знающего единой категории ценной бумаги, а выделяющего оборотные (negotiable instruments), товарораспорядительные (Documents of Title, quasi-negotiable, seminegotiable instruments) и инвестиционные (фондовые) ценные бумаги (investment securities, securities), имеющие различный правовой режим (ср. ст. 3-102, 3-104, 7-102, 8-102 Единообразного торгового кодекса США - ЕТК США). Нельзя не указать, что именно основанные на таком подходе правила ЕТК США в последние годы служат непререкаемым образцом для отечественных экономистов, финансистов и предпринимателей, организующих фондовый рынок и действующих на нем.

3. Проблема "бездокументарных ценных бумаг"

Термин "бездокументарные ценные бумаги" (т.е. "бездокументарные документы") также пришел к нам из американского права. Понятием "uncertificated security" в п. "b" ст. 8-102 ЕТК США охвачены "пай, участие или другой интерес в имуществе или предприятии эмитента, которые не представлены каким-либо документом и передача которых регистрируется в книгах, которые ведутся в этих целях эмитентом или по его поручению".

Законодательство ряда развитых стран с начала 80-х гг. предусматривает возможность выпуска фондовых ценных бумаг "без оформления бумажных носителей". Пионером "дематериализации" этих видов ценных бумаг в европейском праве стала Франция, законодательство которой (ст. 94-II Закона о ценных бумагах в редакции от 30 ноября 1981 г., вступившая в силу с 3 ноября 1984 г.) прямо закрепило такую возможность применительно к акциям и облигациям. Наиболее широко "оборотные недокументы" (negotiable non-instruments) используются в США (в Великобритании к ним относятся более осторожно).

В Германии § 9а Закона о хранении и приобретении ценных бумаг (в редакции от 11 января 1995 г.) разрешил выпуск "глобальных сертификатов" взамен эмиссии множества ценных бумаг одного вида, например облигаций федерального займа. Возможность выпуска акций в "бездокументарной форме" предусматривает и абз. 5 § 10 Закона об акционерных обществах ФРГ (в редакции 1994 г.). Однако в обоих случаях "глобальный сертификат" рассматривается как обычная ценная бумага (вещь), находящаяся в долевой собственности владельцев выпущенных акций или облигаций, причем любой из них вправе потребовать выдачи ему соответствующего количества отдельных (конкретных) ценных бумаг (хотя на практике такая возможность почти не используется). Данное обстоятельство делает возможным применение к таким объектам правового режима движимых вещей (прежде всего в отношении порядка их передачи и защиты добросовестных приобретателей)*(350).

Российское акционерное законодательство, в основном под влиянием американского права, также разрешило "бездокументарную эмиссию" акций. Акционерные общества получили возможность не прибегать к обычной эмиссии, требующей, помимо прочего, расходов по подготовке специальных бланков акций, а ограничиться записями в реестровых книгах. К "безналичной" форме выпуска "ценных бумаг" стало прибегать и государство (эмитировавшее, например, таким образом ГКО - государственные краткосрочные бескупонные облигации). Закон о рынке ценных бумаг разрешает выпускать в "бездокументарной форме" любые эмиссионные ценные бумаги. Кроме того, в такой же форме выпускаются инвестиционные паи, которые закон не считает эмиссионными ценными бумагами.

При этом правовой режим таких "бумаг", несуществующих в физически осязаемой форме, у нас по-прежнему нередко определяется с помощью традиционных категорий, рассчитанных на ценную бумагу как документ (вещь). Так, ст. 29 Закона о рынке ценных бумаг прямо говорит о праве собственности на такие объекты и о переходе прав на эти "бумаги" как на вещи. В действительности же речь идет о том, что удостоверяемые традиционными ценными бумагами права при исчезновении (отпадении) "права на бумагу" по причине отсутствия самой бумаги получают вполне самостоятельное значение. Разумеется, они остаются правами требования, а не принимают на себя свойства вещей. Меняется лишь привычный способ фиксации этих прав (в документе, на бумаге), что ведет к отпадению надобности в установлении для них специального правового режима, во всяком случае рассчитанного на наличие документов (вещей), как в классическом учении о ценных бумагах. Поэтому п. 1 ст. 149 ГК прямо называет "бездокументарные ценные бумаги" особым способом фиксации прав.

Конечно, этот новый способ ставит и новые задачи по охране интересов управомоченных лиц, в том числе при их изменении в силу передачи (уступки) таких прав, обычно оформляемой теперь в виде трансферта. В связи с этим закон требует доказательств закрепления или передачи соответствующих прав в специальном реестре (обычном или компьютерном), в частности с помощью выдачи свидетельствующего об этом документа, а также ведения этих записей профессионалами, имеющими специальную лицензию (п. 2 ст. 142, ст. 149 ГК).

К такого рода действиям могут применяться и некоторые правила о ценных бумагах (если иное не вытекает из их существа, например из технических особенностей фиксации права). Ведь они касаются не только "прав на бумагу", но и "прав из бумаги". Однако названные способы фиксации прав не могут приравниваться к ценным бумагам^{*(351)}, ибо понятие "бездокументарная ценная бумага" является условным. Как невозможно создать "бездокументарный документ", так нельзя быть и "собственником права", ибо в европейском континентальном правопорядке нельзя установить вещное право на право требования. Различие юридического режима этих прав объясняет и различия в статусе собственника (субъекта вещного права) и кредитора (управомоченного лица), а также в режиме вещи (ценной бумаги) и права требования.

Необходимо, кроме того, подчеркнуть, что "замена" бумажных носителей, ведущая к исчезновению классических ценных бумаг, свойственна лишь правам, удостоверяемым фондовыми ("эмиссионными") ценными бумагами, и лишь постольку, поскольку они носят именной, а не предъявительский характер. Закон и здравый смысл исключают возможность создания предъявительских "бездокументарных ценных бумаг", а выпуск в "бездокументарной форме" ордерных бумаг хотя и не исключается законом (п. 1 ст. 149 ГК), тем не менее едва ли может получить широкое распространение. Не случайно такой возможности не предусматривает даже российский Закон о рынке ценных бумаг РФ (в настоящее время - Федеральная служба по финансовым рынкам) создать "бездокументарный вексель", ибо векселя по самой природе не могут быть "эмиссионными" ценными бумагами^{*(352)}. Таким образом, появление "бездокументарных ценных бумаг" отнюдь не ведет к "отмиранию" самой этой классической категории объектов гражданских прав.

Дополнительная литература

- Агарков М.М. Учение о ценных бумагах. М., 1994.
Белов В.А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. М., 1996.
Дозорцев В.А. Понятие исключительного права. Информация как объект исключительного права. Понятие секрета промысла ("ноу-хау") // Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: понятие, система, задачи кодификации. Сборник статей. М., 2003.
Козырь О.М. Недвижимость в новом Гражданском кодексе России // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. М., 1998.
Крашенинников Е.А. Ценные бумаги на предъявителя. Ярославль, 1995.
Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика. СПб., 2002.
Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства // Лунц А.А. Деньги и денежные обязательства в

гражданском праве (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 1999.

Магазинер Я.М. Объект права // Очерки по гражданскому праву. Сборник статей. Л., 1957.

Нерсесов Н.О. О бумагах на предъявителя с точки зрения гражданского права // Нерсесов Н.О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 1998.

Постатейный комментарий к Федеральному закону "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 1999.

Сенчищев В.И. Объект гражданского правоотношения // Актуальные вопросы гражданского права / Под ред. М.И. Брагинского. М., 1998.

Глава 12. Основания возникновения, изменения и прекращения гражданских правоотношений

§ 1. Юридические факты и их составы

1. Понятие юридического факта

Гражданские правоотношения возникают, изменяются и прекращаются на основании жизненных обстоятельств, которые именуются в теории права юридическими фактами. К юридическим фактам относятся лишь те жизненные обстоятельства, которые признаны нормами права правообразующими, правоизменяющими или правопрекращающими. Даже при применении аналогии закона или аналогии права жизненное обстоятельство, прямо не отнесенное законом к юридическим фактам, признается таковым только потому, что подобное признание санкционировано нормой, допускающей применение указанной аналогии.

Юридические факты - факты реальной действительности, с которыми действующие законы и иные правовые акты связывают возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, т.е. правоотношений.

Юридические факты разнообразны и классифицируются по различным основаниям. По признаку зависимости от воли субъектов они подразделяются на действия и события.

2. Юридические факты - действия

В действиях проявляется воля субъектов - физических и юридических лиц. По признаку дозволенности законом действия бывают правомерные и неправомерные.

Правомерные - это действия, соответствующие требованиям законов, иных правовых актов и принципов права. Они подразделяются на юридические акты и юридические поступки.

Юридические акты - правомерные действия субъектов, имеющие целью возникновение, изменение или прекращение гражданских правоотношений. Юридические акты подразделяются на гражданско-правовые и административно-правовые.

Основным видом гражданско-правовых юридических актов являются сделки - волевые действия юридического или физического лица, направленные на достижение определенного правового результата. Так, совершая сделку купли-продажи, субъект стремится приобрести право собственности на деньги или вещь. Сделки наиболее ярко и полно выражают присущие гражданскому праву принципы, способы и методы регулирования общественных отношений. Поэтому именно им посвящено абсолютное большинство норм гражданского законодательства. (Общим положениям о сделках посвящены [§ 2-3](#) настоящей главы учебника).

Помимо сделок к гражданско-правовым юридическим актам относятся иные юридически значимые действия субъектов, не обладающие признаками сделок. Так, если арендатор более двух раз подряд по истечении установленного договором срока платежа не вносит арендную плату, то арендодатель вправе потребовать досрочного расторжения договора только после направления арендатору письменного предупреждения о необходимости исполнения им обязательства в разумный срок (ст. 619 ГК). Направляя подобное предупреждение, арендодатель может руководствоваться желанием сохранить договор, а не стремлением его расторгнуть. Однако если после получения предупреждения арендатор будет продолжать нарушение обязанности по внесению арендных платежей, то арендодатель имеет возможность требовать расторжения договора, независимо от своего

первоначального субъективного устремления.

Особое место среди гражданско-правовых актов занимают корпоративные акты. К ним в первую очередь относятся решения общего собрания участников хозяйственных обществ и товариществ и иных корпоративных образований, обладающих статусом юридического лица. Решения общих собраний корпоративных образований, принятые в надлежащем порядке, обязательны для всех участников корпорации и его исполнительных органов. Но, несмотря на это, их нельзя отнести к публичным - административно-правовым актам, так как они являются результатом волеизъявления частных лиц - участников корпорации, которые, вступая в нее, добровольно брали на себя бремя подчинения воле большинства, выраженной в решении собрания.

Корпоративные акты являются необходимыми юридическими фактами в механизме возникновения, изменения или прекращения многих гражданских правоотношений. Так, реорганизация любого акционерного общества возможна только при наличии решения общего собрания акционеров о реорганизации. Волеизъявление акционеров, получившее закрепление в решении общего собрания о реорганизации, становится обязательным для исполнительного органа акционерного общества, то есть создает правило поведения исполнительного органа при проведении реорганизации общества. Помимо этого кредиторы реорганизуемого акционерного общества приобретают право потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства, кредитором по которому является это общество (ст. 60 ГК).

Гражданские правоотношения могут возникать, изменяться или прекращаться на основании административных актов. К ним относятся акты государственных органов и органов местного самоуправления, предусмотренные законом и иными правовыми актами в качестве основания возникновения гражданских правоотношений. Такие акты являются по своей природе ненормативными и непосредственно направлены на возникновение гражданских прав и обязанностей у конкретного субъекта - адресата акта.

Роль и характер административных актов как оснований возникновения, изменения или прекращения гражданских правоотношений зависят от степени вмешательства государства в экономические процессы. В условиях государственной централизованно-регулируемой экономики, существовавшей в нашем государстве на определенном историческом этапе, роль административных актов была очень велика. На процесс формирования гражданских правоотношений и их реализацию решающее влияние оказывали плановые акты по распределению товаров и продукции, по определению объема, характера, количества и содержания услуг и т.п.

В условиях рыночной экономики, когда степень непосредственного вмешательства государства в экономические процессы существенно снижается, административные акты приобретают характер средств публичного контроля за гражданским оборотом и средств защиты публичных интересов. Так, одним из основных средств упорядочения рыночных отношений является лицензирование отдельных видов предпринимательской деятельности. Выдача государственным органом или органом местного самоуправления лицензии может означать предоставление субъекту права:

- на осуществление определенного вида предпринимательской деятельности (например, оказание страховых, банковских услуг, выполнение строительных работ и т.д.);
- на совершение определенных сделок (например, внешнеэкономических по вывозу стратегически важного сырья, валютных операций, связанных с движением капитала, и т.д.).

Средством защиты интересов общества являются акты органов государственной власти или местного самоуправления об изъятии земельных участков, не используемых в соответствии с их назначением, а также акты о реквизиции имущества в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер и т.п.

Чрезвычайно важную роль в процессе возникновения, изменения или прекращения гражданских правоотношений играют также административные акты в форме государственной регистрации юридических действий, событий и прав. Такая регистрация требуется в случаях, установленных законом. В соответствии с действующим законодательством подлежат государственной регистрации права на недвижимое имущество и сделки с ними. Также подлежат обязательной государственной регистрации акты гражданского состояния: рождение, заключение брака, расторжение брака, усыновление (удочерение), установление отцовства, перемена имени и смерть. Государственная регистрация необходима при изменении учредительных документов юридического лица. Государственная регистрация предусмотрена законом и в ряде других случаев.

Государственная регистрация действия, события или права делает их публично достоверными. Для всех участников оборота это означает, что только зарегистрированные в соответствии с требованиями закона действия и события являются юридическими фактами, порождающими гражданско-правовые последствия, и что только зарегистрированные права считаются существующими. Именно поэтому договор, требующий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации (п. 3 ст. 433 ГК), а изменения учредительных документов приобретают силу для третьих лиц только с момента их государственной регистрации (п. 3 ст. 52 ГК). По этой же причине такое

событие, как смерть человека, может породить наследственные правоотношения только после ее регистрации в качестве акта гражданского состояния. В свою очередь право собственности на здания, сооружения и другое вновь создаваемое недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает с момента такой регистрации (ст. 219 ГК).

Государственная регистрация действий, событий и прав является средством публичного контроля за гражданским оборотом в целях обеспечения наиболее полной охраны важнейших имущественных и личных прав, благ и свобод субъектов через юридические механизмы обеспечения государственной гарантии достоверности сведений о существовании или отсутствии юридических фактов и прав, опосредующих этот оборот.

Особым видом юридических актов являются судебные решения, устанавливающие гражданские права и обязанности. В качестве примера можно привести решения о признании права собственности на самовольное строение при условии, что земельный участок в установленном порядке будет предоставлен застройщику; о принудительном заключении договора на условиях, определенных в судебном решении, и им подобные; об определении порядка пользования вещью, находящейся в общей долевой собственности*(353).

Юридические поступки - правомерные действия субъектов, с которыми закон связывает определенные юридические последствия независимо от того, была ли у субъектов цель достижения того или иного правового результата.

Например, к числу таких юридических фактов относятся находка потерянной вещи, обнаружение клада. Эти действия, если даже субъекты не предполагали этого, при определенных условиях порождают у них право собственности на найденную вещь, обнаруженный клад. Несомненно, что к юридическим поступкам относится и создание произведений литературы, науки и искусства. Авторское право на эти результаты интеллектуальной деятельности возникает в силу самого факта их создания. Автор может даже и не знать о комплексе прав, которые возникают у него, но он становится их обладателем при наличии самого факта создания произведения.

В отличие от этого создание изобретения, полезной модели порождает лишь право автора требовать от федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности выдачи патента на указанные технические решения. И только после получения патента автор изобретения, полезной модели приобретает исключительное право на данные результаты интеллектуальной деятельности. Таким образом, не всякий поступок порождает гражданско-правовые последствия в полном объеме.

Неправомерные - это действия, нарушающие предписания законов, иных правовых актов, условия договоров или принципы права.

К числу неправомерных действий, порождающих гражданские правоотношения, можно отнести:

- причинение вреда (ущерба) (так называемые деликты);
- нарушения договорных обязательств;
- действия, приведшие к неосновательному обогащению - приобретению или сбережению имущества правонарушителя за счет средств другого лица без достаточных оснований;
- злоупотребление правом (см. § 3 гл. 14);
- действия, совершенные в виде сделок, признанных недействительными;
- действия, нарушающие исключительные права авторов произведений науки, литературы, искусства и владельцев патентов на изобретения, полезные модели и промышленные образцы;
- действия, нарушающие исключительные права субъектов на товарные знаки и фирменные наименования и др.

Неправомерные действия, влекущие гражданско-правовые последствия, именуются гражданскими правонарушениями. Гражданские правонарушения весьма разнообразны. Каждое из них имеет свой состав. Так, при совершении деликта необходимо установить:

- а) наличие вреда (ущерба), причиненного потерпевшему;
- б) неправомерность поведения причинителя вреда;
- в) наличие причинной связи между неправомерным поведением причинителя и наступившим вредом;
- г) вину причинителя вреда.

Для признания действия нарушающим исключительное право лица на товарный знак достаточно установления факта использования товарного знака без согласия лица (правообладателя), имеющего исключительное право на него. При этом форма и способ нарушения, виновность или невиновность лица, использующего товарный знак без согласия правообладателя, значения не имеют.

Конкретные составы гражданских правонарушений описываются в нормах права, определяющих порядок и основания применения той или иной меры по защите нарушенного гражданского права.

3. Юридические факты - события

События - явления реальной действительности, которые происходят независимо от воли человека. Например, такое событие, как землетрясение, является юридическим фактом, порождающим право лица, застраховавшего жилой дом, на получение страхового возмещения (компенсацию ущерба) в случае, если вследствие землетрясения произошло разрушение дома. Такое событие, как смерть человека, может породить многочисленные правовые последствия - прекращение обязательств, в которых участвовал умерший гражданин, правоотношения по наследованию имущества и др.

События подразделяются на абсолютные и относительные. Абсолютные события - такие явления, возникновение и развитие которых не связаны с волевой деятельностью субъектов. К их числу относятся стихийные бедствия (например, землетрясения, наводнения и т.п.) и другие природные явления (например, образование разломов и обвалов).

Относительные события - такие явления, которые возникают по воле субъектов, но развиваются и протекают независимо от их воли. Так, смерть убитого есть относительное событие, ибо само событие (смерть) возникло в результате волевых действий убийцы, но одновременно - это событие (смерть) явилось следствием патологических изменений в организме потерпевшего, уже не зависящих от воли убийцы. Разграничение событий на абсолютные и относительные имеет большое значение. Когда причиной возникновения гражданско-правовых последствий выступает относительное событие, всегда требуется решения вопрос о том, находятся ли наступившие последствия в причинно-следственной связи с действием человека.

Близки к относительным событиям такие юридические факты, как сроки. Сроки по происхождению зависят от воли субъектов или воли законодателя, но течение сроков подчинено объективным законам течения времени (см. подробнее [гл. 17](#) настоящего учебника). Сроки играют самостоятельную, самобытную и многогранную роль в механизме гражданско-правового регулирования общественных отношений. В одних случаях наступление или истечение срока автоматически порождает, изменяет или прекращает гражданские права и обязанности (например, авторское право наследников прекращается из одного факта истечения 70 лет со дня смерти автора).

В других наступление или истечение срока порождает гражданско-правовые последствия в совокупности с определенным поведением субъектов. Так, просрочка исполнения обязательства может служить основанием возложения ответственности при наличии виновных действий должника или кредитора. Истечение срока приобретательной давности может породить у субъекта право собственности на чужую вещь только при условии добросовестного, открытого и непрерывного владения ею как своей.

4. Юридические составы

Возникновение, изменение или прекращение правоотношений может быть обусловлено одним юридическим фактом или совокупностью юридических фактов, которая именуется юридическим составом.

В юридические составы могут входить в различных комбинациях как действия, так и события. Так, для возникновения права на страховое возмещение по случаю разрушения дома от землетрясения (события) необходимо наличие и другого юридического факта - действия, а именно договора страхования, заключенного собственником дома со страховщиком.

В одних случаях юридические составы порождают правовые последствия при условии возникновения составляющих их юридических фактов в строго определенном порядке и наличия их вместе взятых в нужное время. Например, наследник, указанный в завещании, может стать собственником наследуемого имущества при наличии следующих юридических фактов, разворачивающихся в строгой последовательности: составление завещания наследодателем; открытие наследства; принятие наследства наследником. В общей теории права такие юридические составы именуются сложными (связанными) системами юридических фактов.

В других случаях юридические составы порождают правовые последствия только при наличии всех вместе взятых необходимых юридических фактов независимо от того, в какой последовательности они возникли. Так, приостановление срока исковой давности наступает при наличии следующих фактов (причем совершенно безразлично, в каком порядке они накапливаются): нахождение истца или ответчика в составе Вооруженных Сил; переводение данных Вооруженных Сил на военное положение. Важно только то, чтобы эти два факта были в наличии, и то, что они возникли в течение последних шести месяцев срока исковой давности. Юридические составы указанного вида именуются в общей теории права простыми (свободными) комплексами юридических фактов.

§ 2. Понятие и виды сделок

1. Определение сделки

Сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК).

Сделки - осознанные, целенаправленные, волевые действия физических и юридических лиц, совершая которые они стремятся к достижению определенных правовых последствий. Это обнаруживается даже при совершении массовидных, обыденных действий. Например, предоставление денег займа влечет за собой возникновение у лица, давшего займа (займодавца), права требовать возврата займа, а у лица, взявшего займа (заемщика), - обязанности возвратить деньги или вещи, взятые займа.

2. Сделка - волевое действие

Сущность сделки составляет волеизъявление субъекта, имеющее своей основой его волю. Воля - детерминированное и мотивированное желание лица достичь поставленной цели. Воля есть процесс психического регулирования поведения субъектов*(354). Содержание воли субъектов сделки формируется под влиянием социально-экономических факторов: лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, заключают сделки, чтобы обеспечить сбыт товаров, оказание услуг с целью получения прибыли; граждане посредством совершения сделок удовлетворяют материальные и духовные потребности и т.п.

Волеизъявление - выражение воли лица вовне, благодаря которому она становится доступной восприятию других лиц. Волеизъявление - это суть самой сделки. Поэтому, по общему правилу, именно с волеизъявлением связываются юридические последствия, так как только волеизъявление как внешне выраженная (объективированная) воля может быть подвергнуто правовой оценке*(355). В некоторых случаях для того, чтобы сделка породила правовые последствия, необходимо не только волеизъявление, но и действие по передаче имущества. Например, для возникновения сделки дарения вещи, не сформулированной как обещание подарить вещь в будущем, необходимо помимо волеизъявления дарителя одарить и волеизъявления одаряемого принять дар также действие дарителя по передаче вещи одаряемому.

Сделка - это волеизъявление, адресованное субъектом третьим лицам. Нельзя совершить сделку в отношении самого себя. К сделкам относимо лишь то волеизъявление субъекта, которое совершено с целью создания, изменения или прекращения прав и обязанностей субъекта во взаимоотношениях с третьими лицами.

Воля субъекта должна быть выражена (объективирована) каким-либо образом, чтобы быть ясной для окружающих. Способы выражения, закрепления или засвидетельствования воли субъектов, совершающих сделку, называются формами сделок. Воля может быть изъявлена:

- устно;
- письменно;
- совершением конклюдентных действий;
- молчанием (бездействием).

Признание формы сделки способом выражения (объективирования) воли субъекта делает извечным вопрос: чему следует придавать определяющее значение при определении действительных намерений и целей участников сделки - воле или волеизъявлению, сделанному в одной из вышеуказанных форм. Именно здесь возникает проблема толкования сделки. Данная проблема - из категории вечных проблем цивилистики. "Борьба между словом и волей стороны проходит через всю классическую юриспруденцию"*(356).

В российской цивилистике проблема приоритета воли или волеизъявления в сделке исследовалась достаточно глубоко, в результате чего были сформулированы три позиции. Согласно первой - при расхождении между волей и волеизъявлением при условии, что воля распознаваема и сделка вообще может быть признана состоявшейся, предпочтение должно быть отдано воле, а не волеизъявлению*(357). Согласно второй - в силу того, что сделка есть действие, то, как правило, юридические последствия связываются именно с волеизъявлением, благодаря чему и достигается устойчивость сделок и гражданского оборота в целом*(358). Согласно третьей - воля и волеизъявление одинаково важны, ибо закон ориентирует на единство воли и волеизъявления как обязательное условие действительности сделки*(359).

Действующее законодательство при решении вопросов о действительности или недействительности сделок в определенных случаях отдает приоритет действительной воле субъекта, а

не его волеизъявлению. Наиболее ярко это видно при описании притворной сделки, то есть совершенной с целью прикрыть другую сделку (п. 2 ст. 170 ГК). Сама притворная сделка, в которой нашло воплощение волеизъявление лица, всегда ничтожна. Приоритет получает действительная воля лица, которая кроется в прикрываемой сделке. Поэтому закон говорит, что в этих случаях необходимо применять правила, относящиеся к прикрываемой сделке.

Вместе с тем можно констатировать, что в действующем гражданском законодательстве в качестве общего правила признается приоритет волеизъявления перед волей. В соответствии со ст. 431 ГК при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом. Если изложенные правила не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. При этом во внимание принимаются все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон.

Как видно, предписываемые законом методы толкования договора в первую очередь нацелены на выяснение содержания волеизъявления сторон, и только при невозможности этого выяснению подлежит их действительная воля.

3. Основание (цель) сделки

Сделка - это волеизъявление субъекта, имеющее целью создание, изменение или прекращение его прав и обязанностей по отношению к третьим лицам. Цель, преследуемая субъектами, совершающими сделку, всегда носит правовой характер - приобретение права собственности, права пользования определенной вещью и т.д. В силу этого не являются сделками морально-бытовые соглашения, не преследующие правовой цели, - соглашения о свидании, совершении прогулки и т.д. Типичная для данного вида сделок правовая цель, ради которой они совершаются, называется основанием сделки (causa)⁽³⁶⁰⁾.

Так, основанием (типичной правовой целью) договора займа является передача займодавцем в собственность заемщика денег или иных вещей, определяемых родовыми признаками, с возложением на заемщика обязанности по возврату той же суммы денег или равного количества вещей того же рода и качества. Для договора дарения основанием (типичной правовой целью) является безвозмездная передача имущества дарителем в собственность одаряемого. Естественно, если одно лицо передает другому лицу в собственность, допустим, деньги, то для них обоих важно, какая правовая цель преследовалась отдающим деньги - безвозмездная передача без обязанности их возврата или передача с обязанностью их возврата, ибо важно знать, дарит или отдает займы отдающий деньги. Из этого видно, почему правовая цель именуется основанием сделки. Определение сделки как действия, направленного на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, является абстрактным. Благодаря правовой цели, преследуемой лицом, совершающим сделку, она приобретает конкретную юридическую определенность, позволяющую ответить на вопрос, к какому признаваемому действующим гражданским законодательством типу волеизъявлений (односторонних сделок или договоров) относится эта сделка.

Юридические последствия, возникающие у субъектов вследствие совершения сделки, представляют собой ее правовой результат. Виды правовых результатов сделок весьма разнообразны. Это может быть состояние юридической связанности лица, сделавшего оферту (предложение заключить договор), возникновение правоотношения, приобретение права собственности, переход права требования по обязательству от кредитора третьему лицу, возникновение полномочий представителя и др. По общему правилу правовой результат сделки должен быть ее реализованной правовой целью. Вместе с тем в абсолютном большинстве случаев правовые результаты сделок следует разделять на промежуточные и конечные. Так, после заключения договора купли-продажи его участники оказываются связанными обязанностями по передаче имущества и его оплате, что составит промежуточный правовой результат сделки - договора купли-продажи. Переход права собственности на имущество в результате его передачи и переход права собственности на деньги как следствие оплаты имущества будут являться конечным правовым результатом сделки - договора купли-продажи.

Цель и правовой результат не могут совпасть, когда в виде сделки совершаются неправомерные действия. Если, совершая для вида дарение, то есть осуществляя мнимую сделку, гражданин спасает от конфискации преступно нажитое имущество, то правовое последствие в виде перехода права собственности в силу недействительности мнимой сделки не наступит и имущество будет конфисковано. При совершении в виде сделок неправомерных действий наступают последствия, предусмотренные

законом на случай неправомерного поведения, а не те последствия, наступления которых желают субъекты, совершившие их. Правовой результат, к которому стремились субъекты сделки, может быть не достигнут, например, в случае неисполнения обязательства, порожденного ею, или стать недостижимым, например, в случае гибели вещи, являвшейся предметом сделки.

Юридические цели (основания сделки) нельзя отождествлять с социально-экономическими целями субъектов сделки. Это важно по двум причинам: во-первых, одна и та же социально-экономическая цель может быть достигнута через реализацию различных правовых целей (например, социально-экономическая цель использования автомобиля может быть достигнута через реализацию таких правовых целей, как приобретение права собственности на автомобиль или приобретение права пользования в результате найма автомобиля); во-вторых, сам по себе факт заведомого противоречия социально-экономических целей субъектов основам правопорядка или нравственности служит основанием для признания неправомерности действия, совершенного в виде сделки.

Юридические цели сделки необходимо отличать от мотива, по которому она совершается. Мотив как осознанная потребность, осознанное побуждение - фундамент, на котором возникает цель. Поэтому мотивы лишь побуждают субъектов к совершению сделки и не служат ее правовым компонентом, за исключением особых случаев, указанных в законе^{*(361)}. Таковым является правовая цель - основание сделки. Ошибочность мотива не может повлиять на действительность сделки. Например, некто покупает мебельный гарнитур, надеясь, что в скором времени ему подарят квартиру. Но дарения не произошло. Ошибочный мотив (квартира не подарена) не может повлиять на действительность сделки по покупке мебельного гарнитура. Право собственности на мебельный гарнитур (в этом заключается цель договора купли-продажи) переходит к покупателю и он не может отказаться от сделки. Учет мотивов подрывал бы устойчивость гражданского оборота.

Вместе с тем стороны по соглашению могут придать мотиву правовое значение. В этом случае мотив становится условием - элементом содержания сделок, совершенных под условием. При признании сделки недействительной как совершенной под влиянием обмана, правовое значение имеют мотивы, влияющие на формирование воли обманутого по такой сделке.

4. Сделка как правомерное действие

Сделкой может считаться только правомерное действие, совершенное в соответствии с требованиями закона. Правомерность сделки означает, что она обладает качествами юридического факта, порождающего те правовые последствия, наступление которых желают лица, вступающие в сделку, и которые определены законом для данной сделки. Поэтому сделка, совершенная в соответствии с требованиями закона, действительна, т.е. признается юридическим фактом, породившим желаемый субъектами сделки правовой результат.

Признание сделки правомерным действием преобладает в юридической литературе^{*(362)}. Однако имеют место и противоположные суждения. Применение в законодательстве понятия "недействительность сделки" (см. ст. 29-36 ГК РСФСР 1922 г., ст. 48-60 ГК РСФСР 1964 г., ст. 162, 165, 166-181 ГК РФ) послужило основанием для утверждений о том, что правомерность или неправомерность не является необходимым элементом сделки как юридического факта, а определяет лишь те или другие последствия сделки^{*(363)}, что правомерность не является необходимым признаком сделки, поскольку могут существовать и недействительные сделки^{*(364)}, и что недействительная сделка "недействительна" именно как сделка в силу присущих ей недостатков^{*(365)}.

Представляется, что сделкой можно считать только правомерное действие. Законодательное определение сделки как основания возникновения, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей (см. ст. 26 ГК РСФСР 1922 г., ст. 41 ГК РСФСР 1964 г., ст. 153 ГК РФ) можно и нужно рассматривать как дозволение на совершение правомерного действия. При ином понимании закона получилось бы, что государство санкционирует возможность приобретения, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей путем совершения неправомерных действий. То, что законодательство связывает возникновение определенных гражданско-правовых последствий с совершением правонарушений, не означает, что оно санкционирует данные правонарушения.

Поэтому можно утверждать, что гражданское законодательство исходило и исходит из того, что сделки - это правомерные действия. Продажа краденого, мошенническое завладение чужим имуществом, совершенные в форме купли-продажи, займа или иной форме, не порождают правового результата - перехода права собственности, поскольку эти действия неправомерны и только имеют вид сделок. Такие действия могут повлечь лишь последствия, предусмотренные законодателем на случай совершения неправомерных действий. Из этого следует, что, устанавливая в законе основания и последствия признания сделок недействительными, законодатель тем самым указывает на то, что в таких случаях под видом сделки совершены неправомерные действия.

Социальное и экономическое значение сделок предопределяется их сущностью и особыми юридико-правовыми свойствами. Гражданское право служит регламентации товарно-денежных и иных отношений, участники которых равны, самостоятельны и независимы друг от друга. Главным юридическим средством установления и определения содержания правовых связей между вышеуказанными субъектами являются сделки. Именно сделки - то правовое средство, при помощи которого социально и экономически равноправные и самостоятельные субъекты устанавливают свои права и обязанности, определяя тем самым юридические границы своих взаимоотношений.

Особую роль в социально-экономической жизни общества играют двусторонние (многосторонние) сделки - договоры. Договоры - инструмент согласования воли субъектов экономической деятельности. Поэтому договоры можно оценивать как средство саморегуляции экономической системы, покоящейся на равенстве граждан и организаций, действующих в ее рамках. Благодаря договорам, опосредующим многочисленные экономические акты обмена товаров, услуг, достигается пропорциональность экономических интересов в обществе в условиях рыночного производства, ибо договоры позволяют учесть реальные потребности и интересы членов общества.

Совершение сделок - важнейший юридический способ осуществления субъективных гражданских прав. Совершая сделки, субъекты распоряжаются социально-экономическими благами, принадлежащими им, и приобретают блага, принадлежащие другим.

Сделки играют в общественной жизни многогранную роль. Поэтому в гражданском праве действует принцип допустимости - действительности любых сделок, не запрещенных законом, т.е. принцип свободы сделок (ст. 8 ГК).

§ 3. Виды сделок

1. Классификации сделок

Наличие у всех сделок общих признаков не исключает их подразделение на виды:

- а) односторонние, двусторонние и многосторонние;
- б) возмездные и безвозмездные;
- в) реальные и консенсуальные;
- г) каузальные и абстрактные;
- д) фидуциарные и не фидуциарные.

Сделки могут быть классифицированы и иным образом в зависимости от цели, которая ставится при проведении классификации. Так, по способу закрепления волеизъявления сторон сделки могут быть разделены на вербальные (устные) и литеральные (письменные). По особенностям юридического механизма действия сделок их можно разделить на сделки, совершенные под условием или без такового и т.д. По особому порядку совершения сделки, обусловленному целью предотвращения конфликтов между членами корпорации и ее исполнительными органами, пресечения злоупотреблений имущественными правами лицами, заинтересованными в совершении сделки, можно выделить крупные сделки и сделки, совершенные с заинтересованными лицами (см.: ст. 78-84 Закона РФ "Об акционерных обществах", ст. 45, 46 Закона РФ "Об обществах с ограниченной ответственностью").

2. Односторонние, двусторонние и многосторонние сделки

Данная классификация сделок основана на действующем законе. Согласно п. 1 ст. 154 сделки могут быть дву- или многосторонними (договоры) и односторонними.

Односторонней считается сделка, для совершения которой в соответствии с законом, иными правовыми актами или соглашением сторон необходимо и достаточно выражения воли одной стороны (п. 2 ст. 154 ГК).

Односторонние сделки можно разделить на правопорождающие, правоизменяющие и правопрекращающие.

Правопорождающие односторонние сделки - это сделки, служащие возникновению гражданских правоотношений. К их числу можно отнести: завещание, которое создает права и обязанности после открытия наследства (п. 5 ст. 1118 ГК); выдачу доверенности (п. 5 ст. 185 ГК); последующее одобрение сделки (п. 2 ст. 183 ГК); оферту - адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение заключить договор (п. 1 ст. 435 ГК); публичное обещание награды или денежного вознаграждения тому, кто совершит указанное в объявлении правомерное действие в нем срок (п. 1 ст. 1055 ГК); объявление публичного конкурса (п. 1 ст. 1057 ГК); принятие наследства наследником (ст. 1152 ГК) и т.п.

Правоизменяющие односторонние сделки - это, по общему правилу, сделки, опосредующие реализацию гражданских правоотношений, то есть сделки, связанные с осуществлением субъективных гражданских прав и исполнением субъективных обязанностей участниками гражданских правоотношений. К их числу можно отнести: передачу имущества во исполнение обязательства; принятие долга кредитором, выбор должником способа исполнения альтернативного обязательства (ст. 320 ГК); исполнение неисполненного должником обязательства кредитором своими силами за счет должника (ст. 397 ГК); удержание вещи кредитором (ст. 359 ГК) и т.п.

Правопрекращающие односторонние сделки - это сделки, влекущие прекращение правоотношений в целом или отдельных субъективных гражданских прав и обязанностей. К ним относятся: отказ участника общей долевой собственности от права преимущественной покупки (п. 2 ст. 250 ГК); отказ от права собственности (ст. 263 ГК); отказ от права пожизненного наследуемого владения и постоянного бессрочного пользования земельным участком, который может быть совершен землепользователем или землевладельцем (п. 1 ст. 45 и п. 3 ст. 53 Земельного кодекса); односторонний отказ от договора, допускаемый законом или договором (п. 3 ст. 450 ГК); зачет встречного одностороннего требования, срок которого наступил либо срок которого не указан или определен моментом востребования (ст. 410 ГК) и т.п. ^{*(366)}

Механизм действия односторонних сделок своеобразен. В соответствии со ст. 155 ГК РФ односторонняя сделка создает обязанности для лица, совершившего сделку. Она может создавать обязанности для других лиц лишь в случаях, установленных законом либо соглашением с этими лицами ^{*(367)}. Здесь речь идет об обязанностях активного типа - передать имущество, выполнить работу, оказать услугу.

Классическим случаем возложения обязанности путем совершения односторонней сделки является завещание, содержащее завещательный отказ. Согласно ст. 1137 ГК завещатель вправе возложить на одного или нескольких наследников по завещанию или по закону исполнение за счет наследства какой-либо обязанности имущественного характера в пользу одного или нескольких лиц (отказополучателей), которые приобретают право требовать исполнения этой обязанности (завещательный отказ). Исполнение неисполненного должником обязательства кредитором своими силами за счет должника (ст. 397 ГК) означает возникновение у должника обязанности по возмещению исполненного кредитору. Выбор должником способа исполнения альтернативного обязательства порождает обязанность кредитора принять выбранное должником исполнение. Так, в соглашении (договоре) может быть предусмотрено, что в случае неисполнения должником до определенного срока своего обязательства по оказанию услуги кредитор вправе при наступлении этого срока потребовать от должника передачи ему картины из коллекции должника.

Для гражданского оборота характерны односторонние сделки, порождающие обязанности у лиц, совершивших их и одновременно порождающие права для других лиц. Лицо, публично объявившее о выплате денежного вознаграждения (награды), связывает себя обязанностью выплатить обещанное денежное вознаграждение (награду) любому, кто совершил соответствующее действие. Лицо, объявившее публичный конкурс, связывает себя обязанностью выплаты обусловленной награды победителю. Оно же оказывается связанным пассивной обязанностью в форме невозможности отступления от условий конкурса в течение первой половины срока, установленного для предоставления работ конкурсантов (п. 1 ст. 1058 ГК).

Некоторые односторонние сделки связывают лиц, их совершивших, обязанностями пассивного типа. Так, оферент - лицо, совершившее оферту, связывает себя пассивной обязанностью, вытекающей из запрета отзыва оферты в течение срока, установленного для ее акцепта (ст. 436 ГК). Данной обязанности корреспондирует особое субъективное право - возможность принятия оферты ее адресатом, в результате реализации которого акцептант может связать оферента договором, порождающим обязательственное правоотношение ^{*(368)}.

По общему правилу в односторонней сделке воля может быть изъявлена сразу несколькими лицами. Например, доверенность на продажу дома может быть выдана несколькими его собственниками, организаторами конкурса может быть группа лиц и т.п. Указанные лица выступают в данном случае как одна сторона. Вместе с тем, завещание может быть совершено только одним лицом (п. 4 ст. 1118 ГК).

К односторонним сделкам должны соответственно применяться нормы, касающиеся условий действительности и недействительности двух- и многосторонних сделок. Согласно ст. 156 ГК к односторонним сделкам применяются общие положения об обязательствах и договорах, поскольку это не противоречит закону, одностороннему характеру и существу сделки.

Односторонние сделки, в результате совершения которых волеизъявление одного лица порождает права и обязанности у другого лица помимо его воли, являются нетипичными для гражданско-правового регулирования общественных отношений. В силу диспозитивности метода гражданско-правового регулирования основными юридическими фактами, порождающими, изменяющими,

прекращающими гражданские права и обязанности, являются акты, выражающие согласованную волю двух сторон (двусторонние сделки), либо трех или более сторон (многосторонние сделки).

Двусторонняя сделка порождает правовой результат только при наличии волеизъявления двух сторон, преследующих собственные правовые цели. При этом каждая из сторон может быть представлена как одним, так и несколькими субъектами. Так, купля-продажа всегда остается двусторонней сделкой, несмотря на то, что в ее заключении может участвовать несколько лиц на стороне покупателя или несколько лиц на стороне продавца. В таких случаях принято говорить о множественности лиц, составляющих сторону в сделке. Поэтому не следует смешивать число сторон в двусторонней сделке с числом ее участников.

Волеизъявление сторон в двусторонней сделке должно быть встречным и совпадающим. Встречный характер волеизъявлений обусловлен взаимно удовлетворяемыми интересами сторон (например, сделка аренды имущества может иметь место, если одна сторона хочет пользоваться вещью, а другая - сдать ее внаем). Совпадающий характер волеизъявлений означает их взаимную согласованность, свидетельствует о достижении соглашения между сторонами (например, такая сделка, как договор поставки, может считаться состоявшейся только в том случае, если стороны согласуют наименование и количество товара, подлежащего поставке). Благодаря взаимной согласованности встречных волеизъявлений сторон, двусторонняя сделка как соглашение сторон предстает в гражданском обороте в форме единого волевого акта. В абсолютном большинстве случаев эти единые волевые акты являются договорами. Вместе с тем в некоторых случаях они лишены договорной природы. К числу таковых можно отнести сделки по передаче денег должником кредитору по натуральному обязательству (например, суммы, проигранной в карты)*⁽³⁶⁹⁾.

Для совершения многосторонней сделки необходимо волеизъявление трех или более сторон (п. 3 ст. 154 ГК). При многосторонней сделке правовой результат возникает при совпадении волеизъявлений более чем двух сторон (хотя на практике встречаются многосторонние сделки с двумя сторонами). Примером многосторонней сделки служит договор о совместной деятельности (договор простого товарищества), который может выступать средством достижения общей хозяйственной цели, например, для финансирования и строительства туристического комплекса несколькими юридическими лицами и т.д. Разновидностью многосторонних сделок являются учредительные договоры о создании хозяйственных товариществ и обществ. Данные договоры являются многосторонними, так как число учредителей в законе не ограничено.

Деление сделок на односторонние и двусторонние или многосторонние показывает правомерность утверждения: не всякая сделка - договор, но всякий договор - сделка.

3. Иные виды сделок

Сделки разделяются на возмездные и безвозмездные. Возмездной называется сделка, в которой обязанности одной стороны совершить определенные действия соответствует встречная обязанность другой стороны по предоставлению материального или другого блага. Возмездность в сделке может выражаться в передаче денег, вещей, предоставлении встречных услуг, выполнении работы и т.д. В безвозмездной сделке обязанность предоставления встречного удовлетворения другой стороной отсутствует. Поэтому возмездными могут быть только двусторонние и многосторонние сделки. Односторонние сделки всегда безвозмездны.

Возмездность или безвозмездность сделок может предопределяться их природой или соглашением сторон. Только возмездными по своей природе являются сделки по передаче имущества в собственность, совершенные с целью товарно-денежного обмена. В свою очередь, всегда безвозмездна сделка дарения. Соглашением сторон может определяться, например, возмездность или безвозмездность договоров поручения, хранения и т.п.

Безвозмездные сделки могут совершаться без ограничения в отношениях между гражданами. В отношениях с участием юридических лиц безвозмездные сделки возможны, только если это не противоречит требованиям закона (ст. 575, 576 ГК).

Двусторонние и многосторонние сделки (договоры) подразделяются на консенсуальные и реальные. Консенсуальные сделки (от лат. consensus - соглашение) - это такие сделки, которые порождают гражданские права и обязанности с момента достижения их сторонами соглашения. Последующая передача вещи или совершение иных действий осуществляется уже с целью их исполнения. Консенсуальными являются сделки купли-продажи и аренды, а также многие сделки по выполнению работ и оказанию услуг (договор подряда, договор комиссии и т.п.).

Для совершения реальной сделки (от лат. res - вещь) одного соглашения между ее сторонами недостаточно. Необходима еще передача вещи или совершение иного действия. Реальны некоторые сделки по передаче имущества в собственность или иное вещное право (например, сделки дарения и

займа, не сформулированные как обещание подарить и выдать заем). Реальны отдельные сделки о временной передаче вещей (например, договоры хранения, перевозки грузов и некоторые другие).

Все сделки подразделяются также на каузальные и абстрактные. Каждая сделка имеет правовое основание - правовую цель, к достижению которой стремятся субъекты. Из каузальной сделки видно, какую правовую цель она преследует. Так, из договора купли-продажи всегда можно определить, на какое имущество хочет приобрести право собственности покупатель и в связи с продажей какого имущества у покупателя возникает право требования оплаты.

Права и обязанности субъектов, вытекающие из каузальной сделки, должны соответствовать ее основанию - правовой цели, опираться на нее. Поэтому реализация правоотношения, возникающего на основании каузальной сделки, то есть осуществление субъективных прав и обязанностей, составляющих содержание этого правоотношения, возможно только в соответствии с условиями сделки. Поэтому в нашем примере действительность права требования оплаты проданного имущества будет напрямую зависеть от действительности самого договора купли-продажи и соответствия этого права требования цели договора купли-продажи. Возможность реализации требования по оплате будет находиться в жесткой зависимости от выполнения продавцом либо обязательства по передаче проданного имущества, либо иного обязательства в соответствии с условиями сделки.

Абстрактные сделки^{*(370)} - это сделки, порождающие права и обязанности, как бы оторванные от основания сделки (от лат. *abstrahere* - отрывать, отделять). Пример абстрактной сделки - выдача векселя. Допустим, покупатель в качестве предоплаты за товар, подлежащий поставке в будущем, выдал продавцу вексель. Продавец, не поставив товар, передал вексель третьему лицу, совершив на векселе передаточную надпись - индоссамент. Покупатель-векселедатель не сможет отказать в оплате векселя третьему лицу - векселедержателю, ссылаясь на то, что вексель выдавался продавцу по договору поставки в счет расчетов за товар, который не был поставлен продавцом, и что в связи с этим отсутствуют основания для оплаты. Он не сможет сделать этого даже при признании недействительным договора поставки, так как независимо от этого сделка выдачи векселя и сам вексель останутся действительными. Дело в том, что вексель удостоверяет либо ничем не обусловленное обязательство векселедателя (простой вексель), либо ничем не обусловленное предложение указанному в векселе плательщику (переводный вексель) оплатить при наступлении предусмотренного векселем срока денежную сумму, оговоренную в нем. Из векселя не видно, на основании чего возникло право векселедержателя требовать выплаты денежных сумм. На этом основана его оборотоспособность.

По действующему гражданскому законодательству все сделки по выдаче и передаче ценных бумаг отнесены к разряду абстрактных сделок. Согласно п. 2 ст. 147 ГК отказ от исполнения обязательства, удостоверенного ценной бумагой, со ссылкой на отсутствие основания обязательства либо его недействительность не допускается. Только владелец ценной бумаги, обнаруживший подлог или подделку ценной бумаги, вправе предъявить к лицу, передавшему ему бумагу, требования о надлежащем исполнении обязательства, удостоверенного ценной бумагой, и о возмещении убытков.

По особому характеру взаимоотношений участников сделки их можно разделить на фидуциарные и не фидуциарные. Фидуциарные сделки (от лат. *fiducia* - доверие) - это сделки, основанные на особых, лично-доверительных отношениях сторон. Утрата такого характера взаимоотношениями сторон дает возможность любой из них в одностороннем порядке отказаться от исполнения сделки (например, в договоре поручения как поверенный, так и доверитель вправе в любое время отказаться от его исполнения без указания мотивов). Участник полного товарищества вправе в любое время без согласия других участников выйти из товарищества, что означает свободный выход из учредительного договора. Подобные сделки редки и в целом не характерны для имущественного оборота.

4. Сделки, совершенные под условием

Существенные особенности имеет механизм возникновения гражданских прав и обязанностей из сделок, совершенных под условием.

Возможность существования сделок, совершенных под условием, традиционно признается российским гражданским законодательством. Такие сделки совершенно идентично закреплялись законодательством дореволюционной России^{*(371)}, ст. 41-43 ГК РСФСР 1922 г., ст. 60 ГК РСФСР 1964 г., и ст. 157 ГК РФ.

Условной называется сделка, стороны которой ставят возникновение или прекращение прав и обязанностей в зависимость от какого-то обстоятельства, которое может наступить или не наступить в будущем.

В качестве условия могут выступать как события, так и действия граждан и юридических лиц. При этом в качестве условия могут рассматриваться как действия третьих лиц, так и действия самих

участников сделки (например, женитьба покупателя имущества, договорившегося с продавцом о том, что право собственности на проданное имущество перейдет к покупателю только с момента его женитьбы). Действующее российское законодательство не содержит прямого запрета на признание условиями действий самих участников сделки. Вместе с тем в некоторых законодательных системах имеют место запреты подобного рода. Так, например, в соответствии со ст. 134 ГК Японии не может считаться условием действие, всецело зависящее от воли должника*(372).

События и действия, относимые к условиям, должны обладать определенными признаками.

События и действия в качестве условия должны характеризоваться тем, что в момент совершения сделки ее участникам не должно быть известно, наступит или не наступит в будущем обстоятельство, включенное в сделку в качестве условия. Именно неопределенность относительно того, наступит или не наступит то или иное обстоятельство, позволяет субъектам придать мотиву сделки значение условия. Например, гражданин обязуется предоставить в аренду свою дачу, если он приобретет или построит новую.

Несмотря на неопределенность относительно того, наступит или не наступит действие или событие, предусмотренное участниками сделки в качестве условия, оно должно быть возможным как юридически, так и по объективным естественным законам. Иначе говоря, должна иметь место реальная осуществимость обстоятельства, противоположная той, когда некто продает автомобиль под условием, что автомобиль будет передан во владение и пользование покупателя, если продавец придумает "вечный" двигатель к нему.

Субъекты могут придать характер условия различным жизненным обстоятельствам (переезд на новое место жительства, изменение места службы, улучшение жилищных условий и т.д.). Поэтому условие обладает таким признаком, как произвольность его установления*(373).

Обстоятельство, произвольно избранное участниками сделки в качестве условия, не должно противоречить закону, основам правопорядка и нравственности. Поэтому недействительна сделка, если в нее в качестве условия включается, например, требование причинения вреда третьему лицу.

Условие в сделке - элемент случайный, но он должен быть неразрывно связан с основным содержанием сделки и не может рассматриваться изолированно.

Сделка может быть совершена под отлагательным (суспензивным) или отменительным (резолютивным) условием.

Сделка считается совершенной под отлагательным условием, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от наступления условия (п. 1 ст. 157 ГК). Поэтому права и обязанности в сделке с отлагательным условием возникают не с момента ее совершения, а с момента наступления условия. Возникновение прав и обязанностей как бы откладывается до наступления условия. Например, один гражданин продает другому мебельный гарнитур, оговаривая при этом, что право собственности перейдет к покупателю после покупки продавцом другого гарнитура.

Ввиду того, что права и обязанности в сделке с отлагательным условием связываются с наступлением условия, возникает вопрос о существовании между сторонами правовых отношений в период с момента заключения сделки до наступления отлагательного условия. Представляется, что с момента заключения сделки под отлагательным условием стороны состоят в правовой связи и с этого момента не допускается произвольное отступление от соглашения и совершение условно обязанным лицом действий, создающих невозможность наступления условия*(374).

Сделку, совершенную под отлагательным условием, необходимо отличать от предварительного договора (ст. 429 ГК). При наступлении отлагательного условия сделка, в содержание которой оно включено, без каких-либо дополнительных юридических фактов порождает те права и обязанности, возникновение которых ставилось в зависимость от наступления условия. Так, например, стороны договорились о том, что продается библиотека, но право собственности на нее перейдет к покупателю только после отъезда продавца в другой город в связи с повышением по службе. Наступление указанного отлагательного условия само по себе является основанием перехода права собственности на библиотеку. Если эти же лица заключили бы предварительный договор о том, что они обязуются в будущем заключить договор купли-продажи библиотеки, то для перехода права собственности на библиотеку необходимо было бы заключить отдельный (основной) договор купли-продажи.

Сделка считается совершенной под отменительным условием, если стороны поставили прекращение прав и обязанностей в зависимость от наступления условия. Например, гражданин предоставляет в пользование другому дачу сроком на один год с условием, что если в течение этого срока возвратится из научной командировки дочь, то права арендатора прекращаются. Права и обязанности в данном случае возникают у сторон в момент совершения сделки и прекращаются с момента возвращения дочери арендодателя.

Для субъектов, недобросовестно препятствующих наступлению условия либо недобросовестно способствующих его наступлению, закон предусматривает невыгодные последствия правового порядка. Если наступлению условия недобросовестно воспрепятствовал субъект, которому это невыгодно,

условие признается наступившим. Если наступлению условия недобросовестно содействовал субъект, которому наступление условия выгодно, оно признается не наступившим (п. 3 ст. 157 ГК).

От условия в сделке следует отличать срок, сформулированный как обстоятельство, которое неизбежно истечет или наступит в будущем, например, ледоход на реке. Срок является отлагательным, если с его наступлением связывается возникновение прав и обязанностей, или отменительным, если с его наступлением права и обязанности прекращаются. Включение подобных сроков в сделки не превращает их в условные. Данные сроки будут являться либо временем возникновения, существования сделки, либо временем ее исполнения.

§ 4. Условия действительности сделок

1. Общие условия действительности сделок

Действительность сделки означает признание за ней качеств юридического факта, порождающего тот правовой результат, к которому стремились субъекты сделки.

Действительность сделки определяется законодательством посредством следующей системы условий:

- а) законность содержания;
- б) способность физических и юридических лиц, совершающих ее, к участию в сделке;
- в) соответствие воли и волеизъявления;
- г) соблюдение формы сделки.

2. Законность содержания сделки

Законность содержания сделки означает ее соответствие требованиям законодательства. Содержание сделки должно соответствовать требованиям Гражданского кодекса РФ, принятых в соответствии с ним федеральных законов, указам Президента РФ и других правовых актов, принятых в установленном порядке. В случаях коллизии между нормами, содержащимися в вышеперечисленных правовых актах, законность содержания сделок должна определяться с учетом иерархической подчиненности правовых актов, установленной ст. 3 ГК.

При решении вопроса о законности содержания сделки следует иметь в виду, что гражданское законодательство РФ прямо допускает аналогию права (ст. 6 ГК). Действия субъектов, признаваемые сделками по аналогии закона, порождают гражданско-правовые последствия потому, что их содержание не противоречит существу норм гражданского законодательства, регулирующих сходные отношения. Действия субъектов, признаваемые сделками по аналогии права, подлежат правовой защите потому, что их содержание соответствует общим началам и смыслу гражданского законодательства, требованиям добросовестности, разумности и справедливости. Следовательно, содержание действий субъектов, признаваемых сделками по аналогии закона или аналогии права, является законным, так как санкционировано общими нормами гражданского законодательства^{*(375)}.

3. Способность лиц, совершающих сделку, к участию в ней

Поскольку сделка - волевое действие, совершать ее могут только дееспособные граждане. Лица, обладающие частичной или ограниченной дееспособностью, вправе самостоятельно совершать только те сделки, которые разрешены законом. Юридические лица, обладающие общей правоспособностью, могут совершать любые сделки, не запрещенные законом. Юридические лица, обладающие специальной правоспособностью, могут совершать сделки, не запрещенные законом, за исключением противоречащих установленным законом целям их деятельности. Отдельные виды сделок могут совершаться юридическими лицами при наличии специального разрешения (лицензии). Например, для заключения договора подряда на капитальное строительство требуется наличие у подрядчика лицензии на строительные работы.

Волю юридического лица при совершении сделки выражает его орган. При этом по общему правилу правовые последствия возникают у юридического лица, если орган действовал в пределах полномочий, предоставленных ему в соответствии с законом, иными правовыми актами. Отдельные

изъятия из этого правила предусмотрены законом, например, в нормах ст. 173, 174 ГК РФ.

Способность лица к участию в сделке нельзя сводить к вопросу о дееспособности или недееспособности физического лица либо к вопросу о характере правоспособности юридического лица. Она шире и заключается в легитимности (соответствующей закону способности) лица к совершению сделки. Поэтому способность лица к участию в сделке также означает наличие у лица права распоряжения имуществом, являющимся предметом сделки. Так, для совершения сделки залога вещи залогодатель должен владеть ею на праве собственности, а для совершения сделки субаренды лицо должно обладать правами арендатора. Если сделку совершает от имени государства государственный орган, то его способность к участию в сделке означает наличие необходимой для этого компетенции, установленной актами, определяющими статус этого органа.

4. Соответствие воли и волеизъявления участника сделки

Действительность сделки предполагает совпадение воли и волеизъявления. Несовпадение между действительными желаниями, намерениями лица и их выражением вовне может служить основанием признания сделки недействительной. При этом следует учитывать, что до обнаружения судом указанного несовпадения действует презумпция совпадения воли и волеизъявления.

При несоответствии между волей и волеизъявлением субъекта сделки его воля формируется свободно, но он совершает волеизъявление, несовпадающее с этой волей. Например, субъекты под видом договора купли-продажи совершают дарение вещи. Налицо притворная сделка. Действительная, свободно сформированная воля субъектов такой сделки направлена на безвозмездную передачу вещи, а волеизъявление, сформулированное ими, говорит о другом - возмездной передаче вещи.

Несоответствие между волей и волеизъявлением субъекта может быть как результатом ошибок или существенного заблуждения относительно предмета и условий сделки, так и умышленных действий, например, субъектов, совершающих притворные и мнимые сделки.

Случаи несоответствия между волей и волеизъявлением субъекта необходимо отличать от случаев упречности (дефектности) воли лица, совершающего сделку. Упречная (дефектная) воля субъекта формируется несвободно под влиянием обмана, насилия, угрозы, стечения тяжелых обстоятельств или искажается в результате злонамеренного соглашения представителя субъекта с другой стороной. Такая воля может совпадать с волеизъявлением, но она формируется несвободно или искажается представителем. Упречная (дефектная) воля не отражает действительные желания и устремления субъекта. Поэтому упречность (дефектность) воли лица, совершающего сделку, также является основанием для признания сделки недействительной.

§ 5. Форма сделки

1. Общие положения о форме сделок

Сделка порождает права и обязанности при условии соблюдения требуемой формы. Сделки могут совершаться устно, в письменной форме (простой или нотариальной), путем осуществления конклюдентных действий, молчания (бездействия).

Устная форма сделок заключается в том, что стороны выражают волю словами (при встрече, по телефону), благодаря чему воля воспринимается непосредственно. В общем виде правило о сфере применения устной формы сделок формулируется следующим образом - сделка, для которой законом или соглашением сторон не установлена письменная (простая либо нотариальная) форма, может быть совершена устно (п. 1 ст. 159 ГК). Этим самым субъектам, заключающим сделку, предоставлена свобода выбора между устной и письменной формами.

Устно могут совершаться все сделки, исполняемые при самом их совершении. При этом не принимается в расчет сумма, на которую совершается сделка. Примером такой сделки может служить приобретение товара в магазине, где его передача и оплата происходят одновременно. В данном случае и подобных ему устной формы достаточно, ибо исполнение сделок при их совершении означает прекращение их действия с этого момента. Из приведенного правила есть исключение - сделки, исполняемые при самом их совершении, не могут быть совершены устно, если для них установлена нотариальная форма либо если в отношении таких сделок установлено, что нарушение простой письменной формы влечет их недействительность (ст. 159 ГК). В устной форме совершаются сделки граждан на сумму, не превышающую в десять раз минимальный размер оплаты труда, установленный законом (п. 2 ст. 161 ГК).

В законодательстве (п. 3 ст. 159 ГК) предусмотрена возможность использования сделок, совершенных устно, во исполнение договора, заключенного в письменной форме, если это не противоречит закону, иным правовым актам и договору. Подобное имеет место, когда в соответствии с письменным договором поставки на протяжении года будет производиться отпуск товаров по мере возникновения потребности покупателя на основе его устной заявки*(376).

Исполнение сделок, совершенных в устной форме, может сопровождаться выдачей документов, подтверждающих их исполнение (товарных чеков, справок о покупке товарно-материальных ценностей и т.п.) Но это не меняет сути устной формы. К случаям совершения сделок в устной форме также можно отнести покупку билета в театр, месячного проездного на проезд в метро и т.п.

Сделка, которая может быть совершена устно, может совершаться также путем осуществления лицом конклюдентных действий (п. 2 ст. 158 ГК). Конклюдентные действия (от лат. concludere - заключать) - поведение, посредством которого обнаруживается намерение лица вступить в сделку. Так, опуская в автомат деньги, лицо изъявляет волю на покупку товара, содержащегося в автомате.

Молчание может иметь правообразующую силу, если законом или соглашением сторон ему придается такое свойство. Только в этих случаях молчание свидетельствует о выражении воли субъекта породить или допустить правовые последствия. Так, если арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок. Данный пример интересен и тем, что воля арендодателя на продолжение арендных отношений выражается молчанием, а воля арендатора на это выражается путем осуществления конклюдентных действий (продолжение пользования арендованным имуществом).

2. Письменная форма сделки

Письменная форма сделок бывает простой и нотариальной. Письменная форма позволяет наиболее адекватно, документально закрепить волю субъектов сделки и тем самым обеспечить доказательства действительной направленности их намерений. По соглашению субъектов можно облечь в письменную форму любую сделку, хотя по закону такая форма и необязательна для нее.

Простая письменная форма для сделок предписывается законодателем двумя способами. Первый способ реализуется в ст. 161 ГК путем установления правила о том, что должны совершаться в простой письменной форме, за исключением сделок, требующих нотариального удостоверения:

а) сделки юридических лиц между собой и с гражданами;

б) сделки граждан между собой на сумму, превышающую не менее чем в десять раз установленный законом минимальный размер оплаты труда.

Из этого правила делается исключение для сделок, которые могут совершаться устно независимо от субъектного состава и суммы сделки (ст. 159 ГК).

Второй способ реализуется установлением прямых предписаний закона о необходимости простой письменной формы для той или иной сделки независимо от ее субъектного состава и суммы сделки. Например, непосредственно в силу закона для таких сделок, как договоры о коммерческом представительстве, залоге, поручительстве, задатке, купле-продаже недвижимости, о банковском кредите и т.п. обязательна во всех случаях простая письменная форма.

Письменная форма сделки означает, что воля лиц, ее совершающих, закрепляется (объективируется) в документе*(377), подписанном лицом или лицами, совершающими сделку, либо должным образом уполномоченными ими лицами. Составлением одного документа во всех случаях должна быть оформлена односторонняя сделка, если для ее совершения предписана простая письменная форма. Двусторонние и многосторонние сделки - договоры - могут совершаться в письменной форме как в виде составления одного, единого документа, подписанного сторонами, так и в виде обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

Документ (документы), оформляющий сделку, может быть исполнен в нескольких экземплярах. Все экземпляры являются оригиналами документа и имеют равную юридическую силу. Этим они отличаются от копий.

В некоторых случаях закон приравнивает к письменной форме сделок получение субъектами сохранных расписок, легитимационных знаков (номерков, жетонов) и т.п. Согласно п. 2 ст. 887 ГК простая письменная форма договора хранения считается соблюденной, если принятие вещи на хранение удостоверено хранителем выдачей поклажедателю: сохранной расписки, квитанции, свидетельства или иного документа, подписанного хранителем; номерного жетона (номера), иного знака, удостоверяющего прием вещей на хранение, если такая форма подтверждения приема вещей на хранение предусмотрена законом или иным правовым актом либо обычна для данного вида хранения.

3. Реквизиты письменной формы сделки

Во всех случаях сделка, совершенная в письменной форме, представляет собой один или несколько документов. Поэтому сделка, совершенная в письменной форме, может считаться надлежаще оформленной, если в документе (документах) присутствуют обязательные реквизиты. Реквизиты (от лат. *requisitum* - необходимое) - это данные, которые должны содержаться в письменном документе (документах), оформляющем сделку. Реквизитами являются сведения о наименовании кредитора, сумме платежа, месте исполнения обязательств, дате совершения сделки, подписи сторон и т.д.

Нормативные предписания действующего гражданского законодательства, касающиеся соотношения понятий формы сделки и реквизитов, противоречивы. Так, например, в ст. 144 ГК говорится о том, что обязательные реквизиты ценных бумаг, требования к форме ценной бумаги и другие необходимые требования определяются законом или в установленном им порядке. Отсутствие обязательных реквизитов ценной бумаги или несоответствие ценной бумаги установленной для нее форме влечет ее ничтожность. В приведенных положениях законодатель весьма четко различает форму документа и его реквизиты. Вместе с тем в ч. 3. п. 1 ст. 160 ГК указывается, что законом, иными правовыми актами и соглашением сторон могут устанавливаться дополнительные требования, которым должна соответствовать форма сделки (совершение на бланке определенной формы, скрепление печатью и т.п.) и предусматриваться последствия несоблюдения этих требований. Если такие последствия не предусмотрены, применяются последствия несоблюдения простой письменной формы сделки. Как видно в этих положениях, закон ставит знак равенства между формой документа, оформляющего сделку, и реквизитами этого документа.

С теоретической точки зрения закрепление на документе реквизитов есть процесс оформления сделки. Реквизиты отражают и объективируют волю субъектов, совершающих сделку. Благодаря реквизитам определяется круг участников правоотношения, порожденного сделкой, его предмет, субъективные права и обязанности участников, их правовые цели.

Реквизиты сделки могут устанавливаться ее участниками, а также непосредственно предписаниями закона. В тех случаях, когда перечень необходимых реквизитов, подлежащих отражению в документе, определяется законодательством, как правило, отсутствие какого-либо реквизита приводит к недействительности документа, а через это - к недействительности сделки. Так, например, отсутствие в векселе наименования "вексель", включенного в текст документа, означает, что такой документ не имеет силы векселя, а сама сделка по выдаче подобного документа не может расцениваться как сделка по выдаче векселя.

Общие требования к письменной форме сделок и к их реквизитам могут дополняться законом, иными правовыми актами и соглашением сторон. Так, требования о скреплении подписей сторон печатями, по общему правилу, определяются соглашением участников сделки, но в качестве исключения могут содержаться в законе. В соответствии с п. 5 ст. 185 ГК доверенность от имени юридического лица выдается за подписью его руководителя или иного лица, уполномоченного на это его учредительными документами, с приложением печати этой организации. Дополнительные требования к письменной форме сделок могут быть самыми разнообразными - их перечень не замкнут.

Обязательным реквизитом любого документа, письменно оформляющего сделку, является подпись лица или подписи лиц, совершающих сделку, либо должным образом уполномоченных ими лиц. От имени юридического лица документ должен быть подписан лицом, обладающим в соответствии с законом и учредительными документами правами исполнительного органа данного юридического лица, [*\(378\)](#) либо возглавляющим коллегиальный исполнительный орган. В тех случаях, когда в соответствии с законом юридическое лицо может приобретать гражданские права и принимать на себя обязанности через своего участника (п. 1 ст. 72 ГК), документ, оформляющий сделку, подписывается участником. Для отдельных видов сделок закон может вводить дополнительные требования. Доверенность от имени юридического лица, основанного на государственной или муниципальной собственности, на получение или выдачу денег и других имущественных ценностей должна быть подписана также главным (старшим) бухгалтером этой организации.

Когда гражданин, вступающий в сделку, не может вследствие физических недостатков, болезни, неграмотности подписать ее собственноручно, по его поручению сделку подписывает другое лицо - рукоприкладчик. Подпись рукоприкладчика должна быть засвидетельствована нотариусом либо другим должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие, с указанием причин, в силу которых совершающий сделку не мог подписать ее собственноручно. Если рукоприкладчик подписывает доверенность на получение заработной платы и иных платежей, связанных с трудовыми отношениями, на получение вознаграждения авторов и изобретателей, пенсий, пособий и стипендий, вкладов в банках и на получение корреспонденции, в том числе денежной и посылочной, то подпись

рукоприкладчика может быть удостоверена также организацией, где работает гражданин, который не может собственноручно подписаться, или администрацией стационарного лечебного учреждения, в котором он находится на излечении (п. 3 ст. 160 ГК).

Подпись, совершенная рукоприкладчиком, является подписью его самого, а не лица, за которое он подписался. Поэтому подпись рукоприкладчика нельзя смешивать с аналогом собственноручной подписи лица, совершающего сделку.

4. Аналог собственноручной подписи. Электронно-цифровая подпись

Развитие современных систем передачи информации объективно привело к использованию в гражданском обороте документов, которые удостоверены факсимильными копиями, электронно-цифровыми подписями и иными аналогами собственноручных подписей лиц, совершающих сделки. Это позволило существенно ускорить процессы совершения сделок.

Использование при совершении сделок факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, электронно-цифровой подписи либо иного аналога собственноручной подписи допускается в случаях и порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон (п. 2 ст. 160 ГК).

В современных условиях порядок использования аналогов собственноручных подписей лучше тщательно оговорить в соглашении участников сделки, так как законодательная база, касающаяся применения аналогов собственноручной подписи, весьма узка. В настоящее время имеет место законодательная регламентация порядка использования электронно-цифровой подписи, установленная Федеральным законом "Об электронной цифровой подписи" от 10 января 2002 г. [*\(379\)](#)

Согласно ст. 3 этого закона электронная цифровая подпись - это реквизит электронного документа, предназначенный для защиты данного электронного документа от подделки, полученный в результате криптографического преобразования информации с использованием закрытого ключа электронной цифровой подписи и позволяющий идентифицировать владельца сертификата ключа подписи, а также установить отсутствие искажения информации в электронном документе.

Электронно-цифровая подпись является результатом работы программы генерации цифровой подписи. Электронно-цифровая подпись является аналогом физической подписи и обладает двумя основными свойствами: она воспроизводима только одним лицом; она неразрывно связана с конкретным электронным документом, в котором информация представлена в электронно-цифровой форме. Электронно-цифровая подпись предназначена для обеспечения подлинности, целостности документов, обрабатываемых с помощью электронной вычислительной техники. Электронно-цифровая подпись жестко увязывает в одно целое содержание документа и секретный (закрытый) ключ подписывающего и делает невозможным изменение документа без нарушения подлинности этой подписи [*\(380\)](#). Закрытый (секретный) ключ электронной цифровой подписи - уникальная последовательность символов, известная владельцу сертификата ключа подписи и предназначенная для создания в электронных документах электронной цифровой подписи.

Суть процедуры использования электронно-цифровой подписи состоит в применении пользователем информационной системы пары ключей: закрытого (секретного) - для формирования цифрового аналога и парного с ним, открытого ключа. Последний является уникальной последовательностью символов, соответствующей закрытому ключу электронной цифровой подписи, доступной любому пользователю информационной системы и предназначенной для подтверждения подлинности электронной цифровой подписи в электронном документе.

Согласно ст. 4 Федерального закона "Об электронной цифровой подписи" электронная цифровая подпись в электронном документе равнозначна собственноручной подписи в документе на бумажном носителе при соблюдении условий, указанных в этой статье. Согласно ст. 5 Федерального закона "Об информации, информатизации и защите информации" юридическая сила электронной цифровой подписи признается при наличии в автоматизированной информационной системе программно-технических средств, обеспечивающих идентификацию подписи и соблюдение установленного режима ее использования.

Электронно-цифровая подпись не может существовать в виде того или иного обозначения, непосредственно воспринимаемого человеческим глазом. Разногласия между участниками сделки, скрепленной такой подписью, могут быть урегулированы лишь на основе правил, согласованных участниками системы использования электронной подписи, либо норм закона и иных правовых актов [*\(381\)](#).

Электронно-цифровая подпись - самостоятельный аналог собственноручной подписи наряду с аналогом, полученным в результате факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств

механического или иного копирования.

Независимо от того, чем (законом, иными правовыми актами или соглашением участников сделки) определяется порядок применения того или иного аналога собственноручной подписи, данный порядок должен позволить достоверно установить, что документ, удостоверенный аналогом собственноручной подписи, исходит от лица, совершающего сделку (п. 2 ст. 434 ГК).

Проблемы, связанные с пониманием сущности электронно-цифровой подписи, являются частью проблемы юридического понимания документа, совершенного в электронной форме. Согласно норме п. 2 ст. 434 ГК заключение договора путем обмена документами посредством электронной связи является заключением договора в письменной форме. Это нормативное положение было выработано судебной практикой. В 1979 г. Госарбитраж СССР указал, что сделкой в письменной форме, предусмотренной ст. 44 ГК РСФСР, является также заключенная сторонами сделка, когда ее условия переданы или фиксированы с помощью средств электронно-вычислительной техники^{*(382)}. В соответствии с действующим законодательством (ст. 3 Закона "Об электронной цифровой подписи") электронный документ - это документ, в котором информация представлена в электронно-цифровой форме.

Правовое значение с точки зрения учения о форме сделок имеет только электронный документ, содержащий юридически значимую информацию, необходимую для определения содержания правоотношения, возникающего на основании сделки, предмета и субъектов этого правоотношения.

Создание, обработка, хранение, поиск, преобразование, изменение, пересылка электронного документа неразрывно связаны со специфическими физическими процессами и соответствующими аппаратно-программными средствами. Проблемы распознавания, обеспечения подлинности электронного документа аналогичны проблемам использования электронно-цифровой подписи^{*(383)}. Поэтому закон требует обеспечения достоверного установления того, что электронный документ исходит от стороны в сделке (п. 2 ст. 434 ГК).

5. Последствия несоблюдения письменной формы сделки

Общим последствием несоблюдения простой письменной формы сделки является лишение сторон в случае спора права ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания. В этих случаях субъекты сохраняют право приводить письменные (письма, расписки, квитанции и т.п.) и другие доказательства (п. 1 ст. 162 ГК).

Из приведенного общего правила в некоторых случаях закон делает исключения и разрешает использовать свидетельские показания для доказывания факта совершения отдельных видов сделок даже при несоблюдении простой письменной формы. Например, несоблюдение простой письменной формы договора хранения не лишает стороны права ссылаться на свидетельские показания в случае спора о передаче вещи на хранение при чрезвычайных обстоятельствах (пожар, наводнение, народные волнения и т.п.), а также в споре о тождестве вещи, принятой на хранение, и вещи, возвращенной хранителем (ст. 887 ГК).

Если совершение сделки произошло с нарушением требования о придании ей простой письменной формы, а сама сделка оказалась связанной с каким-либо уголовно наказуемым деянием, сделка может быть подтверждена любыми доказательствами, в том числе свидетельскими показаниями. Допустим, вещь была принята на хранение в гардероб без выдачи номерного жетона - легитимационного знака, выдача которого приравнивается к соблюдению письменной формы сделки. Если в такой ситуации вещь будет похищена, то для доказательства факта передачи вещи на хранение потерпевший - поклажедатель может использовать любые доказательства, включая свидетельские показания, поскольку в качестве доказательств вины субъекта в совершении преступления уголовно-процессуальное законодательство допускает их использование. В этом случае доказанный в уголовном процессе факт совершения сделки имеет преюдициальное значение для гражданского процесса.

Несоблюдение простой письменной формы сделки влечет ее недействительность, если это прямо указано в законе или в соглашении сторон (п. 2 ст. 162 ГК). Несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки во всех случаях влечет ее недействительность (п. 3 ст. 162 ГК).

Законом, иными правовыми актами, соглашением сторон могут быть предусмотрены особые последствия нарушений дополнительных требований к письменной форме сделок. Если таковые не предусмотрены, применяются последствия несоблюдения простой письменной формы сделок, установленные ст. 162 ГК.

6. Нотариальная форма сделки

Она может иметь место в случаях, предусмотренных законом либо соглашением сторон. В

законодательстве предписания о необходимости совершения сделки в нотариальной форме встречаются нечасто и, как правило, относятся к сделкам, касающимся наиболее значимого имущества. Например, законом требуется нотариальное удостоверение договора залога недвижимости (п. 2 ст. 339 ГК); договора об уступке права требования, если само требование основано на сделке, совершенной с нотариальным удостоверением (п. 1 ст. 389 ГК); договора ренты (ст. 584 ГК). Также в соответствии с законом доверенности на совершение сделок, требующих нотариального удостоверения, и доверенности, выдаваемые в порядке передоверия, должны быть нотариально удостоверены (п. 2 ст. 185 ГК, п. 3 ст. 187 ГК). По соглашению субъектов может быть нотариально удостоверена любая сделка, даже если для нее это не требуется законом.

Нотариальное удостоверение сделки облегчает заинтересованной стороне доказывание своего права, поскольку содержание сделки, время и место ее совершения, намерения субъектов сделки и другие обстоятельства, официально зафиксированные нотариусом, презюмируются как очевидные и достоверные. Нотариальное удостоверение сделок осуществляется в соответствии Законом РФ "Об основах законодательства о нотариате" ^{*(384)} государственными и частными нотариусами. При отсутствии в населенном пункте нотариуса необходимые действия совершают уполномоченные на это должностные лица исполнительной власти. На территории других государств функции нотариусов исполняют от имени РФ должностные лица консульских учреждений, уполномоченные на это ^{*(385)}. В случаях, установленных законом, к нотариальному оформлению сделки приравнивается ее удостоверение определенным должностным лицом: командиром воинской части, главным врачом больницы, капитаном морского судна и т.д. (см. п. 3 ст. 185 ГК).

Несоблюдение нотариальной формы сделки влечет ее недействительность. Такая сделка считается ничтожной (п. 1 ст. 165 ГК). Вместе с тем в определенных случаях отсутствие необходимого нотариального удостоверения сделки может быть восполнено судебным решением. Такое возможно, если одна из сторон полностью или частично исполнила сделку, требующую нотариального удостоверения, а другая уклоняется от нотариального удостоверения сделки. Суд вправе по требованию стороны, исполнившей сделку, признать ее действительной. В таком случае последующего нотариального оформления сделки не требуется (п. 2 ст. 165 ГК). При этом сторона, уклоняющаяся от нотариального удостоверения, обязана возместить другой стороне убытки, вызванные задержкой в удостоверении сделки (п. 4 ст. 165 ГК).

Ничтожность сделки вследствие несоблюдения нотариальной формы и возможность судебного восполнения отсутствия такой формы может иметь место только в тех случаях, когда нотариальная форма для данной сделки обязательна в силу предписания закона. Если же стороны в соответствии с п. 2 ст. 163 ГК предусмотрели в своем соглашении нотариальную форму сделки, хотя бы по закону для данного вида сделок она не требовалась, и одна из сторон уклоняется от ее совершения, будет иметь место не ничтожная сделка, а незаключенная (несовершенная) сделка.

Дело в том, что в соответствии с п. 1 ст. 434 ГК, если стороны договорились заключить договор в определенной форме, он считается заключенным после придания ему обусловленной формы, хотя бы законом для данного вида такая форма не требовалась. Поэтому в рассматриваемом случае имеет место незаключенная (несовершенная) сделка. Если она будет исполнена полностью или в части, то стороны вправе истребовать исполненное по правилам о неосновательном обогащении, не имея при этом права требовать по суду как восполнения отсутствующей нотариальной формы, так и применения норм о последствиях недействительности сделок.

7. Государственная регистрация сделок

Государственная регистрация сделок и прав является средством обеспечения государственной (публичной) достоверности сведений о существовании или отсутствии сделок и прав, опосредующих этот оборот. В связи с этим в тех случаях, когда законом устанавливается обязательная государственная регистрация сделок, гражданско-правовые последствия, основанные на таких сделках, возникают в полном объеме только после факта их государственной регистрации. В таких случаях сделка и акт ее государственной регистрации являются элементами сложного юридического состава ^{*(386)}.

В действующем гражданском законодательстве установлены два вида правовых последствий для случаев нарушения требования закона об обязательной государственной регистрации сделок.

Во-первых, согласно норме п. 1 ст. 165 ГК в случаях, установленных законом, несоблюдение требования закона о государственной регистрации сделки влечет ее ничтожность - абсолютную недействительность. Так, в п. 4 ст. 339 ГК указано, что несоблюдение правил о государственной регистрации договора об ипотеке (залоге недвижимости) влечет его недействительность. Согласно п. 5 ст. 13 Патентного закона РФ лицензионный договор на использование запатентованных изобретения,

полезной модели или промышленного образца подлежит регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Без указанной регистрации лицензионный договор считается недействительным.

Во-вторых, согласно п. 3 ст. 433 ГК договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом. Таким образом, в случаях, определенных законом, отсутствие государственной регистрации сделки свидетельствует о том, что сделка не заключена (не совершена), а не ничтожна. Например, согласно норме п. 2 ст. 558 ГК договор продажи жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации. Из правила п. 3 ст. 560 ГК следует, что договор продажи предприятия подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации.

Совершение лицом в надлежащей форме сделки, подлежащей государственной регистрации, порождает у него право требовать от контрагента по сделке исполнения обязанности по ее государственной регистрации. Данное право является гражданско-правовым и предоставляется лицу законом в связи с фактом совершения вышеуказанной сделки. Поэтому в случаях, когда сделка, требующая государственной регистрации, совершена в надлежащей форме, но одна из сторон уклоняется от ее регистрации, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о регистрации сделки. В этом случае сделка регистрируется в соответствии с решением суда (п. 3 ст. 165 ГК, п. 1 ст. 16 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" [*\(387\)](#)). Кроме этого сторона, уклоняющаяся от государственной регистрации сделки, должна возместить другой стороне убытки, вызванные задержкой в регистрации сделки (п. 4 ст. 165 ГК, п. 1 Закона о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним).

Действующим законодательством предусмотрена государственная регистрация:

- а) сделок с недвижимым имуществом;
- б) сделок с отдельными видами движимого имущества;
- в) сделок с исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности.

Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним производится в целях признания и подтверждения государством оснований возникновения, перехода, обременения (ограничения) или прекращения прав на недвижимое имущество. Сделки с недвижимым имуществом и права на недвижимое имущество подлежат регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним учреждениями юстиции по государственной регистрации прав [*\(388\)](#).

Помимо сделок с недвижимым имуществом регистрации подлежат право собственности, право хозяйственного ведения, право оперативного управления, ипотека, сервитуты, а также иные права и обременения (например, арест имущества). Порядок регистрации определяется ст. 130, 131, 132, 164 ГК, Законом "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним". Факт государственной регистрации сделки или права подтверждается либо путем выдачи документа о зарегистрированном праве или сделке, либо совершением надписи на документе, представленном на регистрацию (ст. 131 ГК).

Сделки с движимым имуществом подлежат государственной регистрации только в случаях, предусмотренных законом (п. 2 ст. 164 ГК). Так в ст. 25 Федерального закона "О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации" [*\(389\)](#) закреплено, что сделки дарения, купли-продажи музейных предметов и музейных коллекций, включенных в состав негосударственной части Музейного фонда РФ, их наследование считаются совершенными со дня их государственной регистрации в Государственном каталоге Музейного фонда РФ.

Сделки с исключительными правами, возникающими по поводу результатов интеллектуальной деятельности - изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, товарных знаков подлежат государственной регистрации в силу прямого предписания закона. Такая регистрация предусмотрена ст. 10, 13 Патентного закона РФ, ст. 27 Закона РФ "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товара". Приведенные нормы предписывают, что договоры о передаче исключительных прав на изобретения, полезные модели, промышленные образцы и товарный знак (договор об уступке права) и лицензионные договоры по поводу них регистрируются в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности и без этой регистрации считаются недействительными.

В действующем законодательстве в некоторых случаях предусмотрена государственная регистрация перехода права, вытекающего из сделки. Так, в соответствии со ст. 550 ГК договор продажи недвижимости считается заключенным с момента составления сторонами одного документа, подписанного ими, а согласно п. 1 ст. 551 ГК РФ государственной регистрации подлежит переход права собственности на недвижимость к покупателю. Одновременно в п. 2 ст. 551 ГК закреплено, что исполнение договора продажи недвижимости сторонами до государственной регистрации перехода

права собственности не является основанием для изменения их отношений с третьими лицами.

Законодательное разрешение исполнения договора продажи недвижимости до государственной регистрации перехода права собственности на нее свидетельствует о том, что такая сделка порождает определенные гражданско-правовые последствия для ее участников с момента ее подписания сторонами. Судебная практика полагает, что до государственной регистрации перехода права собственности покупатель по договору продажи недвижимости, исполненному сторонами, не вправе распоряжаться данным имуществом, поскольку право собственности на это имущество до момента государственной регистрации сохраняется за продавцом. После передачи недвижимого имущества покупателю, до государственной регистрации перехода права собственности и продавец также не вправе им распоряжаться, поскольку указанное имущество служит предметом исполненного продавцом обязательства, возникшего из договора продажи, а покупатель является его законным владельцем. В случае заключения нового договора об отчуждении ранее переданного покупателю имущества продавец несет ответственность за его неисполнение*(390).

Такая ситуация объясняется тем, что продавец и покупатель в отношениях друг с другом не только достигли соглашения, но даже исполнили его. Но для третьих лиц эти обстоятельства остаются неизвестными и юридически незначимыми до момента государственной регистрации перехода права собственности. Поэтому в случае банкротства продавца его кредиторы смогут обратиться на имущество, переданное им покупателю, поскольку переход права собственности на него не состоялся, а кредиторы обанкротившегося покупателя будут лишены такой возможности, поскольку он еще не стал собственником приобретенного им имущества, хотя фактически оно уже перешло к нему во владение.

Законом может быть предусмотрена регистрация сделки в государственном органе по соглашению сторон. В этих случаях сделки порождают гражданско-правовые последствия в полном объеме независимо от такой регистрации. Так, в ст. 5 Закона РФ "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных" закреплено, что договоры о полной или частичной передаче исключительного права на программы для ЭВМ и базы данных могут быть зарегистрированы по соглашению сторон в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности*(391).

Государственную регистрацию сделок и прав необходимо отличать от обязательной в силу предписания негосударственной регистрации сделок и прав. Так, в соответствии со ст. 29 Закона РФ "О рынке ценных бумаг"*(392) право на именную документарную ценную бумагу переходит к приобретателю в случае учета прав приобретателя на ценные бумаги у лица, осуществляющего депозитарную деятельность, с депонированием сертификата ценной бумаги у депозитария- с момента внесения приходной записи по лицевому счету приобретателя.

Акты государственной регистрации сделок и прав, являющихся необходимым элементом юридического состава, с наступлением которого связывается возникновение прав и обязанностей, нельзя смешивать с актами государственного регистрационно-технического учета отдельных видов имущества. Примером такого акта является постановка покупателем на учет в органах МВД автомототранспортного средства*(393). Отсутствие акта постановки на учет не может опорочить право собственности покупателя на автомототранспортное средство и не может повлечь недействительности договора купли-продажи данного автомототранспортного средства.

Дополнительная литература

Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. II. М., 2002.

Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования. Сборник ученых трудов Свердловского юрид. ин-та. Вып. 13. Свердловск 1970.

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: общие положения. Изд. 2-е. М., 1999.

Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. М., 1984.

Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958.

Кривцов А.С. Абстрактные и материальные обязательства в римском и современном гражданском праве. М. 2003.

Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954.

Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии и психологии права). Душанбе, 1983.

Глава 13. Недействительность сделок

§ 1. Понятие и значение недействительности сделки

1. Понятие и основания недействительности сделки

Недействительность сделки означает, что действие, совершенное в виде сделки, не обладает качествами юридического факта, способного породить те гражданско-правовые последствия, наступления которых желали субъекты.

О недействительности сделки можно говорить в тех случаях, когда нарушено одно из условий действительности сделки (см [§ 4 главы 12](#) настоящего учебника). То есть недействительность сделки может быть обусловлена:

- а) незаконностью содержания;
- б) неспособностью физических и юридических лиц, совершающих ее, к участию в сделке;
- в) несоответствием воли и волеизъявления;
- г) несоблюдением формы сделки.

Легальное определение недействительности сделки дается в норме п. 1 ст. 166 ГК, согласно которой сделка считается недействительной по основаниям, установленным законом и иными правовыми актами, в силу признания таковой судом (оспоримая сделка), либо независимо от такого признания (ничтожная сделка).

Новейшее российское гражданское законодательство в качестве нормативно-правовой дефиниции закрепило господствовавшее в юридической литературе деление недействительных сделок на ничтожные и оспоримые. Вместе с тем классификация недействительных сделок на ничтожные и оспоримые на протяжении веков была предметом жестких теоретических дискуссий. Уже в конце XIX века один из классиков немецкой цивилистики Г. Дернбург констатировал: "Еще недавно в резком разграничении ничтожности и оспариваемости усматривали новое доказательство величия римского права. Однако в настоящее время многие отрицают внутреннее юридическое значение такого противоположения"*(394). В те времена и поныне противники разделения недействительных сделок на ничтожные и оспоримые считали и считают такую классификацию уязвимой как логически, так и по существу. "Противопоставление ничтожным сделкам оспоримых сделок не покоится на принципиальной основе: если оспаривание осуществляется, оно приводит к "ничтожности" сделки, притом не с момента оспаривания, а, по общему правилу, с момента совершения сделки, т.е. с обратной силой" - писал видный российский цивилист И.Б. Новицкий*(395). В связи с этим он предложил классифицировать недействительные сделки на абсолютно недействительные, т.е. недействительные непосредственно в силу закона, и относительно недействительные, которые становятся недействительными в силу признания суда по специальному заявлению заинтересованного лица*(396). Как видно, к абсолютно недействительным сделкам отнесены те, которые именуются действующим законом ничтожными, а к относительно действительным сделкам - именуемые оспоримыми. Иными словами, данная классификация позволяет использовать термин "ничтожность" как тождественный термину "абсолютная недействительность", а термин "оспоримость" как тождественный термину "относительная недействительность"*(397). Предложенная классификация является более корректной, так как она опирается на объективный критерий, а именно на различную степень противоправности действий, совершенных в форме недействительных сделок.

2. Ничтожность (абсолютная недействительность) сделки

Ничтожность сделки означает, что действие, совершенное в виде сделки, не порождает и не может породить желаемые для ее участников правовые последствия в силу несоответствия его закону.

Скупка краденого, покупка ценной вещи у недееспособного не могут породить права собственности у приобретателя; нотариально не удостоверенный залог недвижимости не может породить прав залогодержателя и т.п.

Ничтожная сделка, являясь неправомерным действием, порождает лишь те последствия, которые предусмотрены законом на этот случай в качестве реакции на правонарушение. Требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки может быть предъявлено любым заинтересованным лицом. Суд вправе применить такие последствия по собственной инициативе (п. 1 ст. 166 ГК). Противоправность абсолютного большинства действий, совершенных в виде ничтожных сделок, весьма очевидна, как, например, в случае совершения сделки с гражданином, признанным недееспособным вследствие психического расстройства. Поэтому функции суда в таких случаях

сводятся к применению предусмотренных законом последствий, связанных с недействительностью сделок.

Вместе с тем противоправность действий, совершенных в виде ничтожных сделок, может быть неочевидной в силу различных причин- противоречивость законодательства, сложный, запутанный характер фактических отношений участников сделки, возможность неоднозначного толкования законоположений в силу их неопределенности и т.п. Например, во всех случаях ничтожна сделка, которая совершена с целью прикрыть другую сделку (так называемая притворная сделка (ст. 170 ГК)). Но порой доказать притворный характер сделки весьма трудно. Так, близкие родственники по предварительному сговору могут действием, совершенным в форме договора дарения, прикрыть фактическую куплю-продажу части дома, находящегося в общей долевой собственности, с целью обхода права преимущественной покупки, принадлежащего сосособственнику, с которым продавец (якобы даритель) находится в неприязненных отношениях.

В подобных случаях неизбежна необходимость установления судом ничтожности сделки по правилам искового производства. Иначе говоря, в суде может быть возбужден спор, предметом которого является самостоятельное требование о признании сделки ничтожной.

Положение закона о том, что ничтожная сделка недействительна независимо от признания ее таковой судом, означает лишь одно: недействительность - это объективное свойство ничтожной сделки, поэтому она недействительна с момента ее совершения (п. 1 ст. 167 ГК). Ничтожная сделка и до решения суда не имеет юридической силы. Суд, признавая сделку ничтожной, лишь устраняет неопределенность в правоотношениях, но не превращает ничтожную сделку из действительной в недействительную.

Общее правило о ничтожности сделок формулируется следующим образом. Сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения (ст. 168 ГК).

Наличие в законе данного общего правила объективно необходимо. Несмотря на то что законодатель всегда стремится наиболее полным образом описать конкретные виды (составы) ничтожных сделок, он объективно не может предусмотреть все их виды и возможные случаи совершения ничтожных сделок. Поэтому прямая ссылка на вышеприведенное общее правило, закрепленное в ст. 168 ГК, должна иметь место только в тех случаях, когда для признания недействительной сделки ничтожной не установлены специальные основания.

Правило, по которому сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, означает, что нормы о ничтожности сделок и нормы, устанавливающие основания их оспоримости, соотносятся друг с другом как *lex generalis* и *leges speciales**(398). Однако законодатель непоследователен в применении терминов "недействительность", "ничтожность", "оспоримость". Поэтому зачастую трудно определить, ничтожность или оспоримость сделки порождает то или иное нарушение закона. Например, закон прямо говорит о ничтожности сделки при нарушении требований, установленных для договоров дарения (п. 3 ст. 572 ГК), аренды и субаренды (п. 2 ст. 618), страхования предпринимательского риска (ст. 933, 951 ГК), имущественного страхования (ст. 951). Вместе с тем во многих нормах, касаясь тех или иных нарушений, закон говорит просто о недействительности сделки (ст. 331, 339, 362, 930 ГК и др.). Такая же картина наблюдается и в других законодательных актах. Например, в ст. 132 Водного кодекса РФ и в ст. 112 Лесного кодекса РФ говорится о том, что сделки, совершенные с нарушением водного (лесного) законодательства, являются недействительными.

При изложенных обстоятельствах для разграничения ничтожных и оспоримых сделок можно руководствоваться следующими правилами. Согласно п. 2 ст. 166 требования о применении последствий недействительности ничтожной сделки может быть предъявлено любым заинтересованным лицом, а требование о признании оспоримой сделки недействительной может быть предъявлено лицами, указанными в настоящем кодексе. Для отечественного гражданского права, начиная с ГК 1922 г., непреложным являлось правило о том, что оспоримыми считаются сделки, которые могут быть признаны недействительными определенными лицами, указанными в законе (см. ст. 32, 33 ГК РСФСР 1922 г., ст. 54-58 ГК РСФСР 1964 г., ст. 173-178 ГК РФ).

3. Оспоримость (относительная недействительность) сделок

Оспоримость сделки означает, что действия, совершенные в виде сделки, признаются судом недействительными при наличии предусмотренных законом оснований только по иску управомоченных лиц, указанных в законе.

Иначе говоря, если ничтожная сделка недействительна из самого факта ее совершения

независимо от желания ее участников, то оспоримая сделка, не будучи оспоренной по воле ее участника или иного лица, уполномоченного на это законом, действительна и порождает правовые последствия, к которым стремились ее участники. Например, сделка, совершенная под влиянием обмана, действительна и порождает все предусмотренные ею последствия до момента признания ее недействительной судом по иску обманутого.

Характерными признаками оспоримых сделок являются два обстоятельства. Во-первых, законодательно закрепленная возможность признания их недействительными, а не изначальная недействительность. Во-вторых, как было показано выше, возможность их оспаривания только лицами, указанными в законе.

При этом положение п. 2 ст. 166 ГК о том, что требование о признании оспоримой сделки недействительной может быть предъявлено лицами, указанными в ГК, следует толковать расширительно. Дело в том, что основания оспоримости и виды оспоримых сделок могут определяться не только гражданским кодексом, но и другими законодательными актами. Так, согласно ст. 79 Федерального закона "Об акционерных обществах" крупные сделки, связанные с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества, могут быть признаны недействительными по иску общества или акционера. В соответствии со ст. 84 того же закона сделки, в совершении которых имеется заинтересованность лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа общества и имеющего совместно с его аффилированными лицами 20 и более процентов голосующих акций общества, могут быть признаны недействительными по иску общества или акционера. В соответствии с п. 3 ст. 35 Семейного кодекса РФ для совершения одним из супругов сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) регистрации в установленном законом порядке, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга. Супруг, чье нотариально удостоверенное согласие на совершение указанной сделки не было получено, вправе требовать признания сделки недействительной в судебном порядке в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о совершении данной сделки.

В-третьих, в отличие от ничтожной сделки, которая во всех случаях недействительна с момента ее совершения, если из содержания оспоримой сделки вытекает, что она может быть лишь прекращена на будущее время, суд, признавая сделку недействительной, прекращает ее действие на будущее время (п. 3 ст. 167 ГК). Здесь речь идет в основном о частично исполненных оспоримых сделках. Допустим, суд признает недействительным договор пожизненного содержания с иждивением, по которому гражданин передал принадлежащий ему жилой дом в собственность плательщика ренты, который обязался осуществлять пожизненное содержание с иждивением гражданина (п. 1 ст. 601 ГК). Очевидно, учитывая особенности гражданина, его нетрудоспособность и связанную с этим неспособность гражданина компенсировать расходы плательщика ренты по предоставлению иждивения, суд прекратит действие договора на будущее время.

4. Недействительность части сделки

Ничтожными или оспоримыми могут быть признаны отдельные условия (часть условий) сделки. Основанием недействительности отдельных условий сделки могут быть их противоречие требованиям, установленным законом, а также пороки содержания, вызванные пороками воли (обман, насилие и т.п.).

Недействительность части сделки не влечет недействительность прочих ее частей, если можно предположить, что сделка может быть совершена и без включения недействительной ее части (ст. 180 ГК). Например, признавая действительность завещания в целом, суд может признать недействительным условие, согласно которому среди нескольких наследников названо лицо, не имеющее права быть наследником (например, убийца наследодателя). Учредительный договор о создании общества с ограниченной ответственностью может быть признан недействительным в части, например, при внесении в уставный капитал имущества учредителем, не имеющим права на это имущество. Если такое произойдет после государственной регистрации общества, суд может принять решение о сохранении общества как юридического лица с одновременным исключением из общества нерадивого учредителя.

Норма ст. 180 ГК широко применяется в судебной практике. Приведем характерный пример. Кассационный суд, признав незаконным использование без разрешения Банка России иностранной валюты в качестве платежа при оплате строительных услуг нерезидента, констатировал, что это не влечет недействительности договора подряда в целом и не освобождает его стороны от выполнения иных, соответствующих законодательству условий такого договора^{*(399)}.

§ 2. Основания ничтожности

(абсолютной недействительности) сделок

1. Виды оснований ничтожности сделок

Основания ничтожности сделок можно разделить на общие и специальные.

Общие основания закреплены в главе 9 ГК нормами о ничтожности следующих сделок:

- а) сделок, совершенных с целью, противной основам правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК);
- б) мнимых и притворных сделок (ст. 170 ГК);
- в) сделок, совершенных гражданином, признанным недееспособным вследствие психического расстройства (ст. 171 ГК);
- г) сделок, совершенных несовершеннолетним, не достигшим четырнадцати лет (ст. 172 ГК);
- д) сделок, совершенных с нарушением формы, если закон специально предусматривает такое последствие (п. 2, 3 ст. 162 и п. 1 ст. 165 ГК);
- е) сделок, совершенных с нарушением требований об их государственной регистрации (п. 1 ст. 165 ГК).

Специальные основания ничтожности сделок могут быть закреплены в нормах гражданского законодательства, не относящихся к главе 9 ГК, а также в нормах иного законодательства.

Например, специальные основания ничтожности предусмотрены нормами ст. 331, 339, 362, 572, 618, 930, 933, 951 ГК. В п. 3 ст. 39 Федерального закона "О приватизации государственного и муниципального имущества" *(400) установлено, что является ничтожной сделка по отчуждению акций, внесенных в соответствии с решением Правительства РФ в уставный капитал акционерного общества, включенного в перечень стратегических, совершенная без согласия Правительства РФ или уполномоченного федерального органа исполнительной власти. В соответствии со ст. 12, 112 Лесного кодекса РФ купля-продажа, залог и другие сделки, которые влекут или могут повлечь за собой отчуждение участков лесного фонда, а также участков лесов, не входящих в лесной фонд, являются недействительными.

2. Ничтожность сделок, совершенных с целью, противной основам правопорядка и нравственности

Данные сделки ничтожны потому, что представляют собой серьезные и опасные нарушения действующего законодательства, носящие антисоциальный характер и посягающие на существенные государственные и общественные интересы. Именно публичный характер интересов, нарушаемых подобными сделками, позволяет говорить о них как об антисоциальных сделках. Очевидна яркая антисоциальная направленность сделок, создающих угрозу экономической безопасности государства, например, сделок, нарушающих монопольное право государства на продажу отдельных видов вооружения. Аналогичную антисоциальную направленность имеют сделки, совершение которых создает угрозу общественной безопасности, например, сделки купли-продажи боевого вооружения, взрывчатых материалов, боеприпасов, совершаемые неуполномоченными лицами; сделки, направленные на производство и сбыт товаров и продукции, обладающих свойствами, опасными для жизни и здоровья потребителей и т.п. Антисоциальны и сделки, создающие угрозу моральному здоровью нации и нарушающие требования нравственности, например, сделки с целью распространения на рынке литературы, пропагандирующей войну, национальную, расовую или религиозную вражду и т.п.

Объективную сторону антисоциальных сделок составляют серьезные и особо опасные нарушения закона, чаще всего являющиеся преступными действиями, посягающими на основы правопорядка и нравственности. При этом под основами правопорядка следует понимать принципы права, его основные начала, выражающие его сущность, социальную направленность и определяющие пределы осуществления прав и свобод в обществе. Главные основы правопорядка закреплены в Конституции РФ. Они определяют общественную, политическую и экономическую организацию общества. На их базе формируется публичный порядок. Основы нравственности - господствующие в условиях конкретного общества представления о добре и зле, плохом и хорошем, справедливом и несправедливом. Здесь речь идет о нравственных идеалах, сформировавшихся в общественном сознании.

Субъективная сторона антисоциальных сделок характеризуется прямым или косвенным умыслом одной или обеих сторон, вступающих в такую сделку. Круг сделок, относимых к сделкам, противным основам правопорядка и нравственности, формируется судебной практикой, взгляды которой в этих случаях как никогда сильно зависят от политических, социально-экономических факторов,

господствующих в обществе, от политического режима в государстве.

3. Мнимые и притворные сделки

Мнимая (фиктивная) сделка ничтожна потому, что она совершается для вида, без намерения создать юридические последствия. Иначе говоря, при совершении действий в виде мнимой сделки отсутствует главный признак сделки - ее направленность на действительное создание, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Мнимая сделка может быть совершена в противозаконных целях (например, лжедарение имущества для сокрытия его от взыскания по решению суда) и без таких целей, но в любом случае она абсолютно недействительна (ничтожна). Дело в том, что субъекты, совершающие ее, не желают и не имеют в виду наступление правовых последствий, порождаемых сделками такого вида (п. 1 ст. 170 ГК). В нашем примере в действительности лжедаритель и лжеодаряемый не преследуют цели перехода права собственности на предмет лжедарения, а создают лишь видимость такого перехода.

В отличие от мнимой (фиктивной), ничтожная притворная сделка совершается с целью прикрыть другую сделку. Притворная сделка заключается также только для вида, но, в отличие от мнимой, прикрывает другую сделку, которую стороны в действительности хотели заключить. Действительная воля субъектов получает иное выражение. Поэтому притворная сделка сама по себе всегда признается абсолютно недействительной (ничтожной), а к сделке, которую стороны действительно имели в виду, с учетом существа сделки применяются относящиеся к ней правила (п. 2 ст. 170 ГК).

Прикрываемая сделка, в свою очередь, может быть действительной или недействительной. Чаще всего прикрывается незаконная сделка. Так, сделка дарения доли участника в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью может прикрывать куплю-продажу этой доли с целью обхода права преимущественной покупки доли другим участником общества, предусмотренного п. 2 ст. 93 ГК. Когда прикрываемая сделка не имеет ничего противозаконного, к ней применяются правила, регулирующие данный вид сделок. Если она незаконна, то, как и притворная, признается недействительной.

Доказывать мнимый или притворный характер сделки можно с использованием всех допускаемых гражданско-процессуальным законодательством доказательств.

4. Сделки, совершенные недееспособными и малолетними гражданами

Сделки, совершенные лицами, признанными судом недееспособными вследствие психического расстройства, ничтожны потому, что у таких лиц отсутствует способность к самостоятельной, целенаправленной деятельности и оценке ее последствий. Ничтожными являются все сделки, совершенные такими гражданами, включая мелкие бытовые. Если на момент совершения сделки гражданин, страдающий психическими расстройствами, не был признан судом недееспособным, но не мог понимать значения своих действий или руководить ими, то такая сделка может быть признана недействительной по иску его опекуна (п. 2 ст. 177).

В интересах гражданина, признанного недееспособным вследствие психического расстройства, совершенная им сделка может быть по требованию его опекуна признана судом действительной, если она совершена к выгоде этого гражданина (п. 2 ст. 171 ГК)⁽⁴⁰¹⁾. Например, недееспособным лицом была совершена сделка по покупке квартиры. Вследствие изменения ситуации на рынке сделка теряет экономическую привлекательность для продавца и он "вспоминает" о ее ничтожности и требует возврата квартиры. В этом случае опекун недееспособного лица может в противовес требованиям продавца предъявить иск о признании сделки по покупке квартиры действительной как совершенной к выгоде опекаемого им гражданина.

Последствием сделки, совершенной лицом, признанным судом недееспособным вследствие психического расстройства, являются обязанности каждой стороны такой сделки возвратить другой все полученное в натуре, а при невозможности возвратить полученное в натуре - возместить его стоимость в деньгах. Дееспособная сторона обязана, кроме того, возместить другой стороне понесенный ею реальный ущерб, если дееспособная сторона знала или должна была знать о недееспособности другой стороны.

Сделки, совершенные несовершеннолетними, не достигшими четырнадцати лет, по общему правилу п. 1 ст. 172 ГК ничтожны, ибо несовершеннолетние дети неспособны в полной мере самостоятельно, целенаправленно оценивать свои действия и их последствия. Поэтому безусловно ничтожны сделки, совершенные самостоятельно малолетними детьми, не достигшими шести лет. Все

сделки за малолетних детей, не достигших шести лет, могут совершать от их имени только родители, усыновители или опекуны. Сделки, совершенные несовершеннолетними в возрасте от шести до четырнадцати лет, за исключением сделок, предусмотренных п. 2 ст. 28 ГК, также ничтожны.

Согласно норме п. 2 ст. 28 ГК малолетние дети в возрасте от шести до четырнадцати лет могут совершать:

- а) мелкие бытовые сделки;
- б) сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации;
- в) сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели или для свободного распоряжения.

В интересах малолетнего совершенная им сделка может быть по требованию его родителей, усыновителей или опекуна признана судом действительной, если она совершена к выгоде малолетнего (п. 2 ст. 172 ГК).

Последствия совершения несовершеннолетними до четырнадцати лет ничтожных сделок аналогичны последствиям, предусмотренным для сделок, совершенных лицами, признанными судом недееспособными вследствие психического расстройства.

5. Сделки с пороками (недостатками) формы

Ничтожность сделки, совершенной с нарушением формы, основывается на том, что сделке не придана необходимая с точки зрения закона или соглашения между сторонами форма, дающая возможность правильного восприятия воли субъектов. Ничтожность сделки и иные последствия нарушения формы сделки описаны в [§ 4 главы 12](#) настоящего учебника.

Ничтожны сделки, совершенные в надлежащей форме, но с нарушением требований государственной регистрации. Ведь для того, чтобы сделка, требующая государственной регистрации, породила гражданско-правовые последствия, необходимо наличие юридического состава, включающего в себя как саму такую сделку, так и факт ее государственной регистрации. (Об этом более подробно см. [§ 4 главы 12](#) настоящего учебника.)

6. Иные (специальные) основания ничтожности сделок

Ничтожны сделки, направленные на ограничение правоспособности или дееспособности гражданина (п. 3 ст. 22 ГК). Сделки подобного рода могут совершаться и быть действительными только в случаях, предусмотренных законом. В качестве сделки, направленной на ограничение правоспособности ее участников, но допускаемой законом, можно назвать сделку, в соответствии с которой член семьи собственника жилого дома, квартиры отказывается при вселении от права пользования помещениями в доме, квартире наравне с собственником (ст. 127 Жилищного кодекса РСФСР).

Ничтожность сделок, направленных на ограничение правоспособности и дееспособности граждан, вытекает из того, что правоспособность и дееспособность гражданина - это социально-правовые свойства личности, отражающие основы ее правового положения в обществе. Поэтому сделки, направленные на ограничение правоспособности и дееспособности граждан, в известной мере посягают на основы правопорядка в государстве.

Ничтожны сделки, совершенные опекуном без предварительного согласия органов опеки и попечительства, если они могут повлечь отчуждение, в том числе обмен или дарение имущества подопечного, сдачу его в наем (аренду), безвозмездное пользование или в залог; отказ от принадлежащих подопечному прав, раздел его имущества или выделение из него долей, а также уменьшение имущества подопечного. Аналогичные сделки также ничтожны, если попечитель дал согласие на их совершение без предварительного разрешения органов опеки и попечительства (п. 2 ст. 37 ГК). Ничтожны сделки опекунов и попечителей с подопечными, за исключением передачи ими своим подопечным имущества в дар или безвозмездное пользование (п. 3 ст. 37 ГК).

Ничтожны сделки, влекущие отказ от права или ограничение права участника полного товарищества знакомиться со всей документацией (п. 3 ст. 71 ГК); сделки между участниками полного товарищества об ограничении или устранении их ответственности по обязательствам товарищества (п. 3 ст. 75 ГК); сделки между участниками полного товарищества об отказе от права выйти из товарищества (п. 2 ст. 77 ГК).

Ничтожны сделки об отказе гражданина на получение от кредитной организации вклада по первому требованию (п. 2 ст. 837 ГК); сделки по страхованию предпринимательского риска лица, не

являющегося страхователем (ст. 933 ГК) и т.д. Приведенный перечень специальных оснований ничтожности (абсолютной недействительности) сделок можно без труда расширить.

§ 3. Основания оспоримости (относительной недействительности) сделок

Основания оспоримости сделок можно также разделить на общие и специальные. Общие основания оспоримости сделок указаны в нормах главы 9 ГК. Специальные основания оспоримости содержатся в иных нормах гражданского законодательства и нормах других отраслей законодательства.

1. Общие основания оспоримости сделок

К числу общих оснований оспоримости сделок нормы главы 9 ГК относят:

- а) совершение юридическим лицом сделки, выходящей за пределы его правоспособности (ст. 173 ГК);
- б) совершение сделки с выходом за пределы ограничений полномочий на совершение сделки (ст. 174 ГК);
- в) совершение сделки несовершеннолетними в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет (ст. 175 ГК);
- г) совершение сделки гражданином, ограниченным судом в дееспособности (ст. 176 ГК);
- д) совершение сделки гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими (ст. 177 ГК);
- е) совершение сделки под влиянием заблуждения (ст. 178 ГК);
- ж) совершение сделки под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой или стечения тяжелых обстоятельств (ст. 179 ГК).

2. Сделки, совершенные с выходом за пределы правоспособности юридического лица

Эта группа недействительных сделок в свою очередь подразделяется на два самостоятельных вида.

К первому виду сделок, совершенных с выходом за пределы правоспособности юридического лица, относятся сделки, совершенные юридическим лицом в противоречии с целями его деятельности, определенно ограниченными в его учредительных документах. Определение предмета и цели деятельности коммерческой организации, предусмотренное в учредительных документах, когда по закону это не является обязательным, не превращает общую правоспособность юридического лица в специальную*(402). Если учредительными документами коммерческой организации будет предусмотрено, что она может осуществлять только деятельность по оказанию информационных услуг, то совершение такой организацией торгово-посреднической сделки не влечет ее ничтожности. Ее совершение является не нарушением требования закона, адресованного обеим сторонам сделки, а нарушением правила, установленного учредителями (участниками) юридического лица и имеющего обязательное значение только для самого юридического лица и его учредителей (участников).

Совершение сделок, противоречащих целям деятельности юридического лица, определенным образом ограниченным в его учредительных документах, когда по закону это не является обязательным, может затронуть существенные публичные интересы, интересы третьих лиц, интересы самого юридического лица или его учредителей (участников). Поэтому закон (ст. 173 ГК) определяет, при каких условиях подобные сделки могут быть оспорены заинтересованными лицами. В отличие от этого любая сделка, совершенная юридическим лицом с нарушением его специальной правоспособности, является ничтожной*(403). Таковой, например, будет та же торговая сделка, совершенная коммерческим банком, страховой компанией и т.п.

Ко второму виду сделок, совершенных с выходом за пределы правоспособности юридического лица, относятся сделки, совершенные юридическим лицом, не имеющим лицензии на занятие соответствующей деятельностью. Лицензия считается отсутствующей у юридического лица в тех случаях, когда:

- а) лицензия не получалась;
- б) лицензия отозвана органом, выдавшим ее;
- в) окончился срок действия лицензии;

г) превышен объем прав, предоставленных лицензией.

Лицензия для осуществления того или иного вида деятельности может быть необходимой как для юридических лиц, обладающих общей правоспособностью, так и для юридических лиц, имеющих специальную правоспособность.

Яркими примерами сделок, совершенных юридическими лицами, не имеющими лицензии на соответствующую деятельность, являются сделки различных быстро "лопнувших" финансовых компаний, занимавшихся сбором денежных средств с населения под обещания высоких процентов при отсутствии у них лицензий кредитных учреждений. Такие и им подобные сделки по общему правилу оспоримы, ибо признание их ничтожными означало бы освобождение недобросовестных юридических лиц, действующих без лицензии, от обязательств перед добросовестной стороной.

Однако следует иметь в виду, что в случаях, предусмотренных законом, сделки, совершенные юридическим лицом с лицом, не имеющим лицензии, являются ничтожными. Например, согласно п. 2 ст. 835 ГК, если банковский вклад принимается от гражданина лицом, не имеющим на это права, или с нарушением порядка, установленного законом или принятыми в соответствии с ним банковскими правилами, вкладчик может потребовать немедленного возврата суммы вклада, а также уплаты на нее процентов, предусмотренных ст. 395 ГК, и возмещения сверх суммы процентов всех причиненных вкладчику убытков. Если же таким лицом приняты на условиях договора банковского вклада денежные средства юридического лица, такой договор является недействительным (ст. 168 ГК). В случае, когда вкладчиком является гражданин, сделка банковского вклада презюмируется как действительная, а в случае, когда вкладчиком является юридическое лицо, объявляется ничтожной.

Одного факта совершения каких-либо из двух указанных выше видов сделок, выходящих за пределы правоспособности юридического лица, недостаточно для признания их недействительными. Для этого необходимо дополнительное условие, а именно то, что другая сторона в таких сделках знала или заведомо должна была знать о ее незаконности. В качестве такой стороны может выступать как гражданин, так и юридическое лицо.

Иск о признании недействительной сделки юридического лица, выходящей за пределы его правоспособности, может предъявить само юридическое лицо, его учредители (участники) или государственный орган, осуществляющий контроль или надзор за деятельностью юридического лица.

3. Сделки, совершенные с выходом за пределы полномочий на совершение сделки

Такие сделки оспоримы при наличии трех условий.

Во-первых, полномочия лица на совершение сделки должны быть ограничены договором либо полномочия органа юридического лица – учредительными документами по сравнению с тем, как они определены в доверенности, законе, либо как они могут стать очевидными из обстановки (ст. 174 ГК). Как видно, в законе речь идет о двух видах ограничения полномочий на совершение сделки. В первом случае полномочия гражданина и юридического лица на совершение сделки ограничиваются договором. Во втором случае полномочия органа юридического лица ограничиваются его учредительными документами. В обоих случаях установление ограничения полномочий на совершение сделки означает, что действительные полномочия гражданина и органа юридического лица на совершение сделки уже, чем они определены в доверенности, законе, либо как они могут считаться очевидными из обстановки, в которой совершается сделка.

Примером договорного ограничения полномочия на совершение сделки по сравнению с тем, как полномочие определено в доверенности, может служить ситуация, при которой доверенность на сделку по покупке оборудования выдается представителю на основании договора поручения без указания предельной суммы сделки, а в договоре поручения такое ограничение предусмотрено.

Примером ограничения полномочия органа юридического лица учредительными документами по сравнению с тем, как оно определено в законе, может служить ситуация, при которой уставом акционерного общества будет предписано, что исполнительный орган общества должен совершать по предварительному решению совета директоров любые сделки с недвижимостью независимо от ее стоимости и назначения.

Примером того, когда полномочие на совершение сделки может считаться очевидным из обстановки, является следующая ситуация. На стенах магазина размещены многочисленные печатные материалы, говорящие о том, что продавец оптового магазина в соответствии с его уставом и трудовым контрактом вправе самостоятельно, без согласия администратора, совершать сделки на сумму не свыше пятисот тысяч рублей. Однако, несмотря на все это, продавец систематически отпускает товар на большую сумму.

Во-вторых, совершая сделку, гражданин или орган юридического лица должны выйти за пределы

вышеуказанных ограничений. Иначе говоря, представитель покупает оборудование на сумму, превышающую указанную в договоре поручения; исполнительный орган акционерного общества совершает сделку с недвижимостью без предварительного решения совета директоров общества; продавец отпускает товар на сумму свыше пятисот тысяч рублей.

В-третьих, другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об указанных ограничениях. С иском в суд о признании недействительной сделки, совершенной с выходом за пределы ограничений на совершение сделки, может обратиться лицо, в интересах которого установлены ограничения. В тех случаях, когда ограничения полномочий органа юридического лица установлены учредительными документами, таким лицом является само юридическое лицо. В случаях, прямо указанных в законе, данные иски вправе заявлять и иные лица (в том числе учредители)*⁽⁴⁰⁴⁾.

В действующем гражданском законодательстве установлено несколько специальных правил, сужающих возможности субъектов по оспариванию сделок, совершенных с превышением ограничений, отличных от правил ст. 174 ГК. Так, в п. 1 ст. 72 ГК указано, что в отношениях с третьими лицами полное товарищество не вправе ссылаться на положения учредительного договора, ограничивающие полномочия участников товарищества, за исключением случаев, когда товарищество докажет, что третье лицо в момент совершения сделки знало или заведомо должно было знать об отсутствии у участника товарищества права действовать от имени товарищества. Согласно норме п. 3 ст. 1044 ГК в отношениях с третьими лицами участники договора простого товарищества не могут ссылаться на ограничения прав товарища, совершившего сделку по ведению общих дел товарищей, за исключением случаев, когда они докажут, что в момент заключения сделки третье лицо знало или должно было знать о наличии таких ограничений.

Сделки, совершенные с выходом за пределы ограничений полномочий на совершение сделки, нельзя отождествлять со сделками, заключенными неуполномоченным лицом. При отсутствии полномочий действовать от имени другого лица или при превышении таких полномочий сделка считается заключенной от имени и в интересах совершившего его лица, если только другое лицо (представляемый) впоследствии прямо не одобрит данную сделку (п. 1 ст. 183 ГК). Здесь важно отметить, что в п. 1 ст. 183 ГК речь идет о превышении представителем полномочий независимо от того, как они определены - с учетом или без учета ограничений, предусмотренных в договоре или в учредительных документах.

4. Сделки, совершенные несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет

Сделки, совершенные несовершеннолетними в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет без согласия их родителей, усыновителей или попечителей, в случаях, когда такое согласие не требуется в соответствии со ст. 26 ГК, могут быть признаны недействительными по иску родителей, усыновителей или попечителей (п. 1 ст. 175 ГК). Согласно п. 2 ст. 26 ГК несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет вправе самостоятельно, без согласия родителей, усыновителей и попечителя:

- 1) распоряжаться своими заработком, стипендией и иными доходами;
- 2) осуществлять права автора произведения науки, литературы или искусства, изобретения или иного охраняемого законом результата своей интеллектуальной деятельности;
- 3) в соответствии с законом вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться ими;
- 4) совершать мелкие бытовые и иные сделки.

Правила о недействительности сделок, совершенных несовершеннолетними в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, не распространяются на сделки несовершеннолетних, ставших полностью дееспособными по правилам об эмансипации (ст. 27 ГК) или вследствие вступления в брак до 18 лет (п. 2 ст. 21 ГК).

В случаях признания недействительной сделки, совершенной несовершеннолетним в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, применяются последствия, предусмотренные для сделок, совершенных гражданином, признанным недееспособным (п. 1 ст. 171 ГК).

5. Сделки, совершенные гражданином, ограниченным судом в дееспособности

Сделки, совершенные гражданином, ограниченным судом в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами, могут быть признаны недействительными по иску попечителя (п. 1 ст. 176 ГК). Изложенное правило не касается мелких

бытовых сделок, которые гражданин, ограниченный в дееспособности, может совершать самостоятельно (ст. 30 ГК).

В случаях признания недействительной сделки, совершенной гражданином, ограниченным в дееспособности, применяются последствия, предусмотренные для сделок, совершенных гражданином, признанным недееспособным (п. 1 ст. 171 ГК).

6. Сделка, совершенная гражданином, не способным понимать значения своих действий или руководить ими

Такая сделка оспорима потому, что в момент ее совершения дееспособный гражданин не мог руководить собою, то есть не мог осознанно формировать свою волю. Неспособность дееспособного гражданина понимать значение своих действий или руководить ими может быть вызвана различными обстоятельствами, доказанными в процессе рассмотрения спора: нервное потрясение, физическая травма, глубокое алкогольное и наркотическое опьянение и т.д. Примером сделки, совершенной гражданином, не способным понимать значения своих действий, является сделка, когда гражданин, находясь в сильном алкогольном опьянении, продает за бесценок весьма дорогую вещь.

Неспособность понимать значение своих действий или руководить ими должна иметь место в момент совершения сделки. Если совершение сделки - процесс, растянутый во времени (направление предложения о совершении, получение согласия и т.д.), то моментом совершения сделки надлежит считать заключительный этап ее оформления, придающий сделке правовую силу (подписание договора, государственную регистрацию, передачу имущества и т.п.).

С иском в суд о признании недействительной сделки, совершенной дееспособным гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими, могут обратиться сам гражданин, совершивший их, либо иные лица, чьи права или охраняемые законом интересы нарушены в результате ее совершения.

В порядке аналогии закона возможно применении правил об оспоримости сделки, совершенной гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими, к сделкам юридических лиц. Это допустимо в ситуациях, когда гражданин, имеющий полномочия органа юридического лица или его представителя, на момент совершения сделки не мог понимать значение своих действий и руководить ими.

Правила об оспоримости сделки, совершенной гражданином, не способным понимать значения своих действий, применяются также к сделкам, совершенным гражданином, впоследствии признанным недееспособным. При этом сделка, совершенная гражданином, впоследствии признанным недееспособным, может быть признана судом недействительной по иску опекуна, если будет доказано, что в момент совершения сделки гражданин не был способен понимать значение своих действий или руководить ими (п. 2 ст. 177 ГК).

7. Сделки, совершенные под влиянием заблуждения

Сделка, совершенная под влиянием заблуждения, имеющего существенное значение, оспорима потому, что в результате действий, совершенных в виде сделки, имело место волеизъявление, несоответствующее воле одной из ее сторон, возникают иные последствия, нежели те, которые сторона действительно имела в виду. В результате такого заблуждения могут быть признаны недействительными сделки граждан и юридических лиц.

Заблуждение, принимаемое во внимание для признания сделки недействительной, всегда носит фактический характер. Заблуждение в законе, в его правовых последствиях не может быть причиной для оспаривания сделки, ибо такое заблуждение не извинительно.

Заблуждение влечет за собой признание сделки недействительной, если оно имело существенное значение. Существенное значение имеет заблуждение относительно природы сделки либо тождества или таких качеств ее предмета, которые значительно снижают возможности его использования по назначению (п. 1 ст. 178 ГК). Мелкие ошибки и незначительные расхождения между желаемыми и действительными последствиями, возникшими в результате сделки, не могут служить основанием для признания недействительности сделки. Существенное заблуждение должно касаться главных элементов сделки: характера возникающих прав и обязанностей, количества и качества предмета сделки, вида и способа оказания услуги и т.д. Последствия подобного заблуждения неустраняемы вообще или их устранение связано для заблуждающейся стороны со значительными затратами.

Вопрос о том, является ли заблуждение существенным или нет, должен решаться судом с учетом конкретных обстоятельств каждого дела, исходя из того, насколько заблуждение существенно не вообще, а именно для данного участника. Так, гражданин, которому по состоянию здоровья противопоказано нахождение вблизи источников шума, обменивает свою квартиру на квартиру, находящуюся в доме, расположенном вблизи фабрики, в то время, когда фабрика находилась на ремонте и не создавала шума в квартире. Естественно, что постоянный шум, достигающий квартиры в результате работы фабрики после ремонта, является объективным обстоятельством для признания заблуждения данного гражданина существенным.

Не принимается во внимание заблуждение относительно мотивов сделки (за исключением случаев, когда мотив включен в сделку в качестве условия).

Причины заблуждения значения не имеют. Оно может возникнуть по причинам, зависящим от самого заблуждающегося, контрагента по сделке, поведения третьих лиц, а также от разного рода обстоятельств случайного характера, сопровождающих совершение сделки. Преднамеренность действий контрагента по сделке по введению лица в заблуждение служит основанием признания сделки недействительной по иному основанию, а именно как совершенной под влиянием обмана.

8. Сделка, совершенная под влиянием обмана

Она оспорима потому, что одна сторона умышленно введена в заблуждение с целью совершения сделки, выгодной обманывающей стороне. Обманные действия могут исходить от контрагента по сделке или от третьих лиц, действующих в интересах контрагента или самостоятельно заинтересованных в совершении сделки.

Обман может относиться как к элементам самой сделки (характера возникающих прав и обязанностей, количества и качества предмета сделки, вида и способа оказания услуги и т.д.), так и к обстоятельствам, сопутствующим совершению сделки, включая мотивы, влияющие на формирование воли обманутого участника*(405).

Для признания сделки недействительной по данному основанию безразлично, совершаются ли обманные действия в активной форме (сообщение ложных сведений) или же выражаются в бездействии (умышленное умолчание о фактах, знание которых может препятствовать совершению сделки). Если не будет доказано, что действия, заключающиеся в умолчании о таких фактах, имели целью обман другой стороны, то сделка может быть признана недействительной как совершенная под влиянием заблуждения, имеющего существенное значение. Обман присутствует и в случаях, когда ложные сведения об обстоятельствах, имеющих значение для совершения сделки, сообщаются третьими лицами с ведома или по просьбе стороны в сделке.

Обман является основанием для признания сделки недействительной независимо от того, привлечен ли обманщик в качестве мошенника к уголовной ответственности или нет. Также не имеет значения наличие или отсутствие в действиях обманщика корыстной цели.

Совершенными под влиянием обмана могут признаваться как сделки с участием граждан, так и сделки с участием юридических лиц.

9. Сделки, совершенные под влиянием насилия

Сделка, совершенная под влиянием насилия, оспорима потому, что воля участника сделки - гражданина (или органа юридического лица) формировалась несвободно.

Насилие - причинение лицу физических или душевных страданий, - деформирует волю субъекта. Насилие может исходить как от другой стороны сделки, так и от третьего лица.

Как насилие необходимо расценивать причинение физических и душевных страданий лицам, близким участнику сделки. Так, с появлением рынка недвижимости, в частности, рынка квартир, стали иметь место случаи, когда так называемые "покупатели", стремясь склонить собственников к продаже квартир по бросовым ценам, совершают различные формы насилия как по отношению к самим собственникам, так и к членам их семей, родственникам и друзьям. В процессе рассмотрения исков потерпевших от совершения подобных сделок они должны признаваться недействительными как совершенные под влиянием насилия.

Насилие, имеющее значение для признания сделки недействительной, всегда представляет собой гражданское правонарушение, но не обязательно уголовно наказуемое деяние. Разновидностью насилия является воздействие на волю контрагента посредством использования служебной зависимости или служебного положения.

Совершенными под влиянием насилия могут признаваться как сделки с участием граждан, так и

сделки с участием юридических лиц.

10. Сделка, совершенная под влиянием угрозы

Она оспорима потому, что воля субъекта сделки формируется несвободно. Угроза представляет собой воздействие на психику гражданина (органа юридического лица) с целью деформирования его воли посредством заявления о причинении ему или его близким имущественного, физического или морального вреда в будущем, если он не совершит сделку.

Угроза - явление, отличное от насилия. Во-первых, она состоит только в психическом воздействии, т.е. угроза - нереализованное в действительности намерение причинить какое-либо зло. Во-вторых, угроза может состоять как в возможности совершения правомерных действий (наложение ареста на имущество, сообщение в правоохранительные органы или в печать сведений о преступной деятельности и т.п.)*(406), так и в возможности совершения неправомерных действий (истязание, уничтожение личного имущества и т.п.).

По основанию совершения сделки под угрозой может быть признана недействительной сделка, совершенная гражданином или юридическим лицом, орган которого действовал несвободно. Так, орган юридического лица может быть склонен к совершению невыгодной для юридического лица сделки под угрозой разглашения сведений о незаконных действиях юридического лица, информации, составляющей коммерческую тайну, и т.п.

Основанием для признания сделки недействительной может служить не всякая угроза. Угроза должна быть реальной, исполнимой. Практическое значение имеет и значительность угрозы. Значительность угрозы означает, что "зло грозило существенному благу, личному или имущественному"*(407). Вопрос о реальности, исполнимости и значительности угрозы решается судом, исходя из конкретных обстоятельств дела.

11. Сделки, совершенные в результате злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой

Такая сделка оспорима потому, что в результате умышленного сговора представителя одной стороны с другой стороной возникают неблагоприятные последствия для представляемого. При этом не имеет значения, преследовали ли обе стороны сговора или одна из них корыстные цели. Важно то, что представитель одной стороны и его контрагент действовали с целью причинить зло представляемому. Такое имело место, например, тогда, когда представитель в договоре значительно занижает цену услуг, оказываемых представляемым другой стороне, преследуя при этом цель получения вознаграждения от данной стороны.

Злонамеренность соглашения следует отличать от небрежности представителя. Небрежность представителя в процессе совершения сделки может породить у представляемого право на возмещение причиненного этим вреда (убытков), но не признания сделки недействительной.

Злонамеренное соглашение представителя также необходимо отличать от выхода представителя за рамки полномочия. При злонамеренном соглашении представитель действует в пределах полномочия. Поэтому при недоказанности наличия злонамеренности в действиях представителя презюмируется, что все последствия возникают у представляемого. При выходе представителя за пределы полномочия возникновение последствий у представляемого возможно лишь при условии последующего одобрения им сделки, совершенной представителем с выходом за пределы полномочия.

Недействительными как совершенные в результате злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной могут признаваться сделки с участием как граждан, так и юридических лиц.

12. Кабальные сделки

Сделка, совершенная субъектом вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях, оспорима при наличии двух взаимосвязанных факторов:

- а) нахождение субъекта, совершающего сделку, в тяжелых обстоятельствах;
- б) крайне невыгодные условия сделки.

Каждый из этих факторов, взятых в отдельности, не может породить недействительность сделки.

Под стечением тяжелых обстоятельств можно понимать, например, возникновение неожиданных и крупных долгов, болезнь близкого человека, потерю кормильца при отсутствии иных источников материального содержания семьи, потерю юридическим лицом абсолютного большинства активов в результате виновных действий контрагентов, государства и т.п. Явная невыгодность условий заключенной сделки означает очевидную неравноценность получаемых по сделке благ и встречного удовлетворения за них.

Для признания сделки недействительной по данному основанию весьма важно, что стечение тяжелых обстоятельств вынудило совершить именно эту, крайне невыгодную (кабальную) сделку, а контрагент воспользовался этим. Следовательно, необходимо доказать наличие виновного поведения контрагента, намеренно использующего сделку в своих интересах. Наличие всех указанных выше условий должно устанавливаться судом с учетом конкретных обстоятельств дела.

Как совершенные субъектом вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях могут признаваться сделки с участием граждан и с участием юридических лиц.

13. Специальные основания оспоримости сделок

Законодательством об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью к числу оспоримых отнесены крупные сделки. Согласно ст. 46 Закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" и ст. 78 Закона "Об акционерных обществах" крупной сделкой считается сделка (в том числе заем, кредит, залог, поручительство) или несколько взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества, определенной по данным бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату. К числу крупных не относятся сделки, совершаемые в процессе обычной хозяйственной деятельности общества, независимо от их стоимости.

Крупные сделки должны быть одобрены советом директоров (наблюдательным советом) общества или общим собранием акционеров (участников) в порядке, предусмотренном в законе. Одобрение может быть предварительным или последующим. Крупная сделка, совершенная с нарушением правила об ее одобрении, может быть признана недействительной по иску общества или акционера (участника).

Законодательством об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью к числу оспоримых отнесены также сделки с заинтересованностью.

Сделки с заинтересованностью - это сделки, в совершении которых имеется заинтересованность члена совета директоров (наблюдательного совета) общества, лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа общества, в том числе управляющей организации или управляющего, члена коллегиального исполнительного органа общества или акционера общества, имеющего совместно с его аффилированными лицами 20 и более процентов голосующих акций общества (20 и более процентов голосов общества), а также лица, имеющего право давать обществу обязательные указания.

Указанные лица признаются заинтересованными в совершении обществом сделки в случаях, если они, их супруги, родители, дети, полнородные и неполнородные братья и сестры, усыновители и усыновленные и (или) их аффилированные лица: являются стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке; владеют (каждый в отдельности или в совокупности) 20 и более процентами акций (долей, паев) юридического лица, являющегося стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке; занимают должности в органах управления юридического лица, являющегося стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке, а также должности в органах управления управляющей организации такого юридического лица; в иных случаях, определенных уставом общества.

Сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, должна быть одобрена до ее совершения советом директоров (наблюдательным советом) общества или общим собранием (ст. 45 Закона "Об обществах с ограниченной ответственностью", ст. 83 Закона "Об акционерных обществах"). Сделка с заинтересованностью, совершенная с нарушением требований об одобрении, может быть признана недействительной по иску общества или акционера (участника).

Семейным законодательством предусмотрена оспоримость сделок одного супруга по распоряжению общим имуществом супругов при отсутствии согласия другого супруга.

Согласно п. 2 ст. 35 Семейного кодекса РФ при совершении одним из супругов сделки по распоряжению общим имуществом супругов предполагается, что он действует с согласия другого супруга. Сделка, совершенная одним из супругов по распоряжению общим имуществом супругов, может быть признана судом недействительной по мотивам отсутствия согласия другого супруга только по его

требованию и только в случаях, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о несогласии другого супруга на совершение данной сделки.

Многочисленные специальные основания оспоримости сделок содержатся в Законе "О несостоятельности (банкротстве)" (например, ст. 82, 103, 104 и др.) Так, согласно норме п. 1 ст. 103 сделка, совершенная должником, в том числе до даты введения внешнего управления, может быть признана судом, арбитражным судом недействительной по заявлению внешнего управляющего по основаниям, предусмотренным данным законом.

§ 4. Правовые последствия признания недействительности сделок

Если сделка, совершенная с нарушением требования закона, не исполнялась, она просто аннулируется. Если же признанная недействительной сделка полностью или частично исполнена, возникает вопрос об имущественных последствиях ее недействительности.

1. Понятие реституции в российском гражданском праве

Реституция (от лат. *restituere* - восстанавливать, возмещать, возвращать, приводить в порядок) - это главное имущественное последствие недействительности сделок. Реституция (*restitutio in integrum*) - институт, известный со времен римского права. "Какое-нибудь событие (например, истечение срока давности, сделка) могло обладать юридической силой по действующим нормам, но претор находил, что несправедливо в данном случае оставить за ним эту силу, тогда он по ходатайству потерпевшего восстанавливал его в первоначальное состояние, т.е. отменял полностью или отчасти юридические последствия этого события, возвращая просителю утраченный иск или утраченное право"^{*(408)}. В этом заключалась суть реституции - особого преторского способа защиты права. "Может быть первыми, кто воспользовались этим институтом, были лица, не достигшие 25 лет. Опираясь на Плеториев закон (глава XVII), претор отменял все те сделки этих лиц, которые были для них невыгодны"^{*(409)}.

Римская реституция (*restitutio in integrum*) обладала преобразовательным характером, так как являлась средством аннулирования правового эффекта различных юридических фактов, в том числе и сделок^{*(410)}.

В современных правовых порядках, в том числе и российском, понятие реституции изменилось. Ее нормативное определение дано в п. 2 ст. 167 ГК. Согласно данной норме, при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость в деньгах - если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом^{*(411)}.

Как видно, реституция по российскому гражданскому праву не имеет преобразовательного эффекта, которым обладала римская реституция. В отличие от последней, она направлена не на аннулирование сделки (такую функцию в российском праве выполняет решение суда), а на возврат имущества, переданного по недействительной сделке.^{*(412)}

В нормативной конструкции реституции, закрепленной в п. 2 ст. 167 ГК, предусмотрено два механизма реализации прав и обязанностей сторон недействительной сделки по возврату имущества, служившего предметом исполнения по такой сделке^{*(413)}. Во-первых, это механизм возврата индивидуально-определенных вещей, переданных во исполнение недействительной сделки, условно именуемый реституцией владения. Во-вторых, это механизм возврата вещей, определенных родовыми признаками, денег, ценных бумаг на предъявителя, переданных во исполнение недействительной сделки и осуществления денежной компенсации при невозможности возврата полученного в натуре, в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге. Данный механизм условно именуется компенсационной реституцией.

2. Реституция владения

При осуществлении права требования возврата индивидуально-определенной вещи и исполнении одноименной обязанности субъекты недействительной сделки должны руководствоваться непосредственно нормой п. 2 ст. 167 ГК. При истребовании индивидуально-определенной вещи сторона недействительной сделки не только не должна доказывать своего права на переданную вещь, но может и не иметь такого права^{*(414)}. При отчуждении вещей недееспособным или малолетним лицом, при

совершении сделки под влиянием обмана, существенного заблуждения, вследствие стечения тяжелых обстоятельств и в других случаях совершения недействительных сделок (включая незаконные по ст. 168 ГК), вещи должны быть возвращены сторонам, произведшим отчуждение по таким сделкам независимо от права на них.

Это наглядно видно из следующих примеров. Малолетний ребенок, не достигший четырнадцатилетнего возраста, продает дорогой мотоцикл отца. Мотоцикл должен быть возвращен ребенку независимо от того, что у него нет прав на него. После смерти гражданина открылось наследство, в состав которого должна была входить и квартира, в которой временно проживал племянник наследодателя. Однако в ходе уголовного расследования выяснилось, что племянник, узнав о неизбежной и скорой смерти дяди, за несколько дней до его кончины вошел в сговор с нотариусом и, используя подложную доверенность, незаконно продал и передал квартиру третьему лицу, в связи с чем была произведена запись в государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Наследник, в пользу которого была завещана квартира, лишенный возможности вступить в наследство и приобрести тем самым титул собственника, в целях защиты своих прав предъявил иск о применении последствий ничтожной сделки и признании незаконным акта государственной регистрации права собственности за покупателем. Суд, учитывая ничтожность сделки по продаже квартиры, удовлетворил иск и восстановил в силе запись о праве собственности наследодателя на квартиру и обязал покупателя вернуть ее во владение незаконному отчуждателю. Вследствие исполнения судебного решения квартира была возвращена в состав наследственной массы и наследник смог принять ее в надлежащем порядке и стать собственником квартиры.

Индивидуально-определенная вещь, переданная по недействительной сделке, возвращается лицу, ее передавшему, только потому, что сделка оказалась недействительной. При этом не берется во внимание добросовестность лица, получившего вещь по недействительной сделке. Допустим, картина оставлена гражданину на хранение сыном, уезжающим в длительную командировку. Ошибочно считая, что картина подарена ему, и не осознавая ее истинной стоимости, гражданин продает ее за бесценок. Покупатель не знал и не мог знать о том, что продавец не имеет права на продажу картины, и том какова истинная стоимость картины. Сделка признается недействительной на основании п. 1 ст. 178 ГК. Несмотря на добросовестность покупателя, она должна быть возвращена продавцу покупателем непосредственно в силу предписаний нормы п. 2 ст. 167 ГК.

Возлагая на сторону сделки обязанность возвратить индивидуально-определенную вещь, переданную во исполнение недействительной сделки, непосредственно по причине ее недействительности и не связывая эту обязанность с правом лица, передавшего вещь, закон учитывает, что у лица, получившего индивидуально-определенную вещь по недействительной сделке, не возникает никакого права на нее. Поэтому в интересах стабильности оборота индивидуально-определенная вещь во всех случаях возвращается лицу, передавшему ее по недействительной сделке.

Правила п. 2 ст. 167 ГК не могут использоваться для возврата индивидуально-определенной вещи, переданной во исполнение недействительной сделки, но отчужденной третьему лицу до момента предъявления требования о применении последствий недействительности сделки⁽⁴¹⁵⁾.

Следовательно, требование о возврате индивидуально-определенных вещей, переданных во исполнение недействительной сделки, по правилам о реституции, закрепленным в п. 2 ст. 167 ГК, может быть заявлено только стороне по недействительной сделке. Поэтому собственник не может в целях реституции своей вещи по правилам п. 2 ст. 167 потребовать признания недействительности всех вместе или по отдельности второй, третьей, четвертой и т.д. сделок по отчуждению его вещи, имевших место после первой недействительной сделки, во исполнение которой была передана вещь. Именно такой вывод следует из системного толкования положений п. 3.1 постановления Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 г. N 6-П "По делу о проверке конституционности положений п. 1 и 2 статьи 167 ГК РФ в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В.Немировской, З.А. Склановой, Р.М. Склановой и В.М. Ширяева"⁽⁴¹⁶⁾.

3. Компенсационная реституция

Выше было показано, что особенности реституции индивидуально-определенных вещей продиктованы двумя факторами. Фактор первый - сторона недействительной сделки не только не должна доказывать своего права на переданную вещь, но может и не иметь такого права. Фактор второй - у лица, получившего индивидуально-определенную вещь по недействительной сделке, не возникает никакого права на нее. Иная картина при компенсационной реституции.

Когда во исполнение недействительной сделки передаются вещи, определяемые родовыми признаками, деньги или ценные бумаги на предъявителя, происходит обезличивание указанных видов имущества, потеря приданной им индивидуализации (переданная партия зерна смешивается с зерном

приобретателя, хранящимся в зернохранилище, полученные деньги смешиваются с деньгами приобретателя и т.п.). В таком обезличенном или по-новому индивидуализированном состоянии они становятся объектами права собственности или иного вещного права приобретателя.

Когда кто-либо получает во исполнение недействительной сделки предоставление в форме использования имущества, выполненной работы или предоставленной услуги, и не оплачивает этого, он сберегает свое имущество.

В обоих случаях имеет место неосновательное обогащение одного лица за счет другого, ибо при ничтожности сделки правовое основание обогащения отсутствует вовсе, а при признании недействительной оспоримой сделки правовое основание обогащения отпадает с момента такого признания. В обоих случаях необходимо либо возвращать собственное имущество, обладающее родовыми признаками, или собственные деньги, либо рассчитываться ими^{*(417)}. В обоих случаях требование о возврате неосновательно приобретенного или сбереженного - есть форма (способ) реализации права на реституцию, являющегося последствием недействительности сделки^{*(418)}. Именно поэтому, поскольку иное не установлено ГК, другими законами и (или) иными правовыми актами и не вытекает из существа соответствующих отношений, нормы об обязательствах, возникающих вследствие неосновательного обогащения, применяются к требованиям о возврате исполненного по недействительной сделке (ст. 1103 ГК).

Обязанность возместить стоимость имущества, переданного во исполнение недействительной сделки, при невозможности вернуть его в натуре может быть реализована в двух правовых формах. Если невозможность возврата имущества в натуре возникла вследствие отчуждения имущества третьим лицам, то обязанность по возмещению должна быть реализована в рамках обязательства из неосновательного обогащения. Если невозможность возврата имущества в натуре возникла из-за гибели имущества или его утраты, то обязанность по возмещению должна быть реализована в рамках обязательства по возмещению убытков.

4. Двусторонняя реституция

При двусторонней реституции каждая из сторон недействительной сделки обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость в деньгах. Например, при совершении договора купли-продажи часов недееспособным лицом часы должны быть возвращены продавцу, а деньги - покупателю, т.е. стороны возвращаются в положение, в котором находились до совершения сделки (первоначальное правовое положение).

Согласно п. 2 ст. 167 ГК двусторонняя реституция наступает во всех случаях недействительности сделки, если в законе не указаны иные имущественные последствия. Двусторонняя реституция, в частности, предусмотрена для случаев недействительности сделок, совершенных:

- а) с нарушением формы;
- б) с нарушением правил о государственной регистрации сделки;
- в) с выходом за пределы правоспособности юридического лица;
- г) с выходом за пределы ограничений полномочия на совершение сделки;
- д) сделок, совершенных недееспособными гражданами; малолетними, не достигшими четырнадцатилетнего возраста; несовершеннолетними в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет; гражданами, ограниченными в дееспособности; гражданином, не способным понимать значения своих действий и руководить ими; под влиянием заблуждения, имеющего существенное значение.

Наконец, указанные последствия наступают при признании сделки недействительной, как совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности, если ни одна из сторон не допустила умысла.

5. Односторонняя реституция

Другим правовым последствием недействительности сделки является односторонняя реституция, заключающаяся в том, что исполненное обратно получает только одна сторона сделки (добросовестная). При признании недействительными сделок, заключенных под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или при стечении тяжелых обстоятельств, потерпевшему возвращается другой стороной все полученное ею по сделке, а при невозможности возвратить полученное в натуре возмещается его стоимость в деньгах. Имущество, полученное по сделке потерпевшим от другой стороны, а также причитавшееся ему в

возмещение переданного другой стороне, обращается в доход Российской Федерации. При невозможности передать имущество в доход государства в натуре взыскивается его стоимость в деньгах. Кроме того, потерпевшему возмещается другой стороной причиненный ему реальный ущерб (п. 2 ст. 179 ГК).

Как видно, недобросовестная сторона исполненного назад не получает. Оно передается в доход государства. Если же недобросовестная сторона не успела исполнить сделку, в доход государства передается то, что подлежит исполнению. Таким образом, в отношении недобросовестной стороны применяется санкция конфискационного характера.

Односторонняя реституция для невиновного и обращение в доход Российской Федерации имущества, полученного им по сделке, а также причитавшегося ему в возмещение переданного виновной стороне, также предусмотрены для сделок, совершенных с целью, противной основам правопорядка и нравственности, если виновно действовала только одна сторона.

6. Иные имущественные последствия недействительности сделки

Как при двусторонней, так и при односторонней реституции закон предусматривает в ряде случаев и дополнительные имущественные последствия в виде возмещения расходов, стоимости утраченного или поврежденного имущества.

Так, при признании недействительной сделки, заключенной с гражданином, признанным недееспособным, дееспособная сторона кроме возврата полученного по сделке должна возместить своему контрагенту также понесенный им реальный ущерб, если она знала или должна была знать о его недееспособности (п. 1 ст. 171 ГК). Аналогичные дополнительные имущественные последствия предусмотрены и в случаях признания недействительными сделок, совершенных малолетними в возрасте до четырнадцати лет; несовершеннолетними в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет; гражданином, ограниченным в дееспособности; гражданином, не способным понимать значения своих действий.

При признании недействительности сделок, совершенных под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной, стечения тяжелых обстоятельств, реальный ущерб возмещает виновная сторона. При совершении сделки под влиянием существенного заблуждения сторона, по иску которой сделка признана недействительной, вправе требовать от другой стороны возмещения причиненного ей реального ущерба, если докажет, что заблуждение возникло по вине другой стороны. Если это не доказано, сторона, по иску которой сделка признана недействительной, обязана возместить другой стороне по ее требованию причиненный ей реальный ущерб, даже если заблуждение возникло по обстоятельствам, не зависящим от заблуждавшейся стороны (п. 2 ст. 178 ГК).

Помимо обязанности по возмещению ущерба потерпевшей стороне сделки могут иметь место иные последствия признания сделки недействительной. Так, признание недействительными учредительного договора и устава общества с ограниченной ответственностью и постановления о его государственной регистрации может повлечь восстановление правового статуса юридического лица, в результате преобразования которого было создано указанное общество с ограниченной ответственностью^{*(419)}.

7. Недопущение реституции

Недопущение реституции и обращение всего, что было передано в исполнение или должно быть передано по сделке, в доход государства (действующее законодательство имеет в виду Российскую Федерацию), является особым видом последствий признания сделки недействительной. Такое последствие применяется при признании сделки недействительной как совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК).

Допустимы различные варианты этих последствий в зависимости от того, обе или одна сторона действовали умышленно, а также в зависимости от того, обе из них или одна исполнили сделку. Так, если обе стороны действовали умышленно и обе исполнили сделку, все исполненное ими взыскивается в доход государства. Если обе стороны действовали умышленно, но сделку исполнила только одна из них, в доход государства взыскивается все, что было получено по сделке, и то, что получившая исполнение сторона должна была передать другой стороне с целью исполнения. Наконец, если умышленно действовала только одна сторона, все полученное ею по сделке должно быть возвращено другой стороне (односторонняя реституция), полученное же другой стороной или причитающееся ей по

сделке от виновной стороны взыскивается в доход государства.

Таким образом, только сторона, действовавшая без умысла, может требовать исполненного обратно. Если при наличии умысла у одной стороны сделка исполнена другой, последняя имеет право получить исполненное обратно. Виновная сторона должна передать в доход государства все, что с нее причиталось. Если же сделка исполнена только умышленно действовавшей стороной, невиновная сторона должна передать в доход государства все, что получила по сделке, а сама не должна ее исполнять. Если полученное израсходовано, в доход государства передается возмещение в деньгах.

8. Ограничения применения общих правил о последствиях недействительности сделок

Они вводятся законом в целях защиты публичных интересов и существенных интересов участников гражданского оборота. Так, при признании недействительности договора продажи предприятия общие нормы о последствиях недействительности сделок, предусматривающие возврат или взыскание в натуре полученного по договору с одной стороны или с обеих сторон, применяются, если такие последствия существенно не нарушают права и охраняемые законом интересы кредиторов продавца и покупателя, других лиц и не противоречат общественным интересам (ст. 566 ГК).

В отдельных случаях признание недействительности сделки вообще исключает возможность применения общих правил о последствиях недействительности сделки. Так, при признании недействительным учредительного договора о создании общества с ограниченной ответственностью, незаконные положения которого вызвали неустранимые нарушения при его регистрации, общество подлежит ликвидации по правилам ст. 61 ГК РФ. Поэтому последствием этого будет ликвидационная процедура, в силу чего участники учредительного договора могут претендовать только на ликвидационную квоту (п. 7 ст. 63 ГК). Причем признание судом недействительной регистрации общества вследствие недействительности его учредительного договора само по себе не является основанием для того, чтобы считать ничтожными сделки этого общества, совершенные до признания его регистрации недействительной*(420).

9. Исковая давность по требованиям о применении правил о последствиях недействительности сделок

Требования о признании сделок недействительными и (или) о применении последствий недействительности сделки подвержены действию сроков исковой давности. Иск о применении последствий недействительности ничтожной сделки может быть предъявлен в течение десяти лет со дня, когда началось ее исполнение (п. 1 ст. 181 ГК). Иск о признании оспоримой сделки недействительной может быть предъявлен в течение года со дня прекращения насилия или угрозы, под влиянием которых была совершена сделка, либо со дня, когда истец узнал или должен был узнать об обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной (п. 2 ст. 181 ГК).

Дополнительная литература

Ем В.С. Обязательства вследствие неосновательного обогащения// Законодательство. 1999. N 5.
Витрянский В.В. Недействительность сделок в арбитражно-судебной практике // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. М., 1998.
Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954.
Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960.
Скловский К.И. Некоторые проблемы реституции // Вестник ВАС. 2002. N 8.

Раздел III. Осуществление и защита гражданских прав

Глава 14. Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей

§ 1. Понятие и способы осуществления гражданских прав

и исполнения обязанностей

1. Понятие осуществления субъективного гражданского права и исполнения субъективной гражданской обязанности

Всякое право, в том числе субъективное гражданское право, имеет социальную ценность, если оно осуществимо. Осуществление субъективного гражданского права - это реализация управомоченным лицом возможностей (правомочий), заключенных в содержании данного права.

Осуществление субъективных гражданских прав происходит путем совершения субъектом определенных действий. Следует иметь в виду, что эти действия не всегда являются осознанными и волевыми. Так, гражданин, признанный судом недееспособным, может осуществлять полномочия собственника дома, используя его для проживания. Но в абсолютном большинстве случаев осуществление субъективных гражданских прав совершается в результате волевых, осознанных действий субъектов, преследующих различные социально-экономические и юридические цели. Ими могут быть приобретение права собственности на имущество; извлечение полезных свойств вещи в процессе ее использования; закрепление научного приоритета в результате публикации произведения или получения патента на изобретение; восстановление опороченного достоинства; истребование своей вещи из чужого незаконного владения; признания сделки недействительной и т.п.

Поэтому справедливо утверждение, что осуществление субъективного права есть предметная деятельность управомоченного субъекта, в результате которой он на основе имеющихся у него юридических возможностей удовлетворяет свои материальные и духовные потребности.

Формой исполнения обязанности пассивного типа (обязанность, вытекающая из запрета) является ее соблюдение субъектом путем воздержания от запрещенных действий. Обязанность активного типа (обязанность совершить действия в интересах управомоченного лица) исполняется в форме совершения обязанным субъектом действия в соответствии с требованием, составляющим содержание обязанности.

Между осуществлением субъективных гражданских прав и исполнением гражданских обязанностей имеется неразрывная взаимосвязь. При осуществлении абсолютного субъективного права доминирующее значение имеет деятельность самого управомоченного субъекта по реализации возможностей, заключенных в содержании данного права. При этом соблюдение запретов третьими лицами выступает юридической гарантией осуществимости абсолютного права.

В относительном гражданском правоотношении субъективное право осуществляется в форме реализации управомоченным лицом правомочия требования. Поэтому относительное субъективное право фактически осуществляется при совершении обязанным лицом действий по передаче имущества, выполнению работы и оказанию услуги, созданию произведения и т.п. Так, осуществление права покупателя требовать передачи вещи, оговоренной в договоре, есть результат действий продавца по исполнению обязанности передать вещь. Как видно, в относительных гражданских правоотношениях исполнение обязанности - средство удовлетворения интересов управомоченного лица.

Реальность осуществления прав и исполнения обязанностей зависит от уровня развития экономических, политических и организационных гарантий. Под ними следует понимать способности экономической, политической и правовой систем общества наиболее полным образом обеспечить интересы и потребности граждан и организаций, создать предпосылки для их творческой, свободной и инициативной деятельности. Поэтому укрепление гарантий осуществимости субъективных гражданских прав предполагает:

- создание цивилизованной социально ориентированной экономической системы;
- совершенствование функций государства по обеспечению общественной стабильности и защите интересов членов общества;
- принятие и применение правовых актов, максимально расширяющих возможности субъектов в экономическом обороте и в сфере духовного творчества;
- формирование высокой правовой культуры общества, основанной на законопослушности граждан и организаций.

Одну из главных гарантий осуществления субъективных прав составляет полная реализация в законодательстве и в правоприменительной деятельности принципа беспрепятственного осуществления гражданских прав, означающего устранение всяких необоснованных помех в экономическом обороте и всемерную защиту нематериальных благ граждан (подробнее о данном принципе см. [§ 3 главы 2 тома I](#) настоящего учебника). Главной гарантией исполнения субъектами возложенных на них гражданско-правовых обязанностей является солидарность их интересов с интересами контрагентов.

2. Способы осуществления субъективных гражданских прав

Субъективные гражданские права могут осуществляться любыми дозволенными законодательством способами. При этом в науке гражданского права общепринято разграничение фактических и юридических способов.

Под фактическими способами осуществления субъективного права понимается действие или система действий, совершая которые управомоченное лицо не преследует юридических целей. Например, использование собственником дома для проживания, автомобиля - для транспортировки собственных предметов домашнего обихода; производственное использование основных средств организацией, владеющей ими на праве хозяйственного ведения, и т.п.

Под юридическими способами осуществления субъективного гражданского права понимаются действия, обладающие признаками сделок, а также иных юридически значимых действий, не являющихся сделками. Продажа имущества и его передача по договору купли-продажи, заключение авторского договора о переводе произведения, передача имущества в качестве вклада в простое товарищество и т.п. - примеры осуществления прав путем совершения двусторонних и многосторонних сделок. Принятие или отказ от наследства путем подачи заявления в нотариальную контору, удержание вещи кредитором являются примерами осуществления прав путем совершения односторонних сделок.

Посланное в срок, установленный в законе, предупреждение арендатора или арендодателя об отказе от договора аренды, заключенного на неопределенный срок, может служить примером осуществления субъективного права путем совершения юридически значимого действия, не являющегося сделкой. В законе (п. 2 ст. 610 ГК) сказано, что отказаться от договора аренды недвижимого имущества, заключенного на неопределенный срок, может любая сторона, предупредив об этом другую сторону за три месяца. Следовательно, предупреждение наряду с истечением срока является обязательным элементом фактического состава, необходимого для отказа от договора. В этом и состоит его юридическая значимость. Другим примером иного юридически значимого действия без признаков сделки является предъявление иска субъектом в процессе осуществления правомочия на защиту. Предъявление иска согласно ст. 203 ГК прерывает течение срока исковой давности. В этом и состоит главное гражданско-правовое последствие этого действия.

Субъективные права и обязанности могут быть осуществлены и исполнены как лично управомоченными или обязанными лицами, так и их представителями. Определенная часть субъективных гражданских прав и обязанностей может осуществляться и исполняться только лично их носителями: выдача доверенности, составление завещания, реализация права требования о возмещении вреда, вызванного повреждением здоровья или причинением смерти; исполнение обязанностей, возникающих из договора художественного заказа, и т.п.

За исключением перечисленных и им подобных случаев закон разрешает гражданам и юридическим лицам осуществлять права и исполнять обязанности через представителя (об этом см. § 4 настоящей главы).

3. Способы и формы исполнения гражданско-правовых обязанностей

Формой исполнения обязанностей пассивного типа является соблюдение запретов лицами, которым они адресованы. Соблюдение запретов может породить у субъектов право требования какого-либо имущественного удовлетворения или иного предоставления лишь в случаях, предусмотренных законом или соглашением с лицом, в пользу которого установлен запрет. Так, акционер может за вознаграждение принять на себя обязанность перед другим акционером не голосовать на общем собрании против предложений последнего. Согласно ст. 621 ГК арендатор, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, соответственно соблюдавший запрет на нецелевое использование арендованного имущества, по истечении срока договора имеет при прочих равных условиях преимущественное перед другими лицами право на заключение договора аренды на новый срок.

Способом исполнения обязанностей активного типа являются действия обязанного лица. Исполнение гражданско-правовых обязанностей активного типа является юридическим фактом, либо порождающим у обязанного лица право получения встречного удовлетворения, либо прекращающим правоотношение в целом. Исполнение подрядчиком обязанности по выполнению работы дает ему право требовать от заказчика выплаты вознаграждения, возврат заемщиком долга прекращает правоотношение займа, и т.д.

В относительных гражданских правоотношениях, по общему правилу, стороны взаимно обязаны друг перед другом. Так, в обязательстве из договора купли-продажи продавец обязан передать вещь, а покупатель - оплатить ее стоимость. Но порядок исполнения этих обязанностей может быть определен в

строгой последовательности. Например, по принципу: вначале ты исполнишь свою обязанность, а лишь потом исполню я. То есть исполнение обязанности покупателя оплатить вещь может быть обусловлено предварительным исполнением обязанности продавца по ее передаче. В таких случаях говорят о встречном способе исполнения. Институт встречного исполнения обязанностей наиболее полно разработан в обязательственном праве. В ст. 328 ГК определены условия признания исполнения встречным, определены последствия нарушения сторонами правил о встречном исполнении.

Обязанности активного типа могут быть исполнены либо в добровольной, либо в принудительной форме. Принудительность исполнения означает исполнение обязанностей на основе судебных актов помимо воли обязанного субъекта, а зачастую без его участия. Так, по решению арбитражного суда обязанность юридического лица по оплате продукции исполняется банком на основе исполнительного листа, выданного судом, путем списания в пользу кредитора денежных средств с расчетного счета обязанного юридического лица без его участия и независимо от его желания.

Своеобразны способ и формы исполнения обязанностей активного типа при множественности лиц, являющихся ее носителями. Множественность обязанных лиц может быть долевой, солидарной или субсидиарной (дополнительной). Соответственно обязанности активного типа могут быть долевыми, солидарными, а также субсидиарными.

При долевой множественности субъектов активной обязанности каждое обязанное лицо исполняет обязанность в равной доле с другими, если из закона или договора не вытекает иное. Допустим, несколько участников договора товарищества покупают для общего пользования дом. Каждый из них платит ту часть цены, которая соответствует его доле.

При солидарной множественности субъектов активной обязанности управомоченный субъект вправе требовать ее исполнения как от всех солидарно обязанных субъектов, так и от любого из них в отдельности, причем как полностью, так и в части долга. При этом кредитор, не получивший полного удовлетворения от одного из солидарно обязанных субъектов, имеет право требовать недополученное от остальных солидарно обязанных субъектов. В свою очередь солидарно обязанное лицо, исполнившее полностью солидарную обязанность, имеет право обратного требования (регресса) к остальным солидарно обязанным лицам в равных долях за вычетом доли, падающей на него самого.

Допустим, группа лиц угоняет автомобиль, принадлежащий гражданину на праве собственности, и разбивает его, совершив аварию. Так как вред причинен совместными действиями, налицо солидарная обязанность угонщиков возместить причиненный вред (ст. 1080 ГК). Поэтому гражданин - собственник автомобиля вправе потребовать возмещения вреда от любого из сопричинителей в полном объеме. Сопричинитель, исполнивший в полном объеме обязанность по возмещению вреда, приобретает право обратного требования к другим сопричинителям.

При субсидиарной множественности обязанных лиц исполнение обязанности производит основной должник, а при его отказе или невозможности исполнения из-за недостатка имущества обязанность должен исполнить дополнительный, субсидиарный должник.

Например, несовершеннолетние граждане в возрасте от 14 до 18 лет самостоятельно несут ответственность за причиненный ими вред. Однако при отсутствии или недостатке у них имущества, необходимого для возмещения такого вреда, вред подлежит возмещению их родителями (усыновителями) или попечителями в соответствии с правилами ст. 1074 ГК. Так, если в приведенном выше примере среди угонщиков находился бы такой несовершеннолетний, то было бы возможным при указанных условиях возложить ответственность за причиненный им вред на его родителей.

При изменении состава участников гражданского правоотношения в порядке правопреемства порядок исполнения обязанностей определяется специальными правовыми предписаниями: правилами об уступке требования и переводе долга, об ответственности наследника по долгам наследодателя и т.п. Так, специальные правила об уступке права требования говорят, что если обязанное лицо не было письменно уведомлено о состоявшемся переходе права требования новому кредитору, то исполнение им обязанности первоначальному кредитору будет считаться надлежащим (п. 3 ст. 382 ГК). В свою очередь наследственное право устанавливает, что наследники, принявшие наследство, отвечают по долгам наследодателя солидарно, но при этом каждый из наследников отвечает по этим долгам лишь в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества (ст. 1175 ГК). При всем этом объем обязанностей правопреемника не может быть шире объема обязанностей правопреемника.

В порядке правопреемства могут переходить и пассивные обязанности, вытекающие из запретов. Так, при наследовании имущества, являющегося предметом залога, к наследнику переходят (следуют за заложенным имуществом) все права и обязанности залогодателя (п. 1 ст. 353 ГК) в том числе и запрет на передачу заложенного имущества в последующий залог, сформулированный в договоре залога, заключенном наследодателем.

Активная обязанность может быть исполнена третьим лицом, юридически не связанным с управомоченным субъектом. Возложение исполнения обязанностей активного типа на третье лицо

допускается, если из закона, иных правовых актов, условий обязательства, элементом содержания которого является данная обязанность, или существа данной обязанности не вытекает необходимость исполнить обязанность лично обязанным субъектом. При соблюдении указанных условий кредитор обязан принять исполнение, предложенное третьим лицом. Детальные правила возложения исполнения обязанности на третье лицо закреплены в обязательственном праве (см., например, ст. 313 ГК).

§ 2. Пределы осуществления гражданских прав

1. Понятие пределов осуществления гражданских прав

Пределы осуществления субъективных гражданских прав - это очерченные законом границы деятельности управомоченных лиц по реализации возможностей, составляющих содержание данных прав.

Осуществление субъективных прав имеет временные границы. Законодательством устанавливаются сроки, в течение которых может быть осуществлено или защищено то или иное право (подробнее см. [гл. 17 тома I](#) настоящего учебника).

Пределы осуществления субъективных гражданских прав могут устанавливаться правилами о недопустимости тех или иных способов осуществления. Так, запрещается бесхозяйственное обращение с принадлежащим гражданину на праве собственности имуществом, имеющим значительную историческую, научную, художественную или иную культурную ценность для общества. Нанимателю жилого помещения в многоквартирном доме запрещается использовать его теми способами, которые могли бы затруднить осуществление аналогичного права пользования другими жильцами дома и т.д.

Пределы осуществления субъективных гражданских прав могут вытекать из запретов, устанавливающих недопустимость нарушения определенной формы и процедуры осуществления субъективных гражданских прав. Например, запрещается отчуждение имущества граждан, находящегося в общей долевой собственности, с нарушением права преимущественной покупки; залог недвижимости без придания залоговой сделке нотариальной формы и последующей государственной регистрации сделки и т.п.

Пределы осуществления гражданских прав ясно видны в запретах использования права для достижения социально вредных целей. Наиболее ярко это проявляется в запрете сделок, совершенных в целях, противоречащих основам правопорядка и нравственности, посягающим на публичные интересы. Например, подобное имеет место при совершении сделки по изготовлению и сбыту наркотических веществ, боевых вооружений и т.д.

Из сказанного следует, что главным правовым средством установления пределов осуществления субъективных гражданских прав являются законодательные запреты на общественно вредные способы, формы, средства и цели осуществления этих прав. Благодаря этим запретам становится ясным социальное назначение (цели) того или иного субъективного гражданского права. Следовательно, когда субъективные права осуществляются в соответствии со своим назначением, можно говорить о законности осуществления прав. Законность предполагает соблюдение управомоченным субъектом законодательно установленного порядка осуществления субъективных гражданских прав и исполнения обязанностей и использование при этом допускаемых способов и средств.

Правовые предписания, содержащие запреты, определяющие границы осуществления прав, весьма разнообразны. Действительное содержание таких запретов можно выявить, проанализировав влияние на формирование пределов осуществления гражданских прав:

- а) норм нравственности;
- б) требования разумности и добросовестности поведения субъектов;
- в) целей (назначения) права, субъективного гражданского права в частности.

2. Значение нравственных норм и устоев при определении пределов осуществления субъективных гражданских прав

В некоторых случаях законодатель, формулируя нормы, прямо указывает на нравственность как критерий оценки поведения субъектов. В п. 1 ст. 169 ГК говорится, что сделка, совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности, ничтожна. В п. 3 ст. 1064 ГК отмечается, что в возмещении вреда может быть отказано, если вред причинен по просьбе или с согласия

потерпевшего, а действия причинителя вреда не нарушают нравственные принципы общества. Не могут породить прав изобретателя как непатентоспособные решения, противоречащие общественным интересам, принципам гуманизма и морали (абз. 2 ст. 4 Патентного закона РФ).

В других случаях необходимость применения норм нравственности для оценки поведения управомоченных субъектов вытекает из существа отношений, в которых они состоят. В п. 4 ст. 687 ГК как основание расторжения договора найма жилого помещения рассматривается нарушение прав и интересов соседей нанимателем или другими гражданами, за действия которых он отвечает. Ясно, что к числу нарушений прав и интересов соседей могут быть отнесены безнравственные поступки нанимателя, создающие невозможность его совместного проживания с соседом в одном доме. Бесспорно, что не может выходить за рамки нравственных требований опекун несовершеннолетнего при осуществлении своих прав по опеке. Необходимость следования опекуна нравственным канонам диктуется природой отношений опекуна с несовершеннолетним опекаемым.

Таким образом, оценка деятельности управомоченных субъектов через призму нравственных норм и устоев может иметь правовое значение и влиять на определение пределов осуществления гражданских прав в случаях, прямо указанных в законе, а также в тех случаях, когда необходимость этого вытекает из существа отношений, субъектами которых они являются.

3. Влияние разумности и добросовестности на определение пределов осуществления субъективных гражданских прав

Действующее гражданское законодательство весьма часто использует понятия разумности и добросовестности для оценки поведения субъектов гражданских правоотношений как взаимосвязанные друг с другом. В п. 2 ст. 6 ГК закреплено, что при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются, исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости. Из нормы п. 3 ст. 602 следует, что при разрешении спора об объеме содержания, которое предоставляется или должно предоставляться гражданину по договору пожизненного содержания с иждивением, суд должен руководствоваться началами (принципами) добросовестности и разумности. В ст. 662 ГК предписано, что арендодатель предприятия может быть освобожден судом от обязанности по возмещению арендатору стоимости неотделимых улучшений, если докажет, что при осуществлении таких улучшений были нарушены принципы добросовестности и разумности и т.д.

В других случаях понятия добросовестность и разумность применяются законодателем раздельно в качестве самостоятельных. Например, норма п. 1 ст. 234 ГК гласит, что лицо, не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как своим собственным недвижимым имуществом в течение пятнадцати лет либо иным имуществом в течение пяти лет, приобретает право собственности на это имущество (приобретательная давность). Пункт 1 ст. 220 ГК указывает, что если стоимость переработки существенно превышает стоимость материалов, право собственности на новую вещь приобретает лицо, которое, действуя добросовестно, осуществило переработку для себя.

Отдельно указания о разумном ведении дел, разумных сроках, разумных мерах, разумных ценах и т.д. используются в качестве критерия оценки правомерности или неправомерности поведения субъектов многими нормами гражданского права. Так, правила п. 2 ст. 72 и п. 2 ст. 76 ГК называют в качестве основания для лишения участника полного товарищества полномочия на ведение дел товарищества или исключения кого-либо из участников из товарищества обнаружившуюся неспособность полного товарища к разумному ведению дел. В случаях, когда обязательство не предусматривает срок его исполнения и не содержит условий, позволяющих определить этот срок, оно должно быть исполнено в разумный срок после возникновения обязательства (п. 2 ст. 314 ГК). По норме п. 2 ст. 375 ГК гарант должен рассмотреть требование бенефициара с приложенными к нему документами в разумный срок и проявить разумную заботливость, чтобы установить, соответствует ли это требование и приложенные к нему документы условиям гарантии. Согласно п. 2 ст. 427 ГК присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать расторжения или изменения договора, если договор присоединения хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но содержит явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора.

Из приведенных примеров видно, что с нарушениями требований о добросовестности и разумности осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей закон связывает серьезные последствия. Поэтому в п. 2 ст. 10 ГК закреплено, что в случаях, когда закон ставит защиту гражданских

прав и исполнение обязанностей в зависимости от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагается (презумпция разумности и добросовестности).

Разумность субъекта предполагает осмысленность (рациональность), логичность и целесообразность его поведения. Разумным можно считать поведение субъекта, если оно является результатом осмысления социально-экономической обстановки, в которой он находится, логически вытекает из нее, и целесообразно для него. О разумности срока исполнения обязанности можно говорить при его логическом соответствии существу обязательства. Встречные обязанности и целесообразно, и логично исполнять в кратчайшие сроки, ибо они вытекают из обязательств, построенных по принципу: вначале ты исполнишь свою обязанность, а лишь потом исполню я. Поэтому если продавец хочет быстрее получить деньги в оплату вещи, он должен скорее исполнить свою обязанность по передаче вещи, потому что только после этого можно требовать оплаты. Разумной будет цена, предлагаемая собственником, если он осмысленно, логически увяжет ее с ценой, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги и если это целесообразно для него.

Разумность - это оценочное понятие, используемое законом. Разумность или неразумность поведения субъекта гражданских прав может быть установлена только судом с учетом фактических обстоятельств, в которых находился субъект.

Категория добросовестности субъекта исторически проистекает от критерия "добрых нравов", используемого во многих законодательных системах прошлого и настоящего. В свою очередь, категория "добрых нравов" берет свое начало от римского "bona fides"*(421).

В современном российском гражданском праве содержится одно легальное положение, содержащее определение добросовестности. В п. 1 ст. 302 ГК сказано, что если имущество возмездно приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, о чем приобретатель не знал и не мог знать (добросовестный приобретатель), то собственник вправе истребовать это имущество от приобретателя в случае, когда оно было утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, либо похищено у того или другого, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли (п. 1 ст. 302 ГК). Как видно, добросовестность приобретателя связывается законом с незнанием им факта, имеющего юридическое значение, знание которого сделало бы его приобретение неправомерным. Данное заблуждение приобретателя (незнание) является, с точки зрения закона, извинительным, так как он не мог его избежать, а его поведение - добросовестным и правомерным. Если бы приобретатель не заблуждался, то есть знал о том, что продавец вещи не имеет правомочий на ее отчуждение, то его поведение было бы признано недобросовестным и потому неправомерным.

Следовательно, законодатель понимает добросовестность как субъективное состояние лица*(422), которое не знает и не может (не должно) знать о факте, знание которого с точки зрения закона делает поведение лица неправомерным. Для констатации знания о факте или отсутствия такового (незнания) не нужно заглядывать в духовный мир лица, а достаточно исследования фактических обстоятельств, в которых он совершал юридически значимое действие. Вот почему добросовестность как критерий оценки поведения субъекта, осуществляющего право, есть категория этически безразличная, не несущая нравственной нагрузки*(423).

Рассматривая дело о vindicации вещи и решая вопрос о добросовестности или недобросовестности приобретателя, суд будет исследовать доказательства, свидетельствующие о знании или незнании им факта отсутствия полномочий у отчуждателя вещи*(424), а не его нравственные качества. Бесчестный профессиональный хранитель будет считаться добросовестным и не понесет ответственности за утрату и повреждение вещей, если докажет, что это произошло из-за свойств вещей, о которых он не знал и не должен был знать, принимая их на хранение (п. 1 ст. 901 ГК).

Таким образом, добросовестность как извинительное с точки зрения закона заблуждение лица играет существенную роль в конкретизации запретов, устанавливающих пределы осуществления гражданских прав.

Недобросовестность является антиподом добросовестности. Недобросовестен тот субъект, который, совершая действие, знал или мог знать о его недопустимости с точки зрения закона. Законодатель часто использует понятие недобросовестности для описания запрещенных действий, например, действий, подпадающих под признаки недобросовестной конкуренции. К таким действиям относятся: распространение ложных, неточных или искаженных сведений, способных причинить убытки другому хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации; введение потребителей в заблуждение относительно характера, способа и места изготовления, потребительских свойств и качества товара; некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых товаров с товарами других хозяйствующих субъектов; продажа товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполнения работ и услуг; получение,

использование, разглашение научно-технической, производственной или торговой информации, в том числе коммерческой тайны, без согласия ее владельца*(425).

4. Осуществления права в соответствии с его социальным назначением

Под социальным назначением субъективного права понимаются те цели, ради достижения которых эти права предоставляются участникам гражданских правоотношений. Назначение субъективного гражданского права - категория объективная. Цели правового регулирования диктуются социально-экономическими условиями жизни общества, а закон лишь санкционирует использование субъективных гражданских прав для их достижения. И поэтому несмотря на то, что цели, ради которых осуществляется субъективное право, определяются волей управомоченного субъекта, они не могут выходить за рамки целей, вытекающих из закона. Поэтому когда при осуществлении субъективного права преследуются цели, санкционированные законом, говорят об осуществлении права в соответствии с его социальным назначением*(426).

Цель субъективного права, то есть его социальное назначение, определяется законом различными способами. Закон может запрещать определенные цели. Согласно ст. 169 ГК лицо не может осуществлять свою правосубъектность путем совершения сделок, заведомо противных основам правопорядка и нравственности. Закон может предписывать цели, для которых может использоваться имущество. Нормой ст. 665 ГК установлено, что арендодатель (лизингодатель) может предоставить арендатору (лизингополучателю) имущество во временное владение и пользование для предпринимательских целей. Правило ст. 1041 гласит, что участники простого товарищества (договора о совместной деятельности) могут объединять свои вклады для извлечения прибыли или достижения иной цели, не противоречащей закону. Цель, ради которой осуществляется субъективное право, может быть прямо указана в законе. В ст. 113 Закона "О несостоятельности (банкротстве)" сказано, что собственник имущества должника - унитарного предприятия в любое время до окончания внешнего управления в целях прекращения производства по делу о банкротстве вправе удовлетворить все требования кредиторов в соответствии с реестром их требований.

В абсолютном большинстве случаев цели правовых норм и соответственно вытекающих из них субъективных прав можно определить только в результате:

- содержательного анализа общественных отношений, регулируемых этими нормами;
- толкования данных норм;
- выяснения сущности и содержания правоотношений, в содержание которых входят эти права.

Так, при системном толковании правовых норм, закрепленных в законодательстве о банкротстве, становится очевидным, что их целью в первую очередь является защита прав кредиторов несостоятельного субъекта. И это не случайно, ибо отношения по банкротству возникают при неспособности должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам.

§ 3. Понятие и виды злоупотребления правом

1. Принцип недопустимости злоупотребления правом

Какова бы ни была в действующем законодательстве степень детализации и конкретизации запретов, устанавливающих пределы осуществления субъективных гражданских прав, они не могут исчерпать всех возможных проявлений социально неугодных способов, средств и целей осуществления субъективных гражданских прав. Иначе говоря, несмотря на самую тщательную законодательную проработку вопроса о пределах осуществления того или иного гражданского права, невозможно исключить случаи, когда субъект, осуществляя свое право, опираясь на него, совершает действия, прямо не запрещенные законом, но находящиеся в противоречии с целью осуществляемого права, санкционированной законодателем. Именно поэтому в современном российском гражданском праве действует принцип запрета злоупотребления правом. В п. 1 ст. 10 ГК закреплено, что не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах.

В действительности возможны весьма разнообразные действия, обладающие признаками злоупотребления правом. Все их невозможно описать в форме конкретных запретов. Поэтому правило п. 1 ст. 10 ГК сформулировано в виде руководящего положения, определяющего общее требование к

субъектам не злоупотреблять правом, то есть как принцип осуществления права.

При этом предписание п. 1 ст. 10 ГК является конкретной нормой действующего гражданского права. Поэтому любые действия, прямо не описанные законом в качестве запрещенных, но совершаемые управомоченным субъектом во зло другим лицам, должны квалифицироваться как правонарушения, ибо они нарушают принципиальный запрет, содержащийся в норме п. 1 ст. 10 ГК. Таким образом, в качестве юридического критерия для признания действия, прямо не описанного законом как запрещенного, гражданским правонарушением в форме злоупотребления правом, должно использоваться правило, сформулированное как принцип осуществления гражданских прав.

Возможность применения правового принципа как общеобязательного критерия для определения правомерности или неправомерности поведения субъектов имеет легальную правовую основу. Допуская аналогию права, законодатель в п. 2 ст. 6 ГК указал, что гражданские права и обязанности могут возникать из действий граждан и организаций, которые хотя и не предусмотрены законом, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности. Из этого видно, что законодатель предписывает использовать в качестве основания для признания поведения субъектов юридически значимым - правомерным или неправомерным - общие начала гражданского законодательства, которые являются ни чем иным, как принципами гражданского права.

2. Понятие злоупотребления правом

Злоупотребление правом есть особое гражданское правонарушение, совершаемое управомоченным лицом при осуществлении принадлежащего ему субъективного права и заключающееся в использовании им конкретной формы его осуществления, противоречащей социальному назначению права и направленное на причинение вреда другому лицу^{*(427)}.

Злоупотребление правом - это такая форма осуществления субъективного гражданского права, которая противоречит цели, ради которой оно предоставляется субъектам. Поэтому всякое злоупотребление правом - это осуществление субъективного права в противоречии с его социальным назначением.

Так, по одному из дел суд констатировал, что злоупотребление правом может быть выражено, в том числе, в виде реорганизации, направленной во вред кредиторам реорганизуемого лица. Суд мотивировал этот вывод следующими обстоятельствами дела. Из открытого акционерного общества в порядке реорганизации были выделены два общества. Решением общего собрания акционеров ОАО был утвержден разделительный баланс, согласно которому первому выделенному обществу передана кредиторская задолженность в размере 3 245 000 руб., а второму - в размере 9 963 000 руб. На самом акционерном обществе была оставлена кредиторская задолженность, равная 1 235 770 000 руб. (или 98,94% суммы всех обязательств).

При этом первому обществу передана задолженность перед бюджетом на 135 000 руб., а другому на 554000 руб. На самом акционерном обществе оставленная задолженность перед бюджетом составила 551 278 000 руб. Вместе с тем первое выделенное общество получило имущества на 825 796 573,73 руб., второе на 717379 592,50 руб. Суд решил, что реорганизация акционерного общества преследовала цель сокрытия его активов от обращения взыскания на них по требованиям кредиторов, что является формой злоупотребления правом. Суд признал сделки по передаче имущества выделенным обществам недействительными^{*(428)}. Здесь суд исходил из того, что истинная цель реорганизации не соответствует целям, санкционированным законом.

По субъективной стороне случаи злоупотребления правом разделяются на два вида:

а) злоупотребление правом, совершенное в форме действия, осуществленного исключительно с намерением причинить вред другому лицу (шикана)^{*(429)};

б) злоупотребление правом, совершенное без намерения причинить вред, но объективно причиняющее вред другому лицу^{*(430)}.

Определение шиканы, данное в п. 1 ст. 10 ГК, позволяет говорить о том, что злоупотребление правом в форме шиканы - это правонарушение, совершенное субъектом с прямым умыслом причинить вред другому лицу.

Это наглядно видно из следующего примера.

В соответствии со ст. 368 ГК в силу банковской гарантии банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования об ее уплате. Опираясь на это положение, бенефициар обратился с иском к организации-гаранту. В гарантии предусматривалась обязанность гаранта выплатить бенефициару 20 млн. рублей при предъявлении им

требования с приложением письменных доказательств об отсутствии у принципала денежных средств, необходимых для оплаты товаров в размере, определенном договором купли-продажи.

В срок, установленный в гарантии, бенефициар предъявил гаранту требование о платеже с приложением заверенной принципалом справки, подтверждающей отсутствие средств на счете принципала на день, когда оплата товара должна была быть произведена. Гарант отказался от выплаты суммы по гарантии, указав, что, по имеющимся у него данным, оплата товаров бенефициару была произведена третьей организацией по просьбе принципала и, следовательно, обеспечиваемое обязательство исполнено. Бенефициар повторно потребовал оплаты от гаранта и после отказа последнего от платежа обратился с иском в арбитражный суд. Свои требования бенефициар основывал на положениях пункта 2 статьи 376 Кодекса, согласно которому, если гаранту до удовлетворения требования бенефициара стало известно, что основное обязательство, обеспеченное банковской гарантией, полностью или в соответствующей части уже исполнено, гарант должен немедленно сообщить об этом бенефициару и принципалу. Полученное гарантом после такого уведомления повторное требование бенефициара подлежит удовлетворению гарантом.

Рассматривая спор, арбитражный суд установил, что бенефициар, являясь кредитором в основном обязательстве, уже получил оплату за поставленный принципалу товар. Это обстоятельство подтверждалось представленными гарантом доказательствами. Факт оплаты товара за счет средств банковского кредита не отрицал и должник по основному договору (принципал). С учетом изложенных обстоятельств арбитражный суд расценил действия бенефициара как злоупотребление правом и в иске отказал, сославшись на нормы п. 1, 2 ст. 10 ГК*(431). Вынося решение, суд исходил из того, что бенефициар действовал умышленно, во зло гаранту. Суд учитывал, что банковская гарантия предусмотрена законом в целях обеспечения исполнения обязательства, а не в целях получения неосновательного обогащения бенефициаром.

Особенность злоупотребления правом, совершенным без намерения причинить вред, но объективно причинившим вред другому лицу, отличается от шиканы тем, что оно совершается лицом не по прямому умыслу. Субъективная сторона подобных злоупотреблений правом может выражаться в форме косвенного умысла или неосторожности. Вопрос о квалификации конкретного действия в качестве злоупотребления правом, совершенным без намерения причинить вред, но объективно причиняющим вред, следует решать на основе анализа объективных и субъективных факторов, имевших место при осуществлении права. Но в любом случае необходимо установить, что цель конкретного действия субъекта по осуществлению права противоречит цели, санкционированной законом. Иными словами, нужно доказать факт осуществления права в противоречии с его назначением.

При совершении правонарушения в форме злоупотребления правом применяется относительно определенная санкция в виде отказа в защите гражданских прав (п. 2 ст. 10 ГК), которая имеет конкретные формы проявления:

- отказ в конкретном способе защиты;
- лишение правомочий на результат, достигнутый за счет злоупотребления правом в процессе осуществления права;
- лишение субъективного права в целом;
- возложение обязанностей по возмещению убытков;
- признание сделки недействительной и т.д.*(432)

Бесспорно, что во всех случаях применения относительно определенной санкции, предусмотренной в п. 2 ст. 10 ГК, имеет место высокая степень судебного усмотрения. Вместе с тем следует иметь в виду, что место для судебного усмотрения остается всегда, как бы ни была велика степень формальной определенности нормы права, ибо без этого невозможно проведение в жизнь принципов индивидуализации ответственности и справедливости*(433).

Злоупотребление правом как особый вид гражданского правоотношения необходимо отличать от простых правонарушений, совершаемых управомоченным во зло другому лицу. Речь идет в первую очередь о прямо запрещенных антимонопольным законодательством конкретных составах злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением на рынке.

Под доминирующим положением понимается исключительное положение хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара (работ, услуг), дающее ему возможность оказывать решающее влияние на процесс конкуренции, затруднять доступ на рынок товара (работ, услуг) другим хозяйствующим субъектам или иным образом ограничивать их участие в хозяйственной и предпринимательской деятельности. Классическими представителями субъектов, доминирующих на рынке, являются российские акционерные общества - РАО "Газпром", РАО "ЕЭС" и им подобные. К злоупотреблениям доминирующим положением на рынке относятся действия, которые имеют либо могут иметь своим результатом ограничение конкуренции и ущемление интересов других хозяйствующих субъектов, в том числе такие действия, как:

- изъятие товаров из обращения, целью или результатом которого является создание или

поддержание дефицита на рынке либо повышение цен;

- навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (необоснованные требования передачи финансовых средств, иного имущества, имущественных прав, рабочей силы контрагента, согласие заключить договор лишь при условии внесения в него положений, касающихся товаров, в которых контрагент не заинтересован, и других);
- создание препятствий доступу на рынок (выходу с рынка) другим хозяйствующим субъектам;
- необоснованный отказ от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) при наличии возможности производства или поставки соответствующего товара и т.д. ^{*(434)}

Указанные в законе случаи злоупотребления доминирующим положением на рынке являются простыми правонарушениями. Поэтому при их совершении будет применяться не относительно определенная санкция, предусмотренная п. 2 ст. 10 ГК, а конкретные санкции, установленные антимонопольным законодательством ^{*(435)}.

§ 4. Осуществление прав и исполнение обязанностей через представителя

1. Понятие и субъекты представительства

Субъективные гражданские права и обязанности могут осуществляться не самими управомоченными и обязанными лицами, а их представителями (за исключением случаев, когда в силу указаний закона и самой сущности прав и обязанностей они могут осуществляться и исполняться только лично их носителями). Использование представительства как способа осуществления прав и исполнения обязанностей диктуется причинами юридического и фактического порядка.

К юридическим причинам относятся: неполная дееспособность лиц в возрасте до 18 лет; ограничение дееспособности гражданина; признание гражданина по основаниям, предусмотренным законом, недееспособным и т.п.

К фактическим причинам относятся: болезнь; юридическая неграмотность; нежелание управомоченного или обязанного лица осуществлять лично права и исполнять обязанности; загруженность органа юридического лица; отсутствие у субъекта специальных познаний и т.д.

При представительстве сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, основанного на доверенности, указании закона, акта уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, непосредственно создает, изменяет или прекращает гражданские права и обязанности представляемого (п. 1 ст. 182 ГК).

Субъектами представительства являются три лица: представляемый, представитель, третье лицо.

Представляемый - гражданин либо юридическое лицо, от имени и в интересах которого представитель совершает юридически значимые действия - сделки. Представляемым может быть любой гражданин с момента рождения или юридическое лицо - с момента возникновения в установленном порядке.

Представитель - гражданин либо юридическое лицо, наделенные полномочием совершать юридически значимые действия в интересах и от имени представляемого. Гражданин в качестве представителя должен обладать полной дееспособностью, т.е. быть совершеннолетним, не ограниченным в дееспособности. В виде исключения, с соблюдением требований ст. 63 Трудового кодекса РФ частично дееспособные граждане моложе 16 лет могут выполнять функции представителей в силу трудового договора. Члены кооператива также могут быть его представителями с 16 лет (п. 2 ст. 26 ГК).

Специальные ограничения для отдельных граждан быть представителями других лиц могут быть предусмотрены только законом. Так, например, в соответствии со ст. 51 ГПК РФ судьи, следователи, прокуроры не могут быть представителями в суде, за исключением случаев участия их в процессе в качестве представителей соответствующих органов или законных представителей. А по правилам ст. 60 АПК помимо судей, следователей, прокуроров представителями в арбитражном суде не могут быть помощники судей и работники аппарата суда.

Юридические лица, обладающие специальной правосубъектностью, могут выполнять функции представителей, если это не противоречит целям их деятельности, закрепленным в законе. Так, например, в соответствии со ст. 5 Закона "О банках и банковской деятельности" банки не могут осуществлять торговую деятельность. Вследствие этого банк не может быть представителем другого лица при совершении чисто торговых сделок. Юридические лица, обладающие общей правоспособностью, могут выполнять функции представителей от имени граждан и других юридических

лиц по общему правилу без всяких ограничений. Но если в учредительных документах юридического лица установлены ограничения на выполнение им функций представителя по любым или отдельным видам сделок, то осуществление при таких обстоятельствах юридическим лицом полномочий представителя может повлечь последствия, предусмотренные ст. 174 ГК.

Третье лицо - гражданин либо юридическое лицо, с которым вследствие действий представителя устанавливаются, изменяются или прекращаются субъективные права и обязанности представляемого. Третьими лицами могут быть все лица, обладающие гражданской правосубъектностью.

Цель представительства - совершение представителем сделок от имени и в интересах представляемого.

Сделки, совершаемые представителем, - это его собственные, самостоятельные волевые действия. Но вместе с тем они создают, изменяют или прекращают гражданские права и обязанности у другого лица - представляемого. В этом состоит главное отличие представителя от органа юридического лица. Орган представляет собой структурно обособленную часть юридического лица. Поэтому действия органа юридического лица по совершению сделок, осуществленные им в соответствии с его компетенцией, являются действиями самого юридического лица.

Представителя необходимо отличать от лиц, действующих в чужих интересах, но от собственного имени, а также от лиц, уполномоченных на вступление в переговоры относительно возможных в будущем сделок. Круг данных лиц весьма велик, но среди них можно выделить лиц, наиболее часто встречающихся в этом качестве в гражданско-правовом обороте.

Посыльный (посланник) - это лицо, которое в отличие от представителя само не совершает какой-либо сделки, а только передает документы, информацию, согласие на заключение сделки и т.п. от пославшего его лица третьему лицу. Коммерческий или иной посредник выступает в обороте от своего имени. При этом он содействует заключению сделки путем поиска лиц, заинтересованных в ее заключении, сбора и выдачи информации об условиях ее совершения. Однако никаких юридических действий, непосредственно создающих права и обязанности для других лиц, он не совершает*(436). Арбитражный управляющий (временный управляющий, административный управляющий, внешний управляющий или конкурсный управляющий) при проведении процедур банкротства действует, по общему правилу, от своего имени в интересах должника, кредиторов и всего общества. Душеприказчик при наследовании - это лицо, на которое наследодателем возлагаются обязанности по исполнению завещания. После смерти наследодателя душеприказчик от собственного имени совершает действия, в результате которых гражданско-правовые последствия возникают у третьих лиц. Рукоприкладчик - это лицо, лишь содействующее оформлению совершенной сделки, подписывая ее за лицо, лишенное возможности это сделать в силу физических недостатков, болезни или неграмотности.

Не является представителем лицо, чье согласие (разрешение) необходимо для заключения сделки. Такое лицо лишь контролирует разумность и целесообразность сделок. Таковы действия попечителя, с согласия которого совершаются сделки гражданами, находящимися под попечительством. Аналогичны и действия собственника при отчуждении казенным предприятием движимого имущества, не являющегося продукцией предприятия.

Сущность представительства состоит в деятельности представителя по реализации предоставленного ему полномочия в интересах и от имени представляемого. Предпосылкой представительства является относительное правоотношение между представителем и представляемым, в рамках которого возникает и формируется полномочие.

Полномочие как возможность представителя совершать сделки от имени и в интересах представляемого - особое субъективное право, которое реализуется представителем в отношениях с третьими лицами.

По характеру происхождения и по юридической природе полномочие представляет собой субъективное право, производное от правосубъектности представляемого, делегированное представителю по воле представляемого или принадлежащее ему в силу обстоятельств, указанных в законе. Поэтому осуществление (реализация) полномочия представителем является юридическим фактом, порождающим права и обязанности у представляемого*(437).

При осуществлении полномочия представитель связан обязанностью надлежащей реализации его в интересах представляемого. Поэтому представитель не вправе совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично либо в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является, за исключением коммерческого представительства (п. 3 ст. 182 ГК). Так, представитель не вправе купить для себя вещь, которую представляемый поручил ему продать, а также продать ее лицу, чьим представителем он одновременно является. Согласно ст. 37 ГК опекун не может совершать сделок с подопечным, за исключением передачи имущества подопечному в качестве дара или в безвозмездное пользование, а также представлять подопечного при заключении сделок или ведении судебных дел между подопечным и своим супругом или близкими родственниками.

Лицо, совершающее сделку от имени и в интересах другого лица и не имеющее при этом

полномочия на это, является неуполномоченным лицом. Таковым же является лицо, превысившее при совершении сделки свои полномочия. При отсутствии полномочий действовать от имени другого лица или при превышении таких полномочий сделка считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица, если только другое лицо (представляемый) впоследствии прямо не одобрит данную сделку (п. 1 ст. 183 ГК).

Однако следует иметь в виду, что если представляемый не одобрит сделку, совершенную неуполномоченным лицом, то она не во всех случаях может считаться сделкой, заключенной от имени и в интересах неуполномоченного лица. Если представитель превысил полномочия при совершении сделки в пользу юридического лица, обладающего специальной правоспособностью, то такая сделка может считаться заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица, если это лицо обладает аналогичной специальной правоспособностью. Иначе говоря, если сделка о предоставлении банковского кредита совершена с превышением полномочия банком-представителем от имени и в интересах другого банка, то банк-представитель как обладатель специальной правоспособности, однородной правоспособности представляемого банка, может считаться лицом, от имени и в пользу которого совершена кредитная сделка. Но если сделка по выдаче кредита была совершена от имени и в интересах банка неуполномоченным физическим лицом, то она ни при каких условиях не может рассматриваться в качестве банковской сделки, совершенной от имени и в интересах данного лица. Отсутствие у физического лица специальной правосубъектности кредитной организации делает такую сделку незаконной (ничтожной) сделкой со всеми вытекающими из этого последствиями.

Последующее одобрение представляемой сделки, совершенной представителем с превышением полномочия, создает, изменяет и прекращает для него гражданские права и обязанности по данной сделке с момента ее совершения. Одобрение должно быть явно выраженным - в письменной форме либо путем совершения действий, свидетельствующих об этом, и последовать в разумный срок. Если одобрение поступит от представляемого после того, как неуполномоченное лицо, не получив в разумный срок одобрения, признает сделку своей и совершит все подготовительные действия, необходимые для исполнения сделки, либо начнет ее исполнение, то последовавшее после этого одобрение не должно иметь юридического значения.

2. Возникновение и виды представительства

Основаниями возникновения правоотношения между представляемым и представителем, т.е. юридическими фактами, порождающими правомочие представителя, являются следующие обстоятельства:

- 1) волеизъявление представляемого о предоставлении полномочия представителю, выраженное в договоре или доверенности;
- 2) акт уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, предписывающий субъекту действовать в качестве представителя других лиц;
- 3) факт, с наличием которого закон связывает возникновение полномочия одного лица быть представителем другого.

Договорами, порождающими отношения представительства, являются договоры поручения (гл. 49 ГК РФ) и агентирования (гл. 52 ГК). По ним одна сторона (поверенный в договоре поручения или агент в договоре агентирования) обязуется совершать от имени и за счет другой стороны (доверителя в договоре поручения или принципала в договоре агентирования) определенные юридические действия. Односторонней сделкой, порождающей полномочия представителя, является выдача ему представляемым доверенности. Представительство, возникающее на основании договорного соглашения между представляемым и представителем, наряду с представительством, возникающим на основе выдачи представителем доверенности представляемому, принято называть добровольным представительством.

Разновидностью добровольного представительства является коммерческое представительство. Оно осуществляется на основании договора, заключенного в письменной форме и содержащего указания на полномочия представителя, а при отсутствии таких указаний - также и доверенности (ст. 184 ГК). Коммерческому представительству присущ особый субъектный состав. Представляемыми по нему могут быть только коммерческие юридические лица и граждане-предприниматели. Коммерческим представителем может быть юридическое лицо или гражданин-предприниматель, осуществляющие представительство в виде промысла. К таковым можно отнести, например, различные брокерские компании, действующие на фондовых биржах в интересах своих клиентов.

Для коммерческого представителя сделано исключение из общего правила п. 3 ст. 182 ГК, согласно которому представитель не вправе совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично либо в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является. Лицо

может быть одновременно коммерческим представителем разных сторон в сделке только с их согласия, и в случаях, предусмотренных законом. Следует особо подчеркнуть - коммерческий представитель может одновременно представлять разные стороны в сделке, но не имеет права совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично.

Если коммерческий представитель представляет одновременно разные стороны в сделке, он вправе требовать уплаты обусловленного вознаграждения и возмещения понесенных им при исполнении поручения издержек от сторон в равных долях, если иное не предусмотрено соглашением между ними.

Коммерческий представитель как профессиональный предприниматель во всех случаях обязан исполнять данные ему поручения с заботливостью обычного предпринимателя и сохранять как коммерческую тайну сведения об условиях и содержании договоров, заключенных им во исполнение поручения.

Акты уполномоченных государственных органов и органов местного самоуправления, предписывающие субъектам действовать в качестве представителя других лиц, весьма разнообразны. Так, например, являющиеся государственными служащими представители государства в органах управления акционерных обществ, акции которых закреплены в государственной собственности, назначаются на основании решения Президента РФ, Правительства РФ, соответствующих федеральных органов либо Российского фонда федерального имущества^{*(438)}.

Представительство, возникающее на основе актов уполномоченных государственных органов и органов местного самоуправления, предписывающих субъектам действовать в качестве представителя, называется обязательным, так как оно устанавливается независимо от воли представляемого. Обязательным является также представительство, возникающее при наличии обстоятельств, непосредственно указанных в предписаниях закона. Оно нередко именуется поэтому законным представительством. Так, законными представителями несовершеннолетних детей являются родители, усыновители или опекуны (ст. 28 ГК). Фактов отцовства, материнства (ст. 64 Семейного кодекса РФ), усыновления (п. 1 ст. 137 Семейного кодекса РФ), установления опеки (ст. 32 ГК) достаточно в силу указания закона для возникновения полномочия одного лица быть представителем другого.

Проверка полномочий представителя третьими лицами составляет необходимый момент в процессе осуществления отношений представительства. Надобность в подобной проверке отпадает, если полномочие очевидно, явствует из обстановки, в которой действует представитель. В этом случае имеется в виду обстановка, аналогичная той, в которой оказывают услуги и выполняют работы работники торговых, бытовых, транспортных, банковских и им подобных организаций. Продавцы, кассиры, приемщики, операторы, кондуктора, оценщики и т.п. совершают сделки от имени организации в определенном месте, в определенном порядке, с применением соответствующей атрибутики. Все это создает у любого лица, вступающего с ними в контакт, уверенность, что он имеет дело с уполномоченным представителем организации. Любое лицо, допущенное администрацией организации к исполнению работ, оказанию услуг и т.п. в обстановке, из которой с очевидностью явствуют полномочия представителя, должно рассматриваться в качестве представителя организации^{*(439)}.

3. Понятие и виды доверенности

Доверенностью признается письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу для представительства перед третьими лицами (ст. 185 ГК).

Как видно, доверенность - документ, фиксирующий полномочия представителя на совершение сделки. Она адресуется третьим лицам и служит для удостоверения полномочий представителя перед ними. Иначе говоря, благодаря доверенности полномочие представителя на совершение той или иной сделки становится очевидным для соответствующего третьего лица.

По общему правилу, доверенность может выдаваться только дееспособными гражданами. Граждане в возрасте от 14 до 18 лет могут самостоятельно выдавать доверенности в пределах тех прав, которые могут осуществлять сами (ст. 26, 28 ГК). Для совершения иных сделок лица в возрасте от 14 до 18 лет могут выдать доверенность только с письменного согласия родителей, усыновителей или попечителей.

Юридические лица, обладающие специальной правоспособностью, могут выдавать доверенности лишь для совершения сделок, не противоречащих целям их деятельности, закрепленным в законе. Юридические лица, обладающие общей правоспособностью, могут выдавать доверенности на совершение любых законных сделок. Если коммерческое юридическое лицо, цели деятельности которого определены в учредительных документах, хотя по закону это и не является обязательным, выдает доверенности для совершения сделок, противоречащих таким целям, то данные сделки могут быть оспорены по правилам ст. 173 ГК РФ.

В качестве доверителя могут выступать одно или несколько лиц одновременно. Множественность лиц, одновременно выступающих в качестве доверителей, имеет место, например, при выдаче доверенности участниками общей долевой собственности третьему лицу для совершения сделки по отчуждению всего имущества, находящегося в общей долевой собственности.

Доверенность может быть выдана на имя одного лица или нескольких лиц. Выдача доверенности - односторонняя сделка. Поэтому ее совершение не требует согласия представителя. Но принятие доверенности или отказ от ее принятия - это право представителя. Лицо, выдавшее доверенность, вправе в любое время ее отменить. В свою очередь представитель может отказаться в любое время от доверенности (п. 2 ст. 118 ГК).

По содержанию и объему полномочий, которыми наделяется представитель, различаются три вида доверенности:

1) генеральные (общие) доверенности выдаются представителю для совершения разнообразных сделок в течение определенного периода времени. Пример такой доверенности - доверенность, выдаваемая руководителю филиала юридического лица;

2) специальные доверенности выдаются на совершение ряда однородных сделок. К ним можно отнести доверенности для представительства в суде, на получение товарно-материальных ценностей от грузоперевозчика и т.п.;

3) разовые доверенности выдаются для совершения строго определенной сделки.

4. Форма доверенности

Доверенность - документ, который, следовательно, может существовать только в письменной форме. Для совершения сделок, требующих нотариальной формы, доверенность должна быть нотариально удостоверена, за исключением случаев, указанных в законе.

К нотариально удостоверенным доверенностям приравниваются:

- доверенности военнослужащих и других лиц, находящихся на излечении в госпиталях, санаториях и других военно-лечебных учреждениях, удостоверенные начальниками, их заместителями по медицинской части, старшим или дежурным врачом;

- доверенности военнослужащих, а в пунктах дислокации воинских частей, соединений, учреждений и военно-учебных заведений, где нет нотариальных контор и других органов, совершающих нотариальные действия, также доверенности рабочих и служащих, членов их семей и членов семей военнослужащих, удостоверенные командирами (начальниками) этих частей, соединений, учреждений и заведений;

- доверенности лиц, находящихся в местах лишения свободы, удостоверенные начальниками мест лишения свободы;

- доверенности совершеннолетних дееспособных граждан, находящихся в учреждениях социальной защиты населения, удостоверенные администрацией этого учреждения или руководителем (его заместителем) соответствующего органа социальной защиты населения.

Доверенности, выдаваемые:

а) на получение заработной платы и иных платежей, связанных с трудовыми отношениями;

б) на получение вознаграждения авторов и изобретателей, пенсий, пособий и стипендий, вкладов граждан в банках;

в) на получение корреспонденции, в том числе денежной и посылочной, могут удостоверяться также организацией, в которой доверитель работает или учится, жилищно-эксплуатационной организацией по месту его жительства и администрацией стационарного лечебного учреждения, в котором он находится на излечении, а доверенности на получение корреспонденции - организациями связи. Доверенность на получение представителем гражданина денежных средств с его банковского счета может быть удостоверена соответствующим банком.

Доверенность - письменный документ, для действительности которого необходимо наличие в нем обязательных реквизитов.

Обязательным реквизитом доверенности является дата ее совершения. Отсутствие в доверенности такой даты делает ее юридически ничтожной. От даты совершения доверенности необходимо отличать срок действия доверенности. Срок действия доверенности не может превышать трех лет. Если в доверенности не указан срок действия, то она сохраняет силу в течение одного года со дня совершения. Данное правило не распространяется на нотариально удостоверенные доверенности, выданные для совершения сделок за границей без указания о сроке их действия. Такие доверенности сохраняют силу до их отмены доверителем. Как видно, отсутствие указания на срок действия доверенности не влечет ее недействительности, а приводит к необходимости применения сроков, определенных в законе.

Другим обязательным реквизитом доверенности является подпись доверителя. Гражданин-доверитель может расписаться собственноручно, а в случаях наличия у него физического недостатка, болезни, неграмотности доверенность может подписать рукоприкладчик с соблюдением правил п. 3 ст. 160 ГК.

От имени юридического лица доверенность подписывается его единоличным исполнительным органом или иным лицом, уполномоченным на это учредительными документами. Обязательным реквизитом доверенности, выдаваемой от имени юридического лица, является приложение печати данного юридического лица.

Доверенности, выдаваемые юридическими лицами, основанными на государственной и муниципальной собственности, для получения или выдачи денег и других имущественных ценностей, должны быть обязательно подписаны главным (старшим) бухгалтером этого юридического лица (п. 5 ст. 185 ГК)*[\(440\)](#).

5. Передоверие

Доверенность - документ, выдаваемый для того, чтобы представитель лично исполнил возложенные на него функции. Вместе с тем может иметь место поручение (передоверие) представителем исполнения полномочия другому лицу. Передоверие - передача полномочия представителем другому лицу (заместителю), которое возможно в двух случаях:

- а) когда допустимость передоверия предусмотрена в доверенности;
- б) когда сложившиеся обстоятельства вынуждают представителя совершить передоверие для охраны интересов лица, выдавшего доверенность.

Представитель, передавший полномочия другому лицу, должен известить об этом лицо, выдавшее доверенность, и сообщить ему необходимые сведения о заместителе. Если представитель, передавший полномочия, не сделает этого, то он несет всю ответственность за действия заместителя как за свои собственные.

Срок действия доверенности, выданной в порядке передоверия, не может превышать срока действия доверенности, на основании которой она выдана. Доверенность, выдаваемая в порядке передоверия, должна быть нотариально удостоверена. Исключение составляют доверенности, выдаваемые в порядке передоверия на получение заработной платы и иных платежей, связанных с трудовыми отношениями, на получение вознаграждения авторов и изобретателей, пенсий, пособий и стипендий, вкладов граждан в банках и на получение корреспонденции, в том числе денежной и посылочной. Форма этих доверенностей и порядок их удостоверения подчинены общему правилу п. 4 ст. 185 ГК.

6. Прекращение доверенности

Действие доверенности прекращается при наступлении следующих обстоятельств:

- а) истечения срока доверенности;
- б) отмены доверенности выдавшим ее лицом;
- в) отказа лица, которому выдана доверенность;
- г) прекращения юридического лица, от имени которого выдана доверенность;
- д) прекращения юридического лица, которому выдана доверенность;
- е) смерти гражданина, выдавшего доверенность, признание его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим;
- ж) смерти гражданина, которому выдана доверенность, признание его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим.

Доверенность, выданная в порядке передоверия, прекращается при наступлении любого из обстоятельств, указанных выше. Это объясняется тем, что доверенность, выданная в порядке передоверия, имеет производный от основной доверенности характер. Поэтому также следует иметь в виду, что заместитель представителя вправе в любое время отказаться от доверенности.

Прекращение доверенности является ни чем иным, как прекращением полномочия представителя. В связи с этим у представляемого и его правопреемников возникает ряд обязанностей. Лицо, выдавшее доверенность и впоследствии отменившее ее, обязано известить об отмене лицо, которому доверенность выдана, а также известных ему третьих лиц, для представительства перед которыми была дана доверенность. Подобные действия должны совершить правопреемники (наследники умершего гражданина и правопреемники реорганизованного юридического лица) в случаях прекращения доверенности из-за прекращения юридического лица, от имени которого выдана

доверенность, либо смерти гражданина, выдавшего доверенность, признании его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим.

Права и обязанности по отношению к третьему лицу, возникшие в результате действий представителя или его заместителя до того, как они узнали или должны были узнать о прекращении доверенности, сохраняют силу для лица, выдавшего доверенность и его правопреемников. Данное правило не применяется, если третье лицо оказалось недобросовестным, т.е. знало или должно было знать до совершения или в момент совершения сделки с представителем, что действие доверенности прекратилось.

Дополнительная литература

Андреев В.К. Представительство в гражданском праве. Калинин, 1978.

Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав // Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2000.

Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. М., 1981.

Невзгодина Е.Л. Представительство по советскому гражданскому праву. Томск, 1980.

Нерсесов Н.О. Понятие добровольного представительства в гражданском праве // Нерсесов Н.О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 1998.

Садиков О.Н. Злоупотребление правом в гражданском кодексе России // Хозяйство и право. 2002.

Янев Янко Г. Правила социалистического общежития. М., 1980.

Яценко Т.С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. М., 2003.

Глава 15. Право на защиту

§ 1. Понятие и содержание права на защиту

1. Понятие права на защиту

Всякое право, в том числе и любое субъективное гражданское право, имеет для субъекта реальное значение, если оно может быть защищено как действиями самого управомоченного субъекта, так и действиями государственных или уполномоченных государством органов.

Право на защиту является элементом - правомочием, входящим в содержание всякого субъективного гражданского права. Поэтому субъективное право на защиту - это юридически закрепленная возможность управомоченного лица использовать меры правоохранительного характера с целью восстановления нарушенного права и пресечения действий, нарушающих право*(441).

Содержание права на защиту, т.е. возможности управомоченного субъекта в процессе осуществления права, определяется комплексом материальных и процессуальных норм, устанавливающих:

- а) содержание правоохранительной меры, применяемой для защиты права;
- б) основания ее применения;
- в) круг субъектов, уполномоченных на ее применение;
- г) процессуальный и процедурный порядок ее применения;
- д) права субъектов, по отношению к которым применяется данная мера.

Гражданско-правовые правоохранительные меры - это закрепленные либо санкционированные законом способы воздействия на правонарушителя или его имущество, применяемые органами государства или уполномоченными им органами, либо самим управомоченным лицом в целях:

- пресечения правонарушения;
- устранения последствий правонарушения путем восстановления правового положения, имущественной сферы потерпевшего, существовавших до его совершения;
- возложения имущественных обременений на правонарушителя;
- понуждения правонарушителя к совершению действия неимущественного характера в интересах потерпевшего.

Примерный перечень способов защиты гражданских прав указан в ст. 12 ГК. Она предписывает, что защита гражданских прав осуществляется путем:

- признания права;
- восстановления положения, существовавшего до нарушения права и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки;
- признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления;
- самозащиты права;
- присуждения к исполнению обязанности в натуре;
- возмещения убытков;
- взыскания неустойки;
- компенсации морального вреда;
- прекращения или изменения правоотношения;
- неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону;
- иными способами, предусмотренными законом.

Содержание указанных и иных способов защиты и порядок их применения конкретизируются в нормах действующего законодательства, а также в договорных соглашениях в случаях, разрешенных законом.

2. Меры защиты и меры ответственности

Способы защиты гражданских прав необходимо подразделять на меры государственно-принудительного порядка, обладающие признаками мер гражданско-правовой ответственности, и на меры защиты в узком смысле слова, не обладающие признаками гражданско-правовой ответственности^{*(442)}.

Возмещение убытков (вред), взыскание неустойки, имущественная компенсация морального вреда являются мерами гражданско-правовой ответственности. Другие меры защиты гражданских прав именуются мерами защиты гражданского права в узком смысле слова. Такое разделение строится на следующих предпосылках.

Во-первых, меры ответственности реализуют компенсаторно-восстановительную функцию гражданского права. Ответственность носит ретроспективный характер. Она может возлагаться только за совершенное гражданское правонарушение. Применение мер гражданско-правовой ответственности восстанавливает либо имущественную сферу потерпевшего, либо является имущественной компенсацией за моральный вред. В отличие от мер ответственности, меры защиты гражданских прав (в узком смысле) реализуют помимо восстановительной функции превентивные и пресекательные функции. Иными словами, меры защиты гражданских прав в узком смысле слова могут применяться для предупреждения и пресечения правонарушения. Например, предусмотренный ст. 1065 ГК иск о запрете деятельности, создающей опасность причинения вреда в будущем, служит как предотвращению деликтов (причинения вреда) в будущем, так и пресечению неправомерной деятельности, несущей угрозу причинения вреда.

Это означает, что если меры гражданско-правовой ответственности применяются по поводу нарушенного субъективного гражданского права, то меры защиты права в узком смысле слова применяются в связи с оспариваемым или нарушаемым субъективным гражданским правом. Иначе говоря, применение мер гражданско-правовой ответственности имеет место при свершившемся или длящемся гражданском правонарушении, а применение мер защиты в узком смысле слова может иметь место при длящемся правонарушении или угрозе нарушения субъективного гражданского права.

Во-вторых, применение мер гражданско-правовой ответственности в форме возмещения убытков (ущерба) и (или) выплаты неустойки всегда означает для правонарушителя претерпевание юридически обязательных обременительных имущественных обязанностей. Это обусловлено тем, что отрицательные для правонарушителя имущественные последствия в форме возложения на него обязанностей по возмещению убытков и причинению вреда представляют собой гражданско-правовые санкции за правонарушение. Применение мер защиты в узком смысле слова никаких юридически обязательных обременительных обязанностей у субъектов, к которым они применяются, не создают.

Так, владение вещью без законных оснований является длящимся правонарушением. При vindикации вещи незаконный владелец теряет вещь, которая, строго говоря, по закону ему не принадлежит, то есть ту вещь, которую он не имел бы, если бы не нарушил чужого права собственности. Конечно, у незаконного владельца могут иметь место имущественные потери в связи с истребованием вещи, например, расходы по перевозке, хранению и т.п. Но эти убытки не являются для него юридически

обязательными. Следовательно, при применении мер защиты в узком смысле слова правонарушитель юридически теряет то, что по праву ему не принадлежит, и никаких других юридически обязательных обременительных имущественных последствий у него не возникает.

В-третьих, меры гражданско-правовой ответственности имеют только им присущие отраслевые особенности, ибо каждой отрасли права присущи свои меры ответственности. Меры защиты гражданских прав могут носить универсальный межотраслевой характер. Например, такая мера, как признание недействительным ненормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления может быть использована лицом не только для защиты гражданских прав, но и для защиты от уголовного преследования. Гражданин, добившись в суде решения о признании недействительным акта налогового органа о якобы имевшихся недоимках, не только защищает свое право собственности, но и свою личную свободу, ибо такое решение суда лишает компетентные государственные органы возможности привлечь его к уголовной ответственности.

В дальнейшем в данной главе речь пойдет только о мерах защиты гражданских прав в узком смысле. Мерам гражданско-правовой ответственности посвящена специально [глава 16 тома I](#) настоящего учебника.

Меры защиты гражданских прав, допускаемые законом, отличаются друг от друга по юридическому и материальному содержанию, формам и основаниям применения. По этим признакам их можно классифицировать на следующие виды:

а) фактические действия управомоченных субъектов, носящие признаки самозащиты гражданских прав;

б) меры оперативного воздействия на нарушителя гражданских прав;

в) меры правоохранительного характера, применяемые к нарушителям гражданских прав компетентными органами государства или уполномоченными им органами (государственно-принудительные меры).

3. Основания применения мер защиты

Порядок и пределы применения конкретного способа защиты гражданского права зависят как от содержания защищаемого субъективного права, так и от характера его нарушения. Так, если коммерческое юридическое лицо незаконно использует чужой товарный знак, то от такого нарушения можно защититься судебным запретом незаконного использования товарного знака, но отнюдь не фактическими действиями потерпевшего по воздействию на правонарушителя. Из этого ясно, что применение мер защиты не может носить произвольный характер. Они должны применяться при наличии обстоятельств, указанных в законе или в условиях договора, санкционированных законом.

Обстоятельства, с которыми закон или договор связывает возможность применения той или иной меры защиты, именуются основаниями применения мер защиты. Например, виндикация вещи имеет своим основанием нахождение вещи собственника в чужом незаконном владении. Основанием для применения такой меры защиты, как признание права авторства, может быть плагиат - опубликование чужого произведения под собственным именем.

Иногда одно основание порождает возможность одновременного применения меры защиты и меры ответственности. Так, в результате нарушения должником обязательства по оплате вещи кредитор получает возможность удерживать ее (ст. 359 ГК), а также право на взыскание неустойки.

При взаимосвязанности оснований, то есть когда одно основание, которое можно назвать главным, порождает другое - производное, закон допускает возможность субсидиарного применения наряду с главной мерой защиты дополнительной меры защиты. Так, в соответствии с нормой п. 1 ст. 303 ГК при истребовании имущества из чужого незаконного владения собственник вправе потребовать от недобросовестного владельца возврата или возмещения всех доходов, которые он извлек или должен был извлечь за все время владения. В такой ситуации собственник может ставить вопрос о взыскании с недобросовестного владельца помимо доходов неосновательного сбережения, возникшего в результате безвозмездного использования чужой вещи без достаточных оснований. Такая возможность вытекает из нормы ст. 1003 ГК*(443), разрешающей, поскольку иное не вытекает из существа соответствующих отношений, применение правил о неосновательном обогащении к требованиям об истребовании имущества из чужого незаконного владения. При этом нужно видеть, что главное основание - владение чужой вещью - породило производное - неосновательное обогащение одного лица за счет другого.

4. Формы защиты гражданских прав

Каждый способ защиты гражданского права может применяться в определенном

процессуальном или процедурном порядке. Этот порядок именуется формой защиты гражданского права. В науке гражданского права различают юрисдикционную и неюрисдикционную форму защиты прав^{*(444)}. Юрисдикционная форма защиты - это защита гражданских прав государственными или уполномоченными государством органами, обладающими правоприменительными полномочиями. Юрисдикционная форма защиты в соответствии с действующим законодательством допускает возможность защиты гражданских прав в судебном или административном порядке.

Судебная форма защиты гражданских прав наиболее полно соответствует принципу равенства участников гражданских правоотношений. В п. 1 ст. 11 ГК говорится, что защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд.

Судебная система РФ устанавливается Конституцией РФ и Федеральным конституционным законом "О судебной системе Российской Федерации"^{*(445)} и состоит из федеральных судов, конституционных (уставных) судов и мировых судей субъектов РФ. Третейские суды не включены в судебную систему РФ. Они относятся к числу органов, уполномоченных государством для отправления правосудия^{*(446)}.

При судебной форме защиты права лица используют свое право на иск. Под правом на иск следует понимать возможность субъекта реализовать свое материально-правовое требование в исковой форме^{*(447)}.

Защита гражданских прав в административном порядке возможна только в случаях, предусмотренных законом, и означает:

а) принятие государственным органом, наделенным правоприменительными полномочиями, решения о применении определенной меры защиты гражданского права с соблюдением установленной законом и иными правовыми актами процедурой;

б) возможность обжалования действий должностных лиц и актов государственных органов в вышестоящий по отношению к ним орган исполнительной власти или вышестоящему должностному лицу.

Государственные органы, не являющиеся судами, осуществляют правоприменительные функции в ограниченном числе случаев. Например, дела об отказе в выдаче патента рассматриваются Палатой по патентным спорам Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам. Решение Палаты по патентным спорам утверждается руководителем федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности, вступает в силу с даты утверждения и может быть обжаловано в суд (п. 9 ст. 21 Патентного закона).

Федеральная антимонопольная служба и ее территориальные органы в случаях нарушения субъектами предпринимательской деятельности запретов на злоупотребление доминирующим положением и правил добросовестной конкуренции могут возбудить дело как по заявлению заинтересованных лиц, так и по собственной инициативе. Приняв решение по делу, эти органы направляют нарушителям обязательные для исполнения предписания^{*(448)}.

Следует иметь в виду, что решение, касающееся защиты гражданских прав и принятое в административном порядке, в любом случае может быть обжаловано в суд (п. 2 ст. 11 ГК). Обращение заинтересованного лица в порядке подчиненности орган или к должностному лицу не является обязательным условием для подачи заявления в суд (ст. 247 ГПК РФ).

Неюрисдикционная форма защиты гражданского права - это защита гражданского права самостоятельными действиями управомоченного лица без обращения к государственным и иным уполномоченным государством органам. Такая форма защиты имеет место при самозащите гражданских прав и при применении управомоченным лицом мер оперативного воздействия к правонарушителю.

§ 2. Самозащита гражданских прав

1. Понятие самозащиты гражданских прав

Под самозащитой гражданских прав понимается совершение управомоченным лицом действий фактического порядка, соответствующих закону, и направленных на охрану материальных и нематериальных благ^{*(449)}.

При самозащите гражданских прав речь в первую очередь идет о фактических действиях, выражающихся в воздействии лица на свое собственное или находящееся в его титульном (законном) владении имущество. Они могут быть весьма разнообразными: устройство различных охранных приспособлений для защиты дома от нежелательного проникновения в него третьих лиц; клеймение домашних животных; проставление факсимиле на книгах из собственной библиотеки и т.п. Главное,

чтобы эти действия соответствовали закону, или, иначе говоря, не были прямо запрещены им.

Другую группу фактических действий по самозащите гражданских прав составляют действия, непосредственно воздействующие на личность правонарушителя или его имущество. Такие действия могут использоваться лицом как для защиты от посягательств на свое или находящееся в его законом владении имущество, так и для защиты нематериальных благ: жизни, здоровья, личной неприкосновенности, свободы передвижения.

В иных случаях самозащита в форме непосредственного воздействия на личность правонарушителя или его имущество применяться не может. В частности, она не может использоваться при нарушении авторских прав; исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности; чести, деловой репутации, а также для защиты права требования к должнику по обязательству*(450). Подобные действия с учетом конкретных фактических обстоятельств могут рассматриваться как преступное самоуправство (ст. 330 УК РФ).

Фактические действия по самозащите гражданских прав, непосредственно воздействующие на личность правонарушителя или его имущество, должны обладать признаками необходимой обороны или крайней необходимости.

2. Необходимая оборона как способ самозащиты гражданских прав

Норма ст. 1066 ГК гласит, что не подлежит возмещению вред, причиненный в состоянии необходимой обороны, если при этом не были нарушены ее пределы. Следовательно, необходимой обороной признаются такие действия по самозащите гражданских прав, которые хотя и причиняют вред их нарушителю, но не влекут обязанности обороняющегося по его возмещению, поскольку они признаются действиями правомерными (допустимыми).

Институт необходимой обороны является комплексным, регламентированным как гражданским (ст. 1066 ГК), так и уголовным правом (ст. 37 УК). Понятие необходимой обороны в гражданском праве по содержанию несколько шире, чем в уголовном. Если в уголовном праве под необходимой обороной понимаются действия обороняющегося, хотя и содержащие признаки состава преступления, но не признаваемые преступлением, то в гражданском праве к необходимой обороне относятся также и действия обороняющегося, не содержащие признаков уголовного преступления, но подпадающие под признаки гражданского правонарушения.

Основанием применения необходимой обороны является общественно опасное посягательство на личность обороняющегося или его имущество, обладающее признаками преступления или гражданского правонарушения. Основание для применения необходимой обороны отсутствует, когда действие нападающего формально содержит признаки какого-либо уголовного деяния, но заведомо не является опасным для обороняющегося лица в силу его малозначительности. Например, несовершеннолетние дети совершают из озорства похищение ягод и фруктов из сада.

Общественно опасное посягательство как основание необходимой обороны должно быть действительным (реальным). Если действие ошибочно воспринимается обороняющимся лицом в качестве преступного общественно опасного деяния, то говорят о мнимой обороне. Вред, причиненный обороняющимся лицом в рамках мнимой обороны, подлежит возмещению на общих основаниях.

Необходимая оборона обладает целым рядом признаков. Во-первых, необходимая оборона - это действие, заключающееся в причинении вреда жизни, здоровью или имуществу лица, посягающему на личность или имущество обороняющегося. Во-вторых, вред должен быть причинен только лицу, преступно посягающему на личность обороняющегося или его имущество. В-третьих, необходимая оборона должна быть своевременной, то есть она должна осуществляться с момента начала общественно опасного посягательства до его окончания. В-четвертых, необходимая оборона осуществляется лицом только в целях защиты от посягательства. Иначе говоря, если обороняющийся спровоцировал действия посягающего лица с целью причинения ему вреда, то он должен нести ответственность за причиненный вред на общих основаниях.

В гражданском праве (ст. 1066 ГК) говорится о недопустимости превышения пределов необходимой обороны в качестве общего правила. Вместе с тем в новейшем уголовном законодательстве вопрос о превышении пределов необходимой обороны не возникает при защите лица от общественно опасного деяния, сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия (п. 1 ст. 37 УК РФ). Но он имеет значение при защите от посягательств, не сопряженных с насилием, опасным для жизни, либо с непосредственной угрозой такого насилия. Из нормы п. 2 ст. 37 УК вытекает, что сама защита от посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой такого насилия, является правомерной. Однако при этом не должно

допускаться превышения пределов необходимой обороны, то есть умышленных действий, явно не соответствующих характеру и опасности посягательства.

Следовательно, если при защите гражданского права лицо находилось в состоянии необходимой обороны от посягательства, сопряженного с насилием, опасным для его жизни, либо с непосредственной угрозой такого насилия, то оно во всех случаях не отвечает за вред, причиненный посягавшему лицу. Если лицо, находясь в состоянии необходимой обороны от посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для его жизни, либо непосредственной угрозы применения такого насилия, превысило пределы необходимой обороны, то оно будет нести ответственность за вред, причиненный посягавшему лицу, на общих основаниях. При этом следует иметь в виду, что не являются превышением необходимой обороны действия обороняющегося лица, если это лицо вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер опасности поведения посягающего лица (п. 3 ст. 37 УК).

3. Действия в условиях крайней необходимости как способ самозащиты гражданских прав

Одним из способов самозащиты гражданских прав являются действия управомоченного лица в условиях крайней необходимости. Под действиями, совершенными в состоянии крайней необходимости, понимаются действия лица, причиняющие кому-либо вред, но совершаемые для устранения опасности, угрожающей самому причинителю вреда или другим лицам, если эта опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена иными средствами (ст. 1067 ГК). Как и при необходимой обороне, действия в условиях крайней необходимости могут приниматься не только как средство самозащиты прав и интересов управомоченного лица и других лиц, но и для защиты интересов государства и общества (п. 1 ст. 39 УК РФ). Примером самозащиты в условиях крайней необходимости может служить следующая ситуация. Субъект для тушения пожара, охватившего дом, принадлежащий ему на праве собственности, использует дорогостоящие строительные материалы соседа. Этим самым он причиняет соседу существенный в денежном выражении вред. Но действия собственника дома как совершенные в условиях крайней необходимости будут признаваться правомерными.

Основанием для самозащиты в условиях крайней необходимости является угроза жизни, здоровью, неприкосновенности обороняющегося лица, его имущественным интересам. Источниками угрозы могут быть самые разнообразные действия и события. В их числе - стихийные и общественные бедствия, неисправность механизмов, особое состояние организма человека вследствие болезни и т.п. Угроза может возникнуть и в результате преступного поведения лица. Например, на улице гражданин подвергся разбойному нападению. Преступники прижали его к стеклянной витрине магазина и стали избивать и шарить по карманам. Зная, что на стеклах витрины установлены датчики сигнализации, связанные с пультом вневедомственной охраны МВД, гражданин ударом ноги разбил витрину. Сигнализация сработала, испугавшись возможного скорого приезда наряда вневедомственной охраны, преступники разбежались. Действиями гражданина причинен вред невиновному лицу, но с точки зрения закона они не предосудительны, ибо он действовал в условиях крайней необходимости. Следовательно, с объективной стороны самозащита гражданских прав в условиях крайней необходимости представляет собой допускаемое законом причинение вреда третьему лицу. Но так как вред причиняется в целях защиты интересов причинителя вреда, то он по общему правилу обязан возместить его.

Действия в условиях крайней необходимости имеют ряд признаков. Во-первых, при таких действиях причиняется вред либо лицу, не связанному с созданием угрозы, либо лицу, связанному с этим. При крайней необходимости вред может быть причинен не только здоровью человека, его собственности, но и государству, общественному порядку. Во-вторых, действия по устранению угрозы должны совершаться своевременно - с момента ее возникновения до ее прекращения. В-третьих, угроза интересам защищаемого субъекта не могла быть устранена иначе как причинением вреда.

В-четвертых, причиненный вред должен быть меньшим, чем предотвращенный.

При самозащите гражданских прав, осуществляемой путем действий в условиях крайней необходимости, управомоченное лицо не должно превышать пределов крайней необходимости. Превышением пределов крайней необходимости признается причинение вреда, явно не соответствующего характеру и степени угрожающей опасности и обстоятельствам, при которых опасность устранялась, когда указанным интересам был причинен вред равный или более значительный, чем предотвращенный (п. 2 ст. 39 УК РФ). С точки зрения гражданского права это означает, что лицо, превысившее пределы крайней необходимости, должно, безусловно, возместить причиненный вред.

§ 3. Меры оперативного воздействия на нарушителя гражданских прав

1. Понятие и особенности мер оперативного воздействия

Под мерами оперативного воздействия понимаются такие юридические средства правоохранительного характера, которые применяются к нарушителю гражданских прав и обязанностей непосредственно управомоченным лицом как стороной в гражданском относительном правоотношении, без обращения за защитой права к компетентным государственным органам^{*(451)}.

Выделение мер оперативного воздействия в качестве самостоятельной классификационной группы мер защиты гражданских прав опирается на особые юридические свойства и признаки, присущие им. Меры оперативного воздействия, как и меры самозащиты, реализуются односторонними действиями самих управомоченных лиц. Однако они существенно различаются. Во-первых, меры самозащиты направлены на защиту определенной группы абсолютных имущественных прав и на защиту таких нематериальных благ, как жизнь, здоровье, личная неприкосновенность и свобода передвижения. Меры оперативного воздействия используются только для защиты относительных имущественных гражданских прав. Во-вторых, фактические действия по самозащите гражданских прав не преследуют юридических целей, то есть не являются сделками. В отличие от них действия по применению мер оперативного воздействия всегда являются односторонними сделками. Их применение в обязательном порядке влечет соответствующее изменение прав и обязанностей участников относительного гражданского правоотношения.

Основные особенности мер оперативного воздействия следующие. Во-первых, названные меры являются мерами правоохранительными. Правоохранительный характер этих мер находит свое выражение в том, что они применяются управомоченным лицом лишь тогда, когда обязанная сторона допустила те или иные нарушения, например, не выполнила обязательства в установленный срок, уклоняется от выполнения тех или иных действий, систематически задерживает платежи и т.п. Поэтому односторонние действия управомоченных субъектов, не связанные с нарушением обязанностей его контрагентов по относительному правоотношению, нельзя относить к мерам оперативного воздействия, несмотря на их большое внешнее сходство. Таково, например, предусмотренное ст. 717 ГК право заказчика отказаться в любое время без объяснения причин от исполнения договора до сдачи ему результата работы с уплатой подрядчику части установленной цены пропорционально части работы, выполненной до получения извещения об отказе заказчика от исполнения договора.

Меры оперативного воздействия призваны осуществлять пресекательные и превентивные функции. Применение их управомоченным субъектом устраняет возможность возникновения у него убытков в будущем. Так, например, отказ от договора поставки товара в случае систематической просрочки поставки предотвращает убытки, которые могли бы возникнуть у покупателя в связи с утратой рынком интереса к этому товару.

Во-вторых, особенность мер оперативного воздействия состоит в том, что их применение носит односторонний характер. Они применяются к правонарушителю непосредственно самим управомоченным субъектом без обращения к государственным юрисдикционным органам. Поэтому они именуются мерами оперативного характера. Во всех случаях меры оперативного воздействия применяются управомоченным субъектом в качестве стороны относительного правоотношения.

В-третьих, односторонний характер мер оперативного воздействия определяет и особый характер гарантий их правильного применения. Это предполагает в первую очередь точное описание в законе или в договоре содержания каждой меры оперативного воздействия и условий их применения. Также требуется точное описание прав субъектов, по отношению к которым применяются меры оперативного характера.

В-четвертых, главная функция рассматриваемых мер состоит в обеспечении, стимулировании надлежащего исполнения обязанностей участниками гражданского оборота. Любая мера оперативного воздействия, оставаясь средством защиты интересов управомоченного субъекта, по своей сути выступает в качестве иного способа обеспечения надлежащего исполнения обязательств, помимо тех, которые указаны в ст. 329 ГК. Возьмем, к примеру, право продавца товара на приостановку передачи товаров, предусмотренное п. 5 ст. 486 ГК. Оно явно имеет своей целью обеспечение исполнения обязательства покупателя по полной оплате всех ранее переданных товаров.

В-пятых, применение мер оперативного воздействия не может вызвать возникновение на стороне правонарушителя юридически обязательных обременительных имущественных последствий. Вместе с тем, применение мер оперативного воздействия может вызвать юридически необязательные имущественные потери. Так, в результате отказа покупателя от договора поставки по причине недоброкачества купленного товара у поставщика могут возникнуть большие убытки, связанные с возвратом оплаты за товар, с необходимостью дополнительных складских и транспортных расходов и

т.п. Но эти убытки не носят для правонарушителя характера юридически обязательных и не вытекают из содержания такой меры оперативного воздействия как отказ от договора.

2. Виды мер оперативного воздействия

Меры оперативного воздействия многочисленны и разнообразны. Они могут быть подразделены на следующие виды. Первый вид - это меры оперативного воздействия, связанные с исполнением обязательств за счет должника. Общая норма, касающаяся данного вида мер оперативного воздействия, установлена ст. 397 ГК.

Согласно ей, если должник не исполняет обязательства по изготовлению и передаче вещи в собственность (в хозяйственное ведение или оперативное управление), либо по передаче вещи в пользование кредитору, либо выполнению для него определенной работы или оказания ему услуги, то кредитор вправе в разумный срок поручить выполнение обязательства третьим лицам за разумную цену либо выполнить его своими силами (если иное не вытекает из закона, иных правовых актов, договора или существа обязательства) и потребовать от должника возмещения понесенных им необходимых расходов и других убытков.

В нормах, касающихся отдельных видов обязательств, содержание и условия применения указанных мер оперативного воздействия конкретизируются. Так, если во время выполнения работы станет очевидным, что она будет выполнена ненадлежащим образом, заказчик вправе назначить подрядчику разумный срок для устранения недостатков. При неисполнении подрядчиком в назначенный срок этого требования заказчик вправе поручить исправление работ другому лицу за счет подрядчика (п. 3 ст. 715 ГК).

Второй вид - это меры оперативного воздействия, связанные с обеспечением встречного удовлетворения. Целью данных мер является либо понуждение неисправного контрагента к предоставлению встречного удовлетворения, либо обеспечение возможности кредитора получить удовлетворение за счет имущества должника, находящегося во владении кредитора. Функционирование указанной группы мер оперативного воздействия опирается на два принципиальных предписания действующего законодательства.

Первое из них гласит, что в случае непредставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения либо наличия обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства. Если обусловленное договором исполнение обязательства произведено не в полном объеме, сторона, на которой лежит встречное исполнение, также вправе приостановить исполнение своего обязательства (п. 2 ст. 328 ГК).

Данное общее положение конкретизируется в многочисленных нормах, регламентирующих отдельные виды обязательств. Так, в случаях, когда продавец по договору купли-продажи обязан передать покупателю не только товары, которые покупателем не оплачены, но и другие товары, продавец вправе приостановить передачу этих товаров до полной оплаты всех ранее переданных товаров, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором (п. 5 ст. 486 ГК). В случаях, когда нарушение заказчиком обязанностей по договору подряда (в частности, непредоставление материала, оборудования, технической документации, вещи, подлежащей переработке или обработке) препятствует исполнению договора подрядчиком, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что исполнение указанных обязанностей не будет произведено в установленный срок, подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить (ст. 719 ГК).

Второе принципиальное нормативное положение сформулировано в ст. 359 ГК. В соответствии с ним кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, вправе в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещения кредитору связанных с нею издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено. Это положение тоже конкретизируется в многочисленных нормах. Так, заказчику предоставляется право на удержание результата работ (ст. 712 ГК); комиссионер вправе удерживать находящиеся у него вещи, подлежащие передаче комитенту. Данные права направлены на обеспечение прав подрядчика и комиссионера по их денежным требованиям к контрагентам по обязательствам.

Весьма интересная мера обеспечения подобного рода предусмотрена ст. 30 УЖД РФ от 10 января 2003*(452). Согласно этому правилу до внесения грузополучателем всех причитающихся перевозчику платежей вагоны и контейнеры, не выданные грузополучателю, находятся на его ответственном простое на железнодорожной станции назначения и с него взимается плата за пользование этими вагонами и (или) контейнерами.

Третий вид - это меры оперативного воздействия, связанные с отказом от совершения определенных действий в интересах неисправного контрагента (меры отказного характера). К ним относятся:

- а) отказ от договора;
- б) отказ от принятия ненадлежащего исполнения;
- в) отказ во встречном удовлетворении.

Отказ от договора как мера оперативного воздействия направлен на прекращение обязательства между управомоченным субъектом и его неисправным контрагентом. Отказ от договора приравнивается законом к одностороннему отказу от исполнения договора. Согласно п. 3 ст. 450 ГК в случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным. Следовательно, при отказе от договора должны учитываться правила ст. 310 ГК о том, что односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом. Односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются также в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства.

Примером отказа от договора могут служить следующие нормативные ситуации. Если продавец отказывается передать покупателю проданный товар, покупатель вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи (п. 1 ст. 463 ГК). Если во время выполнения работы станет очевидным, что она не будет выполнена надлежащим образом, заказчик вправе назначить подрядчику разумный срок для устранения недостатков и при неисполнении подрядчиком в назначенный срок этого требования отказаться от договора подряда (п. 3 ст. 715 ГК).

Отказ от принятия ненадлежащего исполнения и отказ во встречном удовлетворении по причине ненадлежащего исполнения обязательства существенно отличаются от отказа от договора. Их применение не влечет прекращения относительного правоотношения между управомоченным субъектом и лицом, по отношению к которому они применяются, в то время, как отказ от договора влечет прекращение договорных правоотношений.

Отказ от принятия ненадлежащего исполнения и отказ во встречном удовлетворении по причине ненадлежащего исполнения обязательства возможны, например, в случае передачи продавцом предусмотренных договором купли-продажи товаров в ассортименте, несоответствующем договору. Если это произойдет, покупатель вправе отказаться от их принятия и оплаты (п. 1 ст. 468 ГК).

Меры отказного характера весьма многочисленны в нашем гражданском законодательстве. Субъекты предпринимательской деятельности могут определять в договорах иные случаи, служащие основанием для применения мер отказного характера (ст. 310 ГК).

§ 4. Государственно-принудительные меры правоохранительного характера

1. Понятие и виды государственно-принудительных мер правоохранительного характера

Возможность обратиться к компетентным государственным органам за защитой права - важнейший элемент содержания принадлежащего управомоченному лицу права на защиту. И хотя обеспечительную сторону права нельзя сводить только к применению мер государственного принуждения, следует признать, что подключение управомоченным лицом к реализации своего права аппарата государственного принуждения - важное условие реальности и гарантированности прав граждан и юридических лиц.

К мерам правоохранительного характера, применяемым к нарушителям гражданских прав компетентными государственными органами, относятся те способы защиты гражданских прав, которые реализуются в юрисдикционной форме - в судебном или административном порядке. Эти меры можно разделить на две группы:

- а) государственно-принудительные публичные меры защиты гражданских прав;
- б) собственно гражданско-правовые государственно-принудительные меры защиты гражданских прав, не обладающие признаками гражданско-правовой ответственности.

2. Государственно-принудительные публичные меры защиты гражданских прав

К данной группе мер можно отнести следующие способы защиты гражданских прав:

а) признание недействующим нормативного акта государственного органа, органа местного самоуправления или должностного лица (ст. 13 ГК);

б) признание недействительным ненормативного акта, решений, действий (бездействия) органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, государственного или муниципального служащего, нарушающих права и свободы лица;

в) выдача предписаний внесудебными административными органами, обладающими правоприменительными (юрисдикционными) полномочиями.

Порядок признания недействующими нормативных актов государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц определен действующим законодательством.

Федеральные законы, нормативные акты Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ могут быть признаны не соответствующими Конституции РФ только Конституционным Судом Российской Федерации. Признание перечисленных правовых актов несоответствующими Конституции РФ осуществляется в порядке, определенном Федеральным Конституционным законом от 21 июля 1994 г. "О Конституционном Суде РФ"^{*(453)}. Признание Конституционным Судом РФ правового акта не соответствующим Конституции РФ полностью или в части соответственно означает, что он утрачивает силу (перестает действовать) полностью или в части. Это - весьма эффективная мера защиты гражданских прав. Так, благодаря постановлению Конституционного Суда РФ от 14 мая 1999 г.^{*(454)} N 8-П "По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 131 и части первой статьи 380 Таможенного кодекса РФ"^{*(455)} и его расширительному толкованию в определении от 27 ноября 2001 г. об официальном разъяснении постановления Конституционного Суда РФ от 14 мая 1999 г. N 8-П^{*(456)} была прекращена практика, при которой приобретенные по договорам купли-продажи транспортные средства, в отношении которых таможенное оформление не было завершено, подлежали конфискации даже у добросовестных приобретателей.

Нормативные акты иных государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц при их несоответствии федеральным законам признаются недействующими судами общей юрисдикции и арбитражными судами в порядке, предусмотренном нормами главы 24 ГПК и главы 23 АПК. Предметом оспаривания в указанных случаях являются подзаконные нормативные акты. Граждане и юридические лица вправе обратиться в суд с заявлением о признании недействующим нормативного правового акта, принятого государственным органом, органом местного самоуправления, должностным лицом, если полагают:

- что оспариваемый нормативный правовой акт или отдельные его положения не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту, обладающему большей юридической силой, и нарушают их гражданские свободы, права и законные интересы;

- незаконно возлагают на них какие-либо обязанности или создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной деятельности (п. 1 ст. 251 ГПК, п. 1 ст. 192 АПК).

Установив, что оспариваемый нормативный правовой акт или его часть противоречит федеральному закону либо другому нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, суд признает нормативный правовой акт недействующим (не подлежащим применению) полностью или в части (п. 2 ст. 253 ГПК, п. 5 ст. 195 АПК).

Признание недействующим (недействительным) нормативно-правового акта играет двоякую роль. С одной стороны, пресекаются имеющиеся нарушения прав и свобод, с другой стороны превентивно исключается их совершение в будущем. Например, при признании судом недействительным нормативного акта о ценах на продукции (услуги) естественных монополий, пресекаются злоупотребления доминирующим положением на рынке со стороны такой монополии и одновременно исключается нарушение прав потребителей их продукции (услуг) в будущем.

Признание недействительными ненормативных актов, решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных или муниципальных служащих, нарушающих права и свободы лица, составляет вторую группу рассматриваемых мер защиты гражданских прав.

Согласно ст. 13 ГК ненормативный акт государственного органа или органа местного самоуправления, не соответствующий закону или иным правовым актам и нарушающий гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, может быть признан судом недействительным. Следовательно, по буквальному тексту ст. 13 ГК объектом обжалования является ненормативный акт. Однако системное толкование норм ст. 16, 1069 ГК, норм главы 25 ГПК РФ и норм главы 24 АПК показывает, что предметом обжалования являются как облеченные в письменную форму решения (указания, распоряжения, приказы, предписания), так и действия (бездействие) государственного органа или органа местного самоуправления, должностных лиц и муниципальных служащих. Указанные формы актов являются административно-правовыми, вытекают из отношений

власти и подчинения, но зачастую служат возникновению, изменению или прекращению гражданских прав и обязанностей. Поэтому их оспаривание в суде также есть мера защиты гражданских прав и свобод.

Ненормативные акты, решения, действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных или муниципальных служащих, нарушающих права и свободы лица, могут быть признаны недействительными как в судебном, так и в административном порядке.

Судебное признание недействительным ненормативных актов, решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных или муниципальных служащих, нарушающих права и свободы лица, осуществляется судами общей юрисдикции и арбитражными судами в порядке, предусмотренном нормами главы 25 ГПК и главы 24 АПК.

Граждане и юридические лица вправе оспорить в суде ненормативные акты, решения, действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных или муниципальных служащих при условии их несоответствия закону. Иными словами, основанием их оспаривания выступает то обстоятельство, что эти акты нарушают гражданские свободы, права и законные интересы указанных лиц, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной деятельности (п. 1 ст. 254 ГПК, п. 1 ст. 198 АПК).

Заявление о признании недействительными указанных актов должно быть подано в суд в течение трех месяцев со дня, когда лицу стало известно о нарушении его прав и свобод (п. 1 ст. 256 ГПК, п. 4 ст. 198 АПК). Пропуск данного трехмесячного срока не является для суда основанием для отказа в принятии заявления. Причины пропуска срока выясняются в судебном заседании и при неуважительности могут явиться основанием для отказа в удовлетворении заявления.

Суд, признав заявление обоснованным, принимает решение и обязывает в нем соответствующий орган государственной власти или орган местного самоуправления устранить в полном объеме допущенное нарушение прав и свобод заявителя. Решение суда в порядке, установленном законом, направляется для устранения допущенного нарушения закона руководителю органа государственной власти или органа местного самоуправления.

Признание недействительными ненормативных актов, решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных или муниципальных служащих, нарушающих права и свободы лица, не только пресекает нарушение прав и свобод, но и восстанавливает правовое положение, существовавшее до их появления. Допустим, что постановлением правительства субъекта РФ утверждается инвестиционный проект по строительству элитного жилья и в нем определяется инвестор, застройщик и земельный участок, подлежащий застройке. Впоследствии выясняется, что данный земельный участок в соответствии с Указом Президента РФ подлежал передаче третьему лицу, которое на момент выхода постановления инициировало в установленном законом порядке процесс оформления прав на участок. Третье лицо может в судебном порядке оспорить постановление правительства субъекта РФ. Если суд признает его недействительным, то нарушение прав третьего лица прекратится. Будет восстановлено правовое положение, существовавшее до выхода постановления, и исключена возможность нарушения его прав в будущем. Аналогичные функции реализуются, например, при признании незаконными действий судебного пристава, органа по регистрации прав на недвижимое имущество, безосновательно отказавшего в регистрации перехода права собственности на нежилое помещение, и т.п.

При признании незаконности ненормативных актов, решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных или муниципальных служащих нарушенные права подлежат восстановлению способами, предусмотренными в ст. 12 ГК.

Третьим видом из группы рассматриваемых мер защиты гражданских прав являются предписания, выдаваемые внесудебными административными органами, обладающими правоприменительными (юрисдикционными) полномочиями. Такие предписания могут выдаваться названными органами в случаях, указанных в законе.

Так, право на выдачу подобных предписаний предоставлено Федеральной антимонопольной службе и ее территориальным органам. По результатам рассмотрения дел о нарушении субъектами предпринимательской деятельности запретов на злоупотребление доминирующим положением и правил добросовестной конкуренции они вправе выдать хозяйствующим субъектам следующие обязательные для исполнения предписания:

- о недопущении действий, создающих угрозу нарушения антимонопольного законодательства;
- об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства;
- о восстановлении положения, существовавшего до нарушения антимонопольного

законодательства;

- о принудительном разделении коммерческой организации или некоммерческой организации, либо о выделении из их состава одной или нескольких организаций;
- об изменении условий или о расторжении договоров и иных сделок;
- о заключении договоров с хозяйствующими субъектами;
- об изменении или ограничении использования фирменного наименования;
- о выполнении экономических, технических, информационных и иных требований, направленных на предупреждение создания дискриминационных условий;
- о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции*(457).

Обязательность отмеченных предписаний обеспечивается штрафными санкциями, установленными на случай их неисполнения антимонопольным законодательством, законодательством об административных правонарушениях, а также возможностью судебного принуждения субъектов к их исполнению. Несомненно, что реализация подобных предписаний служит защите гражданских прав и свобод граждан и юридических лиц.

3. Гражданско-правовые государственно-принудительные меры защиты гражданских прав, не обладающие признаками гражданско-правовой ответственности

К таким мерам защиты можно отнести:

- признание права;
- негаторный и виндикационный иски;
- признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности;
- восстановление положения, существовавшего до нарушения права;
- применение последствий ничтожной сделки;
- присуждение к исполнению обязанности в натуре;
- прекращение или изменение правоотношения;
- истребование неосновательного обогащения;
- иски об освобождении имущества от ареста (исключение из описи);
- истребование имущества собственником, явившимся после объявления его умершим;
- отказ в защите права при совершении злоупотребления правом;
- иные меры, предусмотренные законом.

Данные меры являются собственно гражданско-правовыми, потому что они, во-первых, применяются судом только к участникам гражданских правоотношений, в которых правонарушитель и потерпевший находятся в отношениях равенства, а не субординации, и, во-вторых, их применение, по общему правилу, возможно только по инициативе субъекта, права и законные интересы которого нарушаются или могут быть нарушены.

Признание права как самостоятельный способ обычно используется для защиты исключительных прав. В авторском и патентном праве присутствуют нормы, позволяющие действительному автору произведения или изобретения требовать от нарушителя признания своего исключительного авторского права на произведение или изобретение (ст. 49 Закона об авторском праве и смежных правах, ст. 31 Патентного закона). Иначе говоря, если автор сталкивается с плагиатом (литературным воровством), в результате которого произведение, созданное им и переданное для прочтения другому лицу, вдруг оказывается опубликованным за именем последнего, он может требовать в суде от нарушителя признания своего авторского права.

При защите иных имущественных прав признание права может быть как самостоятельным способом защиты, так и необходимым составным элементом других способов защиты. Например, если гражданин, который совместно с другими гражданами, но без должного оформления договорных отношений с ними, принимал участие в строительстве дома, вкладывая в это свой труд и деньги, не будет зарегистрирован собственником дома, то он может заявить в качестве самостоятельного иска требование о признании права собственности на дом.

Однако чаще признание права является составным элементом многих способов защиты. Так, при решении вопроса о виндикации вещи суд в первую очередь должен признать право собственности истца на эту вещь и уже потом решать вопрос о наличии или отсутствии условий для ее виндикации. При предъявлении негаторного иска судом решается аналогичная задача. Ведь закон говорит, что именно собственник может требовать устранения всяких нарушений своего права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения (ст. 304 ГК).

Допустим, гражданин, принявший в качестве наследства квартиру умершего отца, вселившись в

нее, узнает, что третье лицо по подложным документам зарегистрировало в государственном реестре себя как собственника квартиры. Очевидно, что требование гражданина о признании недействительным акта государственной регистрации права собственности на квартиру на третье лицо будет сопряжено с требованием о признании своего права собственности. Иначе говоря, решая вопрос о законности или незаконности акта регистрации, суд первоначально должен решить вопрос о том, является или не является гражданин собственником квартиры.

Признание права также является элементом иска об освобождении имущества от ареста (исключении из описи). Такой иск применяется в следующих случаях. При аресте имущества должника судебным приставом-исполнителем, произведенным в целях обеспечения требований истца, в составе арестованного имущества может оказаться имущество, принадлежащее на праве собственности не должнику, а другому лицу. При таких обстоятельствах действительный собственник предъявляет иск об освобождении имущества от ареста (исключении из описи) к должнику и взыскателю. В случае, если арест имущества произведен в связи с конфискацией имущества, в качестве ответчиков привлекаются лицо, чье имущество подлежит конфискации, и соответствующий государственный орган. В случае, если арестованное или включенное в опись имущество уже реализовано, иск предъявляется также к приобретателю имущества. Очевидно, что иск об освобождении имущества от ареста (исключении из описи) может быть удовлетворен только при признании судом права собственности истца на незаконно арестованное имущество.

Уполномоченное лицо может использовать признание права как самостоятельный способ защиты права лишь при условии, что требование адресуется к конкретному нарушителю его права. Поэтому суд не может признать право собственности по требованию лица, которое добросовестно, открыто и непрерывно владело как своим собственным недвижимым имуществом в течение пятнадцати лет (п. 1 ст. 234 ГК), если его владение никем не оспаривается. В данном случае при отсутствии спора добросовестный давностный владелец в соответствии со ст. 218 АПК и со ст. 264 ГПК должен обратиться в суд с требованием об установлении факта, имеющего юридическое значение - факта владения и пользования недвижимым имуществом как своим собственным. Согласно п. 3 ст. 222 АПК и ст. 268 ГПК решение суда об установлении факта владения и пользования недвижимым имуществом как своим собственным является основанием для регистрации права собственности на это имущество в государственном реестре.

Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, как способ защиты права может быть использован за счет реализации различных мер защиты. Для защиты прав участников корпоративных правоотношений может применяться такая мера, как признание недействительными юридически значимых действий органов корпоративных юридических лиц. Решения общих собраний хозяйственных обществ как юридически значимые действия гражданско-правового характера могут быть признаны судом незаконными (недействительными). При признании судом недействительным решения общего собрания участников корпоративного юридического лица восстанавливается положение, существовавшее до его принятия. Так, если недействительным признается решение общего собрания акционеров о реорганизации общества, то исполнительный орган общества перестает быть обязанным совершать сделку по реорганизации, кредиторы общества теряют право на досрочное исполнение обязательств и т.п.

Прекращение или изменение правоотношения как способ защиты гражданских прав реализуется судом за счет применения мер, направленных на устранение разногласий между участниками гражданских правоотношений, возникших при определенных обстоятельствах. К ним относятся, в частности:

- определение судом долей в праве общей собственности на строение или иное имущество, либо реальный раздел имущества, если этого требуют стороны и имущество может быть разделено без ущерба его прямому назначению;
- установление судом справедливого объема цены за оказанные услуги;
- определение судом объема содержания гражданину по договору пожизненного содержания с иждивением;
- расторжение судом договора при его существенном нарушении какой-либо из сторон и т.п.

Такие гражданско-правовые меры государственно-принудительного характера, как негаторный и виндикационный иски; признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности; применение последствий ничтожной сделки; присуждение к исполнению обязанности в натуре; истребование неосновательного обогащения и иные рассматриваются в других главах настоящего учебника. Они весьма разнообразны по содержанию, по основаниям применения, но все они используются для пресечения нарушения права, устранения неясности в правовом положении субъектов, для восстановления положения, существовавшего до правонарушения, путем устранения его правовых последствий.

Дополнительная литература

- Басин Ю.Г., Диденко А.Г. Защита субъективных гражданских прав// Юридические науки. Вып. 1. Алма-Ата, 1971.
- Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (Очерк теории). М., 1976.
- Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав // Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2000.
- Илларионова Т.И. Механизм действия гражданско-правовых охранительных мер. Свердловск, 1980.

Глава 16. Гражданско-правовая ответственность

§ 1. Понятие и виды гражданско-правовой ответственности

1. Понятие юридической ответственности

Ответственность - одна из основных юридических категорий, широко используемая в правоприменительной деятельности. Однако сам термин "ответственность" многозначен и употребляется в различных аспектах. Можно различать социальную, моральную, политическую, юридическую ответственность. Социальная ответственность - обобщающее понятие, включающее все виды ответственности в обществе. С этой точки зрения моральная и юридическая ответственность - разновидности (формы) социальной ответственности.

Весьма широким является и понятие моральной ответственности. Им охватывается ответственность лица не только перед другими членами общества или социальными образованиями, но и нравственная ответственность перед самим собой, рассматриваемая как чувство долга, как "ответственное поведение", как моральная обязанность и готовность дать отчет в своих действиях. Она выражается в форме морального осуждения соответствующего поведения и обращена прежде всего на формирование будущего поведения лица. Поэтому моральную ответственность обычно именуют позитивной, или перспективной ответственностью. В отличие от этого юридическая ответственность всегда связана с определенной оценкой последствий прошлого, имевшего место поведения. Поэтому ее называют также ретроспективной ответственностью. Вместе с тем юридическая ответственность - всегда следствие правонарушения, т.е. нарушения правовых предписаний, но не моральных запретов или велений нравственности (хотя последние в ряде случаев и лежат в основе юридических норм).

Юридическую ответственность нередко ошибочно отождествляют с другими, близкими категориями. Так, говоря о том, что кто-то "отвечает" за то или иное направление деятельности, в действительности имеют в виду его обязанности и их должное исполнение. Высказано мнение о том, что юридическая ответственность - "регулируемая правом обязанность дать отчет в своих действиях"*(458). В таком понимании юридическая ответственность прямо становится исполнением некоей заранее предусмотренной обязанности, по существу тесно сближенной с моральной ("позитивной") ответственностью.

Иногда указывается, что юридическая ответственность есть не что иное, как реализация санкции нормы права, ибо содержание санкции сводится к установлению определенных юридических последствий поведения*(459). Но далеко не всякая санкция устанавливает меру юридической ответственности, не говоря уже о том, что большинство действующих правовых норм не имеет классической трехчленной структуры (гипотеза - диспозиция - санкция) и санкцией может быть даже норма в целом, а во многих нормах санкции отсутствуют, что само по себе еще не означает отсутствия юридической ответственности за их нарушение. Иное дело - понимание санкции как установленной законом (или договором) конкретной меры ответственности за правонарушение*(460).

Юридическая ответственность устанавливает последствия ненадлежащего (неправомерного) поведения, нарушающего права и интересы других лиц. Следовательно, ее применение становится одним из способов защиты нарушенных прав и интересов. Важнейшая особенность этого способа состоит в применении мер ответственности с помощью государственного, прежде всего, судебного, принуждения, т.е. с помощью публичной власти (уполномоченных на то государственных органов или должностных лиц). Это отличает его от самозащиты и других мер воздействия, применяемых к правонарушителям непосредственно управомоченными (потерпевшими) лицами. В некоторых случаях меры ответственности могут использоваться и добровольно, а не с помощью публичной власти (например, правонарушитель добровольно уплачивает штраф). Это обстоятельство не меняет их

природы как государственно-принудительных мер, содержание и порядок применения которых установлены законом. Поэтому юридическую ответственность нередко рассматривают как государственно-принудительное применение к правонарушителю любых неблагоприятных для него мер*(461).

Юридическая ответственность, безусловно, всегда связана с государственным принуждением, однако далеко не всякая мера государственно-принудительного воздействия на правонарушителя одновременно является и мерой ответственности. Так, принудительное исполнение имеющейся у лица обязанности, например возврат взятой им взаймы суммы по решению суда, едва ли можно считать мерой его ответственности перед заимодавцем, ибо нарушитель в данном случае лишь принудительно обязывается к исполнению своей обязанности и не несет никаких неблагоприятных последствий своего ненадлежащего поведения.

Таким образом, юридическая ответственность представляет собой одну из форм государственно-принудительного воздействия на нарушителей норм права, заключающуюся в применении к ним предусмотренных законом санкций - мер ответственности, влекущих для них дополнительные неблагоприятные последствия*(462).

2. Особенности гражданско-правовой ответственности

Как разновидность юридической ответственности ответственность в гражданском праве обладает всеми указанными выше признаками, однако имеет и особенности, обусловленные спецификой самого гражданского права.

Поскольку гражданское право главным образом регулирует имущественные отношения, то и гражданско-правовая ответственность имеет имущественное содержание, а ее меры (гражданско-правовые санкции) носят имущественный характер. Тем самым эта гражданско-правовая категория выполняет функцию имущественного (экономического) воздействия на правонарушителя и становится одним из методов экономического регулирования общественных отношений*(463). Следовательно, гражданско-правовая ответственность состоит в применении к правонарушителю мер имущественного характера.

Но не всякую меру государственно-принудительного воздействия, имеющую имущественное содержание, можно рассматривать как меру гражданско-правовой ответственности. При ином подходе границы юридической ответственности бесосновательно расширяются, а стимулы к надлежащему поведению столь же бесосновательно теряются. Так, реституция как следствие признания сделки недействительной или понуждение к исполнению заключенного договора не могут считаться мерами имущественной ответственности, поскольку по общему правилу не влекут никаких неблагоприятных имущественных последствий для правонарушителей. А вот требование о возмещении всех причиненных нарушением договора убытков или взыскание предусмотренного договором штрафа, влекущие возложение на правонарушителя дополнительных в сравнении с вытекающими из договора расходов, безусловно, являются мерами ответственности. Поэтому применение гражданско-правовых санкций (мер ответственности) всегда влечет возложение на правонарушителя всех неблагоприятных, невыгодных имущественных последствий его поведения.

Гражданское право регулирует отношения равноправных и независимых товаровладельцев, в которых нарушение обязанностей одним участником всегда влечет за собой нарушение прав другого участника. Такая взаимная связанность участников гражданского оборота имеет следствием то положение, что ответственность в гражданском праве является ответственностью одного контрагента перед другим, ответственностью нарушителя перед потерпевшим. Поэтому имущественные санкции, возлагаемые на правонарушителя, здесь взыскиваются в пользу потерпевшей стороны. Это отличает меры гражданской ответственности от имущественных по характеру мер ответственности, используемых в отраслях публичного права (например, в уголовном или административном праве), где они взыскиваются в доход казны (публичной власти). Весьма немногие предусмотренные гражданским законом случаи взыскания имущественных санкций в доход государства (в частности, ст. 169 ГК) связаны с особо злостным нарушением публичных интересов и представляют собой исключение, не характерное для гражданско-правового (частноправового) регулирования.

Регулируемые гражданским правом товарно-денежные отношения носят эквивалентно-возмездный характер. В связи с этим и гражданско-правовая ответственность направлена на эквивалентное возмещение потерпевшему причиненного вреда или убытков, а ее применение имеет целью восстановление имущественной сферы потерпевшего от правонарушения, но не его неосновательное обогащение. Отсюда компенсационная природа гражданско-правовой ответственности, размер которой должен в принципе соответствовать размеру понесенных потерпевшим убытков, но не превышать его.

Из этого общего правила имеются отдельные исключения, связанные с возможностью увеличения размера ответственности (например, при защите прав граждан-потребителей или при возмещении внедоговорного вреда в соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 1064 ГК) либо его ограничения (прямо установленные федеральным законом на основании правила п. 1 ст. 400 ГК, например при определении размера ответственности транспортных организаций в договоре перевозки). Они объясняются стимулирующей направленностью гражданско-правового регулирования, которое, по общему правилу регламентируя нормальные экономические отношения, призвано прежде всего побуждать участников имущественного оборота к добросовестному выполнению своих обязанностей.

В сферу гражданского права включены и определенные неимущественные отношения. Правонарушения в этой области также могут влечь неблагоприятные имущественные последствия. Например, неправомерное использование объекта авторского или изобретательского (патентного) права приводит к появлению убытков у правообладателей, а распространение о лице порочащих его сведений может затруднить его трудоустройство или предпринимательскую деятельность. Наряду с этим гражданское право предусматривает случаи имущественного возмещения морального вреда за причиненные гражданам определенными правонарушениями физические и нравственные страдания (ст. 151, 1099-1101 ГК), которое тоже является мерой гражданско-правовой ответственности.

3. Понятие и функции гражданско-правовой ответственности

Из сказанного следует, что гражданско-правовая ответственность - одна из форм государственного принуждения, состоящая во взыскании судом с правонарушителя в пользу потерпевшего имущественных санкций, перелагающих на правонарушителя невыгодные имущественные последствия его поведения и направленных на восстановление нарушенной имущественной сферы потерпевшего.

Следует подчеркнуть, что гражданско-правовая ответственность является институтом Общей части гражданского права, распространяющим свое действие по общему правилу на все виды гражданских правоотношений. Она отнюдь не сводится к ответственности за нарушение обязательств, как это по традиции устанавливается гражданским законодательством и в большинстве случаев автоматически воспроизводится следующей за ним учебной литературой*(464).

Ведь меры гражданско-правовой ответственности предусмотрены и в Общих положениях ГК (например, в виде отказа в охране прав в случаях злоупотребления ими на основании п. 2 ст. 10 ГК, ограничения дееспособности гражданина в соответствии с правилами п. 1 ст. 30 ГК, ответственности органов и учредителей юридического лица в соответствии с п. 3 ст. 53 и п. 3 ст. 56 ГК, ответственности правопреемников юридического лица в соответствии с п. 3 ст. 60 ГК и т.д.), и в разделе о вещных правах (например, в виде правил о последствиях самовольной постройки, предусмотренных п. 2 ст. 222 ГК), и в нормах авторского и патентного права.

Традиционное отсутствие обобщающих правил об ответственности в гражданском законодательстве не может считаться безусловным доводом в пользу отсутствия такого института в гражданском праве (не говоря уже о гражданском праве как науке и учебной дисциплине). Напротив, такое положение свидетельствует о недостатках системы действующего законодательства, не учитывающей давно сложившихся в гражданском праве реалий. Не случайно даже законодатель, оставшийся на традиционных позициях, вынужден был поместить правила об убытках (являющихся мерой гражданско-правовой ответственности) в общие положения гражданского права, а не в Общую часть обязательственного права, как было в ранее действовавшем законе.

Мерами гражданско-правовой ответственности являются гражданско-правовые санкции - предусмотренные законом имущественные меры государственно-принудительного характера, применяемые судом к правонарушителю с целью компенсации имущественных потерь потерпевшего и возлагающие на правонарушителя неблагоприятные имущественные последствия правонарушения.

Большинство гражданско-правовых санкций являются компенсационными, имея целью возмещение потерпевшей от правонарушения стороне понесенных ею имущественных потерь. Примером таких санкций служат убытки (п. 2 ст. 15 ГК). Гражданскому праву известны и штрафные санкции, которые взыскиваются с правонарушителя в пользу потерпевшего независимо от понесенных убытков, например, штрафы или пени за просрочку исполнения по договору. Как редкое исключение в гражданском праве используются конфискационные санкции, заключающиеся в безвозмездном изъятии определенного имущества правонарушителя в доход государства (ст. 169 ГК).

Основной, главной функцией гражданско-правовой ответственности является ее компенсаторно-восстановительная функция. Она отражает соразмерность применяемых мер ответственности и вызванных правонарушителем убытков, а также направленность взыскания на компенсацию имущественных потерь потерпевшего от правонарушителя. Наряду с этим гражданско-правовая

ответственность выполняет также стимулирующую (организационную) функцию, поскольку побуждает участников гражданских правоотношений к надлежащему поведению. Способствуя предотвращению возможных в будущем правонарушений, гражданская ответственность выполняет и предупредительно-воспитательную (превентивную) функцию (см., например, п. 2 ст. 1065 ГК). Разумеется, она, как и всякая юридическая ответственность, осуществляет штрафную (наказательную) функцию в отношении правонарушителей.

4. Виды гражданско-правовой ответственности

В зависимости от особенностей гражданских правоотношений различаются и виды имущественной ответственности за гражданские правонарушения. Так, по основаниям возникновения (наступления) можно выделить ответственность за причинение имущественного вреда (совершение имущественного правонарушения) и ответственность за причинение морального вреда (вреда, причиненного личности человека). Первый вид ответственности наиболее распространен в гражданском праве и применяется к подавляющему большинству гражданских правонарушений в отношениях между любыми субъектами гражданского права. Основания возникновения такой ответственности могут предусматриваться как законом (в отдельных случаях - и подзаконным актом), так и соглашением сторон (договором). Второй вид ответственности возникает только в отношении граждан-потерпевших и лишь в случаях, прямо предусмотренных законом. Ответственность за причинение морального вреда, как правило, возникает независимо от вины причинителя, состоит в денежной (но не в иной материальной) компенсации и осуществляется независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда, т.е. сверх него (ст. 1099-1101 ГК)*[\(465\)](#).

Ответственность за имущественные правонарушения в гражданском праве подразделяется на договорную и внедоговорную. Основанием наступления договорной ответственности служит нарушение договора, т.е. соглашения самих сторон (контрагентов). Поэтому такая ответственность может устанавливаться и за правонарушения, прямо не обеспеченные санкциями в действующем законодательстве, а в ряде случаев увеличиваться или уменьшаться по соглашению участников договора в сравнении с размером, предусмотренным законом. Второй вид ответственности может использоваться только в прямо предусмотренных законом случаях и размерах и на императивно установленных им условиях. Следовательно, это более строгий вид ответственности.

Внедоговорная ответственность возникает при причинении личности или имуществу потерпевшего вреда, не связанного с неисполнением или ненадлежащим исполнением нарушителем обязанностей, лежащих на нем в силу договора с потерпевшей стороной. Но закон требует его применения и в тех случаях, когда неисполнением договорных обязанностей причинен вред жизни или здоровью гражданина (ст. 1084 ГК), например, пассажиру при транспортной аварии. Внедоговорную ответственность нередко называют также деликтной, связывая ее в основном с обязательствами из причинения вреда (деликтами), которые по сути и представляют собой форму гражданско-правовой ответственности. Но сфера применения такой ответственности в действительности шире и охватывает все случаи возникновения гражданской ответственности в силу наступления обстоятельств, прямо предусмотренных законом (при отсутствии договора).

Таким образом, наш гражданский закон исходит из необходимости строгого различия оснований ответственности и по общему правилу не допускает предъявления к одному и тому же ответчику различных судебных требований (исков) по выбору потерпевшего-истца, т.е. так называемой конкуренции исков. Под "конкуренцией исков" принято понимать возможность предъявления нескольких различных требований по защите одного и того же интереса, причем удовлетворение хотя бы одного из таких исков исключает (погашает) возможность предъявления других. Данная ситуация широко допускается в англо-американском праве, не проводящем четких различий между договорной и внедоговорной ответственностью. В российском гражданском праве она возможна лишь как прямо предусмотренное законом исключение, сделанное для защиты особо значимых интересов.

Действующее законодательство допускает "конкуренцию исков" при защите интересов граждан-потребителей в случаях причинения им имущественного вреда, вызванного недостатками проданного им товара. В такой ситуации, во-первых, потерпевший вправе по своему выбору предъявить либо договорный иск к продавцу (своему контрагенту по договору), либо внедоговорный иск к изготовителю товара, с которым он не состоял в договорных отношениях (абз. 4 п. 3 ст. 14 Закона о защите прав потребителей); во-вторых, с таким требованием к продавцу может обратиться как его контрагент-покупатель (иск из договорных отношений), так и иной потерпевший (например, приобретший недоброкачественную вещь у первоначального покупателя в пределах действия на нее гарантийного срока), который тоже не состоял с продавцом в договорных отношениях (внедоговорный иск) (п. 2 ст. 14 Закона о защите прав потребителей). "Конкуренция исков" здесь, следовательно, возможна как в

отношении одного и того же лица против разных ответчиков, так и в отношении разных лиц против одного и того же ответчика*(466).

Как договорная, так и внедоговорная ответственность в зависимости от числа обязанных лиц может быть долевой, солидарной или субсидиарной. Долевая ответственность означает, что каждый из ответчиков несет ответственность в точно определенной доле, установленной законом или договором. Например, наследники, принявшие наследство, отвечают по долгам наследодателя в размере действительной стоимости (доли) перешедшего к ним по наследству имущества. Правила о долевой ответственности применяются, когда иной вид ответственности для нескольких субъектов не предусмотрен законом (иным правовым актом) или договором. Если при этом законодательство или договор не определяют доли сторон, они считаются равными, т.е. каждый из ответчиков несет ответственность в одинаковом с другими ответчиками размере (ст. 321, 1080, п. 2 ст. 1081 ГК).

Солидарная ответственность более строгая, чем долевая. Здесь потерпевший-истец вправе предъявить требование как ко всем ответчикам совместно, так и к любому из них, причем как в полном объеме нанесенного ему ущерба, так и в любой его части; не получив полного удовлетворения от одного из солидарных ответчиков, он вправе по тем же правилам требовать недополученное с остальных, которые остаются перед ним ответственными до полного удовлетворения его требований (ст. 323 ГК). Такое право выбора усиливает положение потерпевшего, предоставляя ему возможность требовать возмещения не с того из правонарушителей, кто в наибольшей мере виновен в правонарушении, а с того, кто в состоянии в полном объеме компенсировать его неблагоприятные имущественные последствия.

После этого соответчики становятся обязанными (ответственными) перед тем из них, кто удовлетворил требования потерпевшего-истца, причем в равных долях (если иное не вытекает из отношений между ними, например, в соответствии с правилом п. 2 ст. 1081 ГК), т.е. на принципах долевой ответственности. При этом неуплаченное одним из солидарно отвечающих лиц тому из них, кто полностью рассчитался с потерпевшим, падает в равной доле на этого и остальных ответчиков, т.е. распределяется между ними, еще более ухудшая их положение (п. 2 ст. 325 ГК).

В связи с этим солидарная ответственность может применяться только в случаях, прямо установленных законом или договором, в частности при неделимости предмета неисполненного обязательства (п. 1 ст. 322) и при совместном причинении "внедоговорного" вреда (ч. 1 ст. 1080 ГК). Солидарной всегда является и ответственность участников полного товарищества перед его кредиторами (ст. 75 ГК). При этом по решению суда и в интересах потерпевшего закон допускает замену солидарной ответственности долевой (ч. 2 ст. 1080 ГК), но не наоборот. Солидарная ответственность предполагается (презюмируется), т.е. наступает при отсутствии иных указаний закона (иного правового акта) или договора, при нарушении обязательств, связанных с предпринимательской деятельностью (п. 2 ст. 322 ГК), что свидетельствует о более строгом подходе закона к профессиональным участникам гражданского оборота.

Субсидиарная ответственность является дополнительной по отношению к ответственности, которую несет перед потерпевшим основной правонарушитель (п. 1 ст. 399 ГК). Она признана дополнить его ответственность, усиливая защиту интересов потерпевшего. При этом лицо, несущее такую дополнительную ответственность, совсем не обязательно является сопричинителем имущественного вреда, нанесенного потерпевшему, а во многих случаях вообще не совершает каких-либо правонарушений (например, поручитель, субсидиарно отвечающий за должника в случаях, предусмотренных ст. 363 ГК). Здесь проявляется компенсаторная направленность гражданско-правовой ответственности, определяющая ее специфику.

Субсидиарная ответственность для несущего ее лица наступает в случае, когда основной ответчик отказался удовлетворить требование потерпевшего либо последний в разумный срок не получил от него ответа на свое требование (абз. 2 п. 1 ст. 399 ГК). Поэтому по общему правилу не требуется, чтобы основной ответчик вначале ответил перед потерпевшим всем своим имуществом, и только при его недостатке (т.е. во многих случаях, по сути, при банкротстве ответчика) к ответственности был привлечен субсидиарный ответчик (должник).

С точки зрения условий наступления субсидиарной ответственности она, в свою очередь, может быть разделена на несколько видов. В договорных отношениях она обычно наступает при отказе основного ответчика от удовлетворения предъявленных к нему требований (независимо от наличия или отсутствия у него необходимого для удовлетворения кредиторов имущества). Таковой, например, в силу условий договора может быть ответственность поручителя (п. 1 ст. 363 ГК).

При банкротстве юридических лиц, а также при причинении вреда несовершеннолетними гражданами (в возрасте от 14 до 18 лет), т.е. во внедоговорных отношениях, субсидиарная ответственность учредителей (участников) юридических лиц, основных ("материнских") компаний и родителей (усыновителей) либо попечителей несовершеннолетних наступает лишь при недостатке у банкротов или причинителей вреда какого-либо имущества, способного удовлетворить интересы

кредиторов (п. 3 ст. 56, п. 1 ст. 75, абз. 3 п. 2 ст. 105, п. 2 ст. 1074 ГК), и, следовательно, предполагает предварительное обращение взыскания на такое имущество. Кроме того, здесь, в отличие от договорных отношений, дополнительно необходимо наличие вины в действиях субсидиарно отвечающего лица.

Такова же в принципе ответственность участников корпоративных отношений, например, участников полных товариществ, обществ с дополнительной ответственностью и членов производственных кооперативов (п. 1 ст. 75, п. 1 ст. 95, п. 2 ст. 107 ГК), а также ответственность собственников-учредителей по долгам казенных предприятий (п. 5 ст. 115 ГК). Однако она, как и субсидиарная ответственность по договору, не требует наличия вины в действиях субсидиарно отвечающего лица. Субсидиарная ответственность собственников учреждений, которые они создали и финансируют, наступает уже при недостатке находящихся в распоряжении последних денежных средств (п. 2 ст. 120 ГК). Таким образом, она предполагает необходимость предварительного обращения взыскания только на этот вид имущества.

Ответственность в порядке регресса, или регрессная ответственность, наступает в случаях, когда гражданский закон допускает ответственность одного лица за действия другого (ст. 402, 403 ГК). Например, юридические лица и граждане-работодатели несут ответственность за вред, который причинили их работники при исполнении своих трудовых (служебных, должностных) обязанностей, а хозяйственные товарищества и производственные кооперативы отвечают за вред, причиненный их участниками (членами) при осуществлении предпринимательской или производственной деятельности такой коммерческой организации (ст. 1068 ГК). Если работодатель или коммерческая организация возместили потерпевшему вред, причиненный их работником или участником (членом), они получают право обратного требования (регресса) к такому причинителю (п. 1 ст. 1081 ГК), что и составляет существо регрессной ответственности. Таким образом, регрессная ответственность направлена на восстановление имущественной сферы того лица, которое понесло убытки, компенсировав потерпевшему его имущественные потери за другое лицо (причинителя).

Закон не исключает сочетания различных видов ответственности. Например, регрессной является долевая ответственность солидарных должников перед тем из них, кто полностью исполнил их общее обязательство перед кредитором (п. 1 и 2 ст. 325 ГК). Участники полного товарищества согласно п. 1 ст. 75 ГК солидарно несут субсидиарную ответственность всем своим имуществом по обязательствам созданного ими товарищества. Это означает, что их имущественная ответственность по долгам товарищества может наступить только при недостатке или отсутствии имущества у самого товарищества (в субсидиарном порядке), однако в этом случае она будет носить солидарный характер (что и позволит кредиторам товарищества обратиться взыскание на имущество наиболее обеспеченных товарищей).

§ 2. Условия гражданско-правовой ответственности

1. Понятие и состав гражданского правонарушения

Обстоятельства, при которых наступает гражданско-правовая ответственность, называются ее основаниями. Таким основанием прежде всего является совершение правонарушения, предусмотренного законом или договором, например, неисполнение или ненадлежащее исполнение лицом возникших для него из договора обязанностей либо причинение какому-либо лицу имущественного вреда. В гражданском праве ответственность в некоторых случаях может наступать и при отсутствии правонарушения со стороны лица, на которое она возлагается, в частности, за действия третьих лиц (такова, например, в соответствии со ст. 363 ГК ответственность поручителя за нарушение обязанным лицом обеспеченного поручительством договора). Поэтому в качестве оснований гражданско-правовой ответственности следует рассматривать не только правонарушения, но и иные обстоятельства, прямо предусмотренные законом или договором.

Однако и при наступлении одного из названных оснований ответственность не всегда подлежит применению к конкретному лицу. Для этого необходимо установить наличие определенных обстоятельств (условий), являющихся общими, типичными для гражданских правонарушений. К числу таких общих условий гражданско-правовой ответственности относятся:

1) противоправный характер поведения (действий или бездействия) лица, на которое предполагается возложить ответственность (либо наступление иных, специально предусмотренных законом или договором обстоятельств);

2) наличие у потерпевшего лица вреда или убытков;

3) причинная связь между противоправным поведением нарушителя и наступившими

вредоносными последствиями;

4) вина правонарушителя.

Совокупность перечисленных условий, по общему правилу необходимых для возложения гражданско-правовой ответственности на конкретное лицо, называется составом гражданского правонарушения. Отсутствие хотя бы одного из указанных условий ответственности, как правило, исключает ее применение. Установление данных условий осуществляется именно в указанной очередности, поскольку отсутствие одного из предыдущих условий лишает смысла установление других (последующих) условий.

Вместе с тем необходимо иметь в виду, что в гражданском праве наличие состава правонарушения требуется для привлечения к имущественной ответственности по общему правилу, из которого закон устанавливает некоторые исключения. Речь идет о таких прямо предусмотренных им ситуациях, в которых для возложения ответственности достаточно лишь некоторых из названных условий, например, не имеет гражданско-правового значения наличие или отсутствие убытков либо вины в действиях причинителя.

2. Противоправность как условие гражданско-правовой ответственности

Противоправность поведения привлекаемого к гражданско-правовой ответственности лица - обязательное условие для ее применения. Правомерные действия участников гражданских правоотношений не могут влечь имущественной ответственности, за исключением немногочисленных, прямо предусмотренных законом случаев (п. 3 ст. 1064 ГК). Например, вред, причиненный в состоянии крайней необходимости, т.е. в результате правомерных действий, подлежит возмещению его причинителем в соответствии с ч. 1 ст. 1067 ГК. Противоправным поведением в конкретных ситуациях может являться как действие, так и бездействие лица (при неисполнении прямо предусмотренной законом или договором обязанности совершить определенные действия).

Противоправным в строгом смысле слова признается поведение, нарушающее предписания правовых норм. Но не всякое отступление от норм гражданского права противоправно. Оно становится таковым лишь при нарушении прямых запретов или императивных правил закона. В гражданском праве имеется большое число диспозитивных норм, допускающих определение прав и обязанностей участников имущественного оборота по их выбору, обычно в результате соглашения (договора) сторон. Тем самым закон не только разрешает известное отступление от предусмотренных им правил, но и придает обязательное значение согласованным участниками условиям договоров. Следовательно, противоправным считается нарушение не противоречащих законодательным запретам договорных условий.

Более того, гражданские права и обязанности, как известно, могут возникать из таких действий (сделок) участников оборота, которые не предусмотрены и не урегулированы прямо ни законом, ни иными правовыми актами, но соответствуют общим началам и смыслу гражданского законодательства, в частности, из договоров, хотя и не предусмотренных законом, но и не противоречащих ему (п. 1 ст. 8 ГК). В условиях развития рыночных отношений и неизбежного отставания от этих процессов результатов законотворческой деятельности появление такого рода отношений не может быть лишь редким исключением. Поэтому противоправным в гражданском праве считается такое поведение, которое нарушает императивные нормы права либо санкционированные законом условия договоров, в том числе и прямо не предусмотренные правом, но не противоречащие общим началам и смыслу гражданского законодательства.

Законом о защите прав потребителей в ст. 12 установлена ответственность услугодателей перед гражданами за невыполнение или ненадлежащее выполнение информационных и других обязанностей по надлежащему обслуживанию граждан, возникающих на стороне услугодателей еще до заключения конкретных договоров с гражданами-потребителями. Аналогичная ответственность за "необоснованное уклонение от заключения договора", т.е. "преддоговорная ответственность", известна теперь и общему гражданскому законодательству РФ (п. 2 ст. 507 ГК)⁽⁴⁶⁷⁾. По существу речь идет о нарушении принципа добросовестности при осуществлении гражданских прав и исполнении гражданско-правовых обязанностей. Другим случаем ответственности за нарушение общих принципов гражданского права является ответственность за злоупотребление правом (п. 1 и 2 ст. 10 ГК). Таким образом, противоправными следует считать и случаи нарушения участниками гражданско-правовых отношений требований общих принципов гражданского права.

С другой стороны, отсутствие в законодательстве или в условиях конкретных договоров указаний на неблагоприятные последствия противоправного поведения, в частности на последствия нарушения отдельных условий договора, обычно исключает и гражданско-правовую ответственность за него (если,

разумеется, не учитывать общей обязанности по возмещению причиненных таким поведением убытков, реализовать которую, однако, можно, лишь доказав их наличие и размер). Поэтому участники договорных отношений обычно должны сами заранее позаботиться о последствиях возможных правонарушений со стороны их контрагентов.

3. Вред (убытки) как условие гражданско-правовой ответственности

В тех случаях, когда результатом противоправного поведения становится причинение потерпевшему лицу имущественного вреда, или убытков, наличие их - необходимое условие возложения имущественной ответственности на причинителя. Под вредом в гражданском праве понимается всякое умаление личного или имущественного блага. С этой точки зрения различается моральный и материальный вред.

Материальный вред представляет собой имущественные потери - уменьшение стоимости поврежденной вещи, уменьшение или утрата дохода, необходимость новых расходов и т.п. Он может быть возмещен в натуре (например, путем ремонта поврежденной вещи или предоставлением взамен вещи того же рода и качества) либо компенсирован в деньгах. Однако натуральная компенсация, предпочтительная с позиций закона (ст. 1082 ГК), не всегда возможна по обстоятельствам конкретного дела. Поэтому чаще используется денежная компенсация причиненного вреда, которая именуется возмещением убытков.

Возмещение убытков - установленная законом мера гражданско-правовой ответственности, применяемая как в договорных, так и во внедоговорных отношениях. Под убытками в гражданском праве понимается денежная оценка имущественных потерь (вреда). Они складываются:

- во-первых, из расходов, которые потерпевшее лицо либо произвело, либо должно будет произвести для устранения последствий правонарушения;
- во-вторых, в состав убытков включается стоимость утраченного или поврежденного имущества потерпевшего;
- в-третьих, сюда входят неполученные потерпевшей стороной доходы, которые она могла бы получить при отсутствии правонарушения (п. 2 ст. 15 ГК).

Расходы потерпевшего и повреждение его имущества охватываются понятием реального ущерба, т.е. наличных убытков. К таким расходам, в частности, относятся: суммы санкций, подлежащих уплате третьим лицам по вине своего контрагента, нарушившего договорные обязательства; стоимость необходимых и разумных расходов по выполнению обязательства за счет должника-нарушителя иным лицом или самим потерпевшим (ст. 397 ГК), в том числе приобретение покупателем товара вследствие нарушения обязательств продавцом у иного продавца по более высокой, но разумной цене либо продажа продавцом товара вследствие нарушения обязательств покупателем иному покупателю по более низкой, но разумной цене (п. 1 и 2 ст. 524 ГК) и т.п.

Не полученные потерпевшим доходы составляют его упущенную выгоду. Размер ее в соответствии с законом должен определяться "обычными условиями гражданского оборота" (а не теоретически возможными особо благоприятными ситуациями) и реально предпринятыми мерами или приготовлениями для ее получения (п. 4 ст. 393 ГК), например, при неполучении предпринимателем прибыли из-за ставшего невозможным вследствие правонарушения выполнения заключенных им договоров. Если же правонарушитель получил доходы вследствие своего правонарушения (например, в нарушение заключенного ранее договора продал товар другому покупателю по большей цене), размер упущенной выгоды, подлежащей взысканию в пользу потерпевшего в качестве части понесенных им убытков, не может быть меньшим, чем такие доходы (абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК).

Гражданский закон исходит из принципа полноты возмещения убытков (п. 1 ст. 15, п. 1 ст. 1064 ГК) и допускает ограничение имущественной ответственности лишь в исключительных, прямо предусмотренных федеральным законом (но не подзаконным актом) либо договором случаях (ст. 400 ГК). В условиях инфляции цены, с учетом которых исчисляется размер убытков, могут колебаться. Поэтому размер убытков должен исчисляться с учетом цен, существовавших на момент исполнения обязанности, а при ее неисполнении - на момент предъявления иска, если только закон, иной правовой акт или соглашение самих участников не предусмотрели иное (п. 3 ст. 393 ГК), например, расчеты по ценам, существовавшим в момент заключения договора.

Гражданско-правовая ответственность за нарушение договорных обязанностей иногда может наступать и независимо от наличия вреда (или убытков). Так, просрочка в передаче товара по договору может повлечь применение предусмотренного им штрафа независимо от того, появились ли в результате убытки у приобретателя товара или нет. Однако такие случаи являются исключительными, ибо компенсаторная направленность и имущественный характер ответственности в гражданском праве

предполагают ее применение главным образом в случаях возникновения имущественного вреда (убытков).

Моральный вред представляет собой физические или нравственные страдания гражданина, вызванные нарушением его личных неимущественных прав или умалением иных его личных (нематериальных) благ - посягательствами на его честь и достоинство, неприкосновенность личности, здоровье и т.д. Моральный вред может влечь имущественные потери (т.е. быть источником материального вреда), например, причинение увечья может препятствовать дальнейшей трудовой или предпринимательской деятельности. В этом случае он возмещается с помощью компенсации имущественного вреда (убытков).

Однако он может и не причинять прямых материальных потерь, не становясь от этого менее ощутимым для потерпевшего (например, при умалении его чести, причинении вреда здоровью, неизгладимом обезображении лица, незаконном применении в качестве меры пресечения подписки о невыезде и др.). Такой вред сам по себе не может быть компенсирован гражданско-правовыми (имущественными) способами, ибо не поддается точной материальной оценке. Однако в случаях, прямо предусмотренных законом, он может быть возмещен в приблизительно определенной или символической денежной сумме с учетом требований разумности и справедливости, а также индивидуальных особенностей потерпевшего и других фактических обстоятельств (ст. 151, 1101 ГК).

4. Причинная связь как условие гражданско-правовой ответственности

Для возложения ответственности в форме взыскания убытков или возмещения вреда во всех без исключения случаях необходимо наличие причинной связи между действиями правонарушителя и возникшим вредом (убытками). Не случайно закон говорит о "причиненных" убытках (п. 1 ст. 15, п. 1 ст. 393, п. 1 ст. 1064 ГК).

Причинная связь во многих ситуациях очевидна, например, просрочка перевозки скоропортящегося груза неизбежно ведет к его порче и возникновению убытков у владельца, причиненных ему перевозчиком. Однако в ряде случаев обосновать эту связь непросто. Например, злоумышленник, пользуясь отсутствием должной охраны, вскрыл один из стоявших на железнодорожных путях рефрижераторных вагонов с мясoproдукцией и похитил из него некоторое количество мяса. В результате его действий был испорчен оставшийся в вагоне груз, задержано дальнейшее движение состава, получатели груза, находившегося в других вагонах, не смогли вовремя передать его своим контрагентам (розничным торговым организациям), а те, в свою очередь, реализовать его. Впоследствии злоумышленник был задержан и возник вопрос о том, какой объем убытков причинен его действиями. Суд учел бездействие перевозчика, не принявшего необходимых мер по охране груза, и обоснованно решил, что имущественная ответственность "причинителя" должна ограничиваться размером похищенного и стоимостью ремонта запорного устройства вагона.

Иногда в такого рода ситуациях говорят о "прямых" и "косвенных причинных связях" (и соответственно о "прямых" и "косвенных убытках")*(468). "Косвенные причинные связи" по смыслу такого подхода предполагается не считать юридически значимыми и не учитывать в качестве условий ответственности. Но тогда их нельзя считать и подлинными причинными связями, не говоря уже о трудностях разграничения однородных связей на "прямые" и "косвенные".

Проблема причинных связей должна разрешаться на методологической базе общеправового подхода к причинности и с учетом особенностей таких связей в правовой сфере. Прежде всего речь идет о том, что все явления природы и общественной жизни так или иначе взаимосвязаны и взаимозависимы. Однако эти взаимосвязи весьма разнообразны: в пространстве, во времени, как форма и содержание, как условие и обусловленное, как причина и следствие и т.д. С этой точки зрения причинно-следственная связь - лишь одна из разновидностей взаимосвязи явлений.

Различные явления могут быть связаны друг с другом не только как причина и следствие, а потому имеется опасность рассмотрения в качестве причинно-следственных иных взаимосвязей, в действительности не являющихся таковыми. В частности, причинно-следственную связь нередко смешивают со взаимосвязью условия и обусловленного. Так, грузовой автомобиль при развороте задел женщину, которая была госпитализирована с травмой бедра, а спустя некоторое время была признана инвалидом, но в связи с другим, скрытым ранее заболеванием, обострившимся в результате полученной травмы. Последняя, безусловно, была следствием наезда, но сама стала лишь условием, а не причиной потери трудоспособности у потерпевшей. Поэтому имущественная ответственность владельца автомобиля здесь не наступила.

Причинная связь всегда объективна - это реально существующая взаимосвязь явлений, а не субъективное представление о ней. Поэтому она должна быть подтверждена реально, а не

основываться лишь на предположениях или догадках. Необоснованно поэтому иногда встречавшееся в теоретической литературе деление причинных связей на "необходимые" и "случайные". Объективность причинной связи выражается в том, что данная причина в аналогичных условиях всегда порождает данное следствие и в этом смысле не зависит от каких-либо "случайностей".

Наконец, причинная связь всегда конкретна и является таковой только в реальной ситуации, ибо в ином случае данное следствие может стать причиной, а соответствующая взаимосвязь может иметь совсем другое значение. Ведь одно и то же следствие может порождаться несколькими различными причинами, а одна и та же причина может породить несколько разных последствий. В отдельной же реальной ситуации всегда необходимо и возможно выявить конкретную причину и конкретное следствие, имеющие такое значение именно для данного случая.

Таким образом, взаимосвязь причины и следствия - объективно существующая разновидность взаимосвязи явлений, которая характеризуется тем, что в конкретной ситуации из двух взаимосвязанных явлений одно (причина) всегда предшествует другому и порождает его, а другое (следствие) всегда является результатом действия первого.

Правовая сфера касается причинных связей в общественных отношениях, имеющих свои особенности по сравнению с природными, естественными связями. Здесь причинные связи обычно не сводятся к механическому или физическому воздействию одного явления на другое (хотя природные взаимосвязи явлений и здесь в ряде случаев играют важную роль). В качестве причины в общественных отношениях обычно выступает деятельность людей, их конкретное поведение, в свою очередь обусловленное множеством социальных и природных причин.

В частности, причиной появления вреда может стать бездействие обязанного лица, хотя в естественно-физическом смысле бездействие не может вызвать никакого результата. С другой стороны, здесь появляется возможность использования для причинения вреда естественной (природной) причинной связи явлений, например, при намеренном создании вредоносной, в частности, пожароопасной или взрывоопасной ситуации. Разумеется, социальной причиной возникших в результате убытков и условием возложения ответственности за наступивший вред будет считаться не вредоносное действие природных сил, а поведение использовавшего их в своих целях конкретного лица.

Наконец, в социальных явлениях причины конкретного, в том числе неблагоприятного, результата нередко "переплетаются" и взаимодействуют, как будто бы "поглощая" одна другую. Например, изготовитель недоброкачественного товара ссылается на недостатки полученного им сырья или ухудшение товара в результате его длительной перевозки либо неправильного хранения и т.д. Такие причины не могут быть приняты во внимание применительно к убыткам, возникшим в результате их действия у конечного потребителя. Если контрагент по договору был в состоянии предотвратить изготовление и передачу недоброкачественного товара потребителю и не сделал этого, его поведение, безусловно, и должно считаться причиной нарушения договорных обязательств. В свою очередь, он вправе в регрессном порядке обратиться к своим контрагентам, например, изготовителям недоброкачественного сырья, с требованием о возмещении ему соответствующей части убытков (ибо в определенной части они стали следствием и его ненадлежащего поведения). Таким образом, "цепочка" названных причин становится условием появления соответствующей "цепочки" в применении мер гражданско-правовой ответственности, а не основанием для освобождения от нее.

5. Вина как условие гражданско-правовой ответственности

Вина является субъективным условием юридической ответственности, выражающим отношение правонарушителя к собственному неправомерному поведению и его последствиям. Обычно она рассматривается как субъективное психическое отношение лица к своему противоправному поведению и его последствиям, связанное с предвидением неблагоприятных результатов своего поведения и осознанием возможности их предотвращения. С этой точки зрения не могут считаться виновными действия душевнобольного или малолетнего гражданина, которые в большинстве случаев не в состоянии правильно оценивать свое поведение и его последствия.

Такой подход традиционен и вполне обоснован для уголовного права и ряда других правовых отраслей, устанавливающих юридическую ответственность за неправомерное поведение людей. На нем основано выделение различных форм вины, от которых, как правило, зависит и содержание применяемых мер ответственности. Прежде всего, речь идет о различии умысла и неосторожности (ср. п. 1 ст. 401 ГК и ст. 25 и 26 Уголовного кодекса). Правонарушение признается совершенным умышленно, если нарушитель сознавал неправомерность своего поведения, предвидел его неблагоприятные последствия и желал или сознательно допускал их наступление. Правонарушение признается совершенным по неосторожности, если нарушитель хотя и не предвидел, но по обстоятельствам дела мог и должен был предвидеть наступление неблагоприятных последствий своего поведения, либо хотя и

предвидел их, но легкомысленно рассчитывал на их предотвращение.

Однако в гражданском праве вина как условие ответственности имеет весьма значительную специфику. Она вызвана особенностями регулируемых гражданским правом отношений, в большинстве случаев имеющих товарно-денежный характер, и обусловленным этим главенством компенсаторно-восстановительной функции гражданско-правовой ответственности. Ведь для компенсации убытков, понесенных участниками имущественного оборота, субъективное отношение их причинителя к своему поведению, как правило, не имеет существенного значения. Именно поэтому в гражданском праве различие форм вины редко имеет юридическое значение, ибо для наступления ответственности в подавляющем большинстве случаев достаточно наличия любой формы вины правонарушителя*(469). Более того, по этим же причинам в целом ряде случаев вина вообще не становится необходимым условием имущественной ответственности, которая может применяться и при отсутствии вины участника гражданских правоотношений, в том числе за вину иных (третьих) лиц.

Следует, наконец, учесть и то обстоятельство, что участниками гражданских правоотношений являются не только граждане, но и юридические лица, и публично-правовые образования. Говорить об их "субъективном, психическом отношении к своему поведению и его последствиям" здесь можно лишь весьма условно. Конечно, вина юридического лица может проявляться в форме вины его участников (например, полных товарищей), органов (руководителей) и других должностных лиц, а также его работников, выполняющих свои трудовые или служебные функции, поскольку именно через их действия юридическое лицо участвует в гражданских правоотношениях. Поэтому закон и возлагает на него ответственность за действия указанных физических лиц (ст. 402 и 1068 ГК). Обычно это имеет место в деликтных (внедоговорных) обязательствах, возникающих при причинении имущественного вреда.

Однако в большинстве случаев, прежде всего в договорных отношениях, невозможно, да и не нужно устанавливать вину конкретного должностного лица или работника юридического лица в ненадлежащем исполнении обязательства, возложенного на организацию в целом. Гражданско-правовое значение в таких ситуациях приобретает сам факт правонарушения со стороны юридического лица (например, отгрузка недоброкачественных товаров или просрочка в возврате банковского кредита), которого вполне можно было бы избежать при проявлении обычной заботливости или осмотрительности.

В связи с этим гражданское законодательство отказалось от традиционного для уголовно-правовой сферы подхода к пониманию вины.

В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 401 ГК виной в гражданском праве следует признавать непринятие правонарушителем всех возможных мер по предотвращению неблагоприятных последствий своего поведения, необходимых при той степени заботливости и осмотрительности, которая требовалась от него по характеру лежащих на нем обязанностей и конкретным условиям оборота.

Таким образом, вина в гражданском праве рассматривается не как субъективное, психическое отношение лица к своему поведению, а как непринятие им объективно возможных мер по устранению или недопущению отрицательных результатов своих действий, диктуемых обстоятельствами конкретной ситуации.

Иначе говоря, здесь вина переводится из области трудно доказуемых субъективных психических ощущений конкретного человека в область объективно возможного поведения участников имущественных отношений, где их реальное поведение сопоставляется с определенным масштабом должного поведения. При этом речь не идет о некоем абстрактно понимаемом "заботливом хозяине" или "добросовестном коммерсante", с теоретически мыслимым поведением которого сопоставляется поведение конкретного лица в конкретной ситуации (как это требуется, например, во французском и германском гражданском и торговом праве). По смыслу нашего закона поведение конкретного лица должно сопоставляться с реальными обстоятельствами дела, в том числе с характером лежащих на нем обязанностей и условиями оборота и с вытекающими из них требованиями заботливости и осмотрительности, которые во всяком случае должен проявлять разумный и добросовестный участник оборота (а таковым в силу п. 3 ст. 10 ГК предполагается любой участник гражданских правоотношений).

В гражданском праве установлена презумпция вины правонарушителя (причинителя вреда), ибо именно он должен доказать отсутствие своей вины в правонарушении (п. 2 ст. 401, п. 2 ст. 1064 ГК), т.е. принятие всех указанных выше мер по его предотвращению. Применение этой презумпции (предположения) возлагает бремя доказывания иного положения на указанного законом участника правоотношения. Поскольку нарушитель предполагается виновным, потерпевший от правонарушения не обязан доказывать вину нарушителя, а последний для освобождения от ответственности должен сам доказать ее отсутствие.

Так, в одном из судебных-арбитражных дел организация - перевозчик груза, загоревшегося в пути от неустановленных причин, ссылаясь на это обстоятельство как на отсутствие своей вины. Однако оно само по себе не исключало вины перевозчика в виде непринятия им всех мер заботливости и предусмотрительности, обусловленных легко воспламеняющимся по характеру грузом, и не опровергало

законной презумпции его вины, а потому на перевозчика как на виновное лицо была возложена ответственность за утрату и порчу перевозимого им груза. Из этого следует, что в гражданских правоотношениях, строго говоря, имеет значение не вина как условие ответственности, а доказываемое правонарушителем отсутствие вины как основание его освобождения от ответственности, что прямо вытекает из предписаний действующего закона (абз. 2 п. 1 ст. 401 и п. 2 ст. 1064 ГК).

§ 3. Применение гражданско-правовой ответственности

1. Ответственность, наступающая независимо от вины

Отсутствие вины правонарушителя освобождает его от гражданско-правовой ответственности по общему правилу, из которого имеются весьма многочисленные исключения. В случаях, установленных законом или прямо предусмотренных договором, ответственность в гражданском праве может применяться и независимо от вины нарушителя, в том числе и при ее отсутствии. Так, в соответствии с п. 3 ст. 401 ГК в обязательствах, возникающих при осуществлении предпринимательской деятельности, сторона, не исполнившая лежащую на ней обязанность должным образом, несет имущественную ответственность перед контрагентом не только при наличии своей вины в возникновении убытков, но и при их появлении в результате случайных обстоятельств (если только иное, т.е. ответственность по принципу вины, прямо не установлено законом или договором). В частности, не имеют значения ссылки на отсутствие на рынке необходимых товаров, отсутствие денежных средств для возврата долга, вину контрагентов, не исполнивших обязательства перед нарушителем, и т.д.

Таким образом, индивидуальные предприниматели и коммерческие организации как профессиональные участники имущественного оборота по общему правилу несут друг перед другом ответственность не только за виновное, но и за случайное неисполнение договорных обязанностей. На таких же принципах основывается ответственность услугодателей перед гражданами-потребителями (ст. 1095, 1098 ГК). Всякий должник, допустивший просрочку в исполнении своих обязанностей, отвечает не только за причиненные этим убытки, но и за случайно наступившую во время просрочки невозможность исполнения лежащего на нем обязательства (п. 1 ст. 405 ГК). Независимо от вины причинителя в соответствии со ст. 1070 ГК подлежит возмещению вред, причиненный гражданину незаконными действиями правоохранительных органов, и вред, причиненный лицу деятельностью, которая создает повышенную опасность для окружающих (источником повышенной опасности) (ст. 1079 ГК), а во многих случаях также моральный вред (ст. 1100 ГК).

Ответственность, не зависящая от вины правонарушителя, возможна как в договорных, так и во внедоговорных отношениях. Она известна и зарубежным правовым порядкам, и международному коммерческому обороту. Такая ответственность охватывает ситуации случайного причинения вреда или убытков. Случай (казус) в гражданском праве представляет собой событие, которое могло бы быть предотвращено ответственным за это лицом, но этого им не было сделано лишь потому, что такое событие невозможно было предвидеть и предотвратить ввиду внезапности его наступления.

Например, ставший неожиданно перебежать дорогу пешеход попал под автомобиль, поскольку водитель, соблюдавший все правила движения, не успел затормозить. Вины водителя автомобиля в причинении вреда пешеходу нет, а имущественная ответственность владельца автотранспортного средства как источника повышенной опасности наступит (если только в поведении потерпевшего суд не установит умысла или грубой неосторожности).

Ответственность, не зависящая от вины, не означает абсолютную, безграничную ответственность причинителя вреда или убытков. И в таких ситуациях причинитель подлежит освобождению от ответственности за них при наличии умысла потерпевшего (решившего, например, покончить жизнь самоубийством) или действия непреодолимой силы. Непреодолимую силу (в договорных отношениях нередко именуемую форс-мажором от лат. *vis maior* - высшая, природная сила) закон определяет как чрезвычайное и непредотвратимое при данных условиях обстоятельство (подп. 1 п. 1 ст. 202, п. 3 ст. 401 ГК).

Это - событие, которое невозможно предотвратить имеющимися в данный момент средствами, даже если его и можно было бы предвидеть, в частности, стихийные бедствия, народные волнения и т.п. ^{*(470)} Важно, однако, чтобы такое событие отвечало всем признакам непреодолимой силы, т.е. было, во-первых, объективно непредотвратимым в конкретной ситуации, и, во-вторых, неожиданным (чрезвычайным). Нельзя, например, считать форс-мажором ежегодный разлив реки или ежегодно выпадающие в виде дождя или снега осадки, если они не отличаются необычным масштабом. Не является форс-мажором причинивший убытки пожар, если будет установлено, что сгоревший объект не был оснащен необходимыми средствами пожаротушения, а обслуживавшие его работники не были

обучены действиям по сигналу пожарной тревоги.

При причинении имущественного вреда непреодолимой силой в действиях привлекаемого к ответственности лица отсутствует не только вина, но и причинная связь между его поведением и возникшими убытками. Поэтому и его ответственность в таких случаях исключается.

В целях особой, повышенной охраны имущественных интересов потерпевших закон в порядке исключения устанавливает ответственность и за результат воздействия непреодолимой силы. Согласно п. 4 ст. 14 Закона о защите прав потребителей изготовитель (исполнитель) несет ответственность за вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу потребителя в связи с использованием материалов, оборудования, инструментов и иных средств, необходимых для производства товаров (выполнения работ, оказания услуг), независимо от того, позволял ли существующий уровень научно-технических знаний выявить их особые вредоносные свойства или нет. Следовательно, от ответственности за вред, причиненный потребителю такими техническими средствами, услугодатель не сможет освободиться ни при каких условиях⁽⁴⁷¹⁾. На аналогичных принципах построена предусмотренная некоторыми международными конвенциями, в том числе с участием Российской Федерации, ответственность за ущерб, причиненный использованием ядерных материалов.

В теоретической литературе иногда указывается, что случаи ответственности независимо от вины в действительности представляют собой специально предусмотренную законом обязанность возмещения вреда и не являются ответственностью, ибо юридическая ответственность не может быть безвиновной, теряющей свои стимулирующую и предупредительно-воспитательную функции. Другие ученые утверждают, что субъективным основанием гражданско-правовой ответственности может быть не только вина, но и риск - осознанное лицом, например владельцем источника повышенной опасности, представление о возможных отрицательных имущественных последствиях собственных правомерных действий⁽⁴⁷²⁾. При таком подходе риск по сути рассматривается как минимальная степень вины, а сама вина становится частным случаем риска.

Не говоря уже о том, что закон прямо называет рассматриваемые случаи ответственностью, следует учитывать и специфику регулируемых гражданским правом товарно-денежных отношений, обусловившую господство компенсаторно-восстановительной функции имущественной ответственности. Поэтому большинство юристов рассматривают случаи безвиновной (объективной) ответственности именно как ответственность, специально установленную гражданским законом. Такой подход, признающий возможность исключения из принципа виновной ответственности, получил наименование теории "виновного начала с исключениями".

Ответственность, наступающую независимо от вины, не следует смешивать с ответственностью за действия третьих лиц (ст. 403 ГК).

Такова, например, субсидиарная ответственность лица, отвечающего дополнительно с другим лицом (правонарушителем) в силу правила п. 1 ст. 399 ГК. Условием ее наступления может являться вина нарушителя, но не требуется ни вина, ни другие условия ответственности в действиях субсидиарно отвечающего лица. Если закон и устанавливает требование наличия вины в действиях субсидиарно ответственных лиц (во внедоговорных отношениях), то речь идет об их вине не в причинении вреда, а в недолжном осуществлении предусмотренных законом обязанностей по воспитанию несовершеннолетних граждан-причинителей или по надзору за недееспособными гражданами (ст. 1074-1076 ГК) либо в даче юридическому лицу указаний, выполнение которых привело к его к банкротству, препятствующему полному выполнению обязанностей перед всеми кредиторами (абз. 2 п. 3 ст. 56, абз. 3 п. 2 ст. 105 ГК). Такое поведение можно рассматривать как одно из условий возникновения вреда или убытков, но не как его причину. Поэтому ответственность за действия третьих лиц наступает при наличии условий ответственности в действиях самих причинителей вреда, но не в действиях тех, кто несет эту ответственность за них в силу закона или договора.

2. Размер гражданско-правовой ответственности

Гражданско-правовая ответственность основана на принципе полноты возмещения причиненного вреда или убытков. Это означает, что лицо, причинившее вред или убытки, по общему правилу должно возместить их в полном объеме, включая как реальный ущерб, так и неполученные доходы (п. 2 ст. 393, абз. 1 п. 1 ст. 1064 ГК), а в установленных законом случаях - и моральный вред. Данный принцип вытекает из товарно-денежной природы отношений, регулируемых гражданским правом, и предопределяется главенством компенсаторно-восстановительной функции гражданско-правовой ответственности.

Вместе с тем имущественный оборот диктует и объективные границы размера гражданско-правовой ответственности: она не должна превышать сумму убытков или размера причиненного вреда, ибо даже полная компенсация потерпевшему не предполагает его обогащения вследствие

правонарушения. Это обстоятельство особенно важно для сферы договорной ответственности, где правонарушения нередко влекут за собой взыскание с нарушителя не только убытков, но и заранее предусмотренной законом или договором неустойки. При этом ее размер может определяться не только законом, но и соглашением сторон, в том числе превышать установленный законом размер.

Неустойка - это денежная сумма, определенная законом или договором на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства (п. 1 ст. 330 ГК).

При взыскании неустойки потерпевшая сторона договора доказывает лишь факт нарушения его контрагентом. Не требуется доказывать и обосновывать размер понесенных убытков (что, как правило, является непростым делом) и причинную связь между их возникновением и действиями нарушителя, а также вину последнего (которая презюмируется). Все это облегчает взыскание неустойки и делает ее наиболее распространенной мерой ответственности в договорных отношениях.

Неустойка может представлять собой штраф, т.е. однократно взыскиваемую, заранее определенную денежную сумму, либо пеню - определенный процент от суммы долга, установленный на случай просрочки его исполнения и подлежащий периодической уплате, т.е. по сути являющийся неустойкой (например, 0,5% от суммы просроченного займа за каждый месяц просрочки). Принято также различать договорную неустойку, которая устанавливается письменным соглашением сторон и условия исчисления и применения которой определяются исключительно по их усмотрению, и законную неустойку, т.е. неустойку, установленную законодательством и применяемую независимо от соглашения сторон (ст. 332 ГК). Разумеется, и законная неустойка взыскивается лишь по инициативе потерпевшей стороны, а если она предусмотрена диспозитивной нормой закона - то лишь постольку, поскольку соглашением сторон не предусмотрен иной ее размер.

Законную неустойку стороны вправе лишь увеличить (если закон не запрещает этого), но не могут уменьшить. Договорную неустойку стороны вправе изменить своим соглашением как в сторону увеличения, так и в сторону уменьшения. При большом размере неустойки она может быть уменьшена судом в случае явной несоразмерности ее суммы с последствиями нарушения обязательства (ч. 1 ст. 333 ГК). Это правило применяется, в частности, при взыскании установленных кредитными договорами неустоек за просрочку возврата банковского кредита, суммы которых нередко в несколько раз превышают сумму выданного кредита (например, неустойка в 3% от суммы выданного кредита за каждый день просрочки составляет более 1000% годовых, что явно превышает все мыслимые потери банка-кредитора).

Как правило, неустойка не покрывает все понесенные потерпевшим убытки. Поэтому за ним сохраняется право на их взыскание, однако лишь в части, не покрытой неустойкой (абз. 1 п. 1 ст. 394 ГК). Неустойка, размер которой засчитывается в общую сумму убытков, называется зачетной и представляет собой общий, наиболее распространенный вид неустойки, отвечающей общим принципам гражданско-правовой ответственности. Законом или договором могут быть предусмотрены исключительные случаи:

- когда по выбору кредитора взыскиваются либо убытки, либо неустойка (альтернативная неустойка);
- когда допускается взыскание только неустойки и исключается взыскание любых убытков (исключительная неустойка);
- когда убытки взыскиваются в полной сумме сверх неустойки (штрафная неустойка) (абз. 2 п. 1 ст. 394 ГК).

Альтернативная и исключительная неустойки по сути являются случаями ограничения размера ответственности (когда, например, транспортная организация за непредставление перевозочных средств уплачивает только штраф и не возмещает убытки, понесенные грузоотправителем) и в силу этого имеют исключительный характер. Штрафная неустойка, взыскиваемая наряду с убытками, напротив, расширяет его и потому тоже должна составлять редкое исключение.

В отдельных случаях закон может ограничить право на полное возмещение убытков (п. 1 ст. 400 ГК). Речь идет либо об ограничении возмещаемых убытков размерами реального ущерба и исключении из них упущенной выгоды (например, в договорах энергоснабжения в соответствии с п. 1 ст. 547 ГК), либо о возможности взыскания заранее установленных сумм, главным образом в виде штрафов (исключительных неустоек) (например, в договорах перевозки грузов и пассажиров в соответствии со ст. 793-795 ГК). Ограничения ответственности договором используются главным образом в предпринимательских отношениях и не допускаются для договоров предпринимателей с гражданами-потребителями (п. 2 ст. 400 ГК).

Законом или договором теперь допускается установление обязанности причинителя вреда (во внедоговорных отношениях) выплатить потерпевшему компенсацию сверх установленного законом возмещения вреда (абз. 3 п. 1 ст. 1064 ГК). Такое возможное повышение размера ответственности в деликтных отношениях вызвано тем, что размер возмещения вреда во многих случаях, например при причинении вреда здоровью гражданина, в действительности почти никогда не покрывает всех реально понесенных потерпевшим убытков. Размер установленной законом внедоговорной (деликтной)

ответственности уменьшению в принципе не подлежит.

Однако размер как внедоговорной, так и договорной ответственности, включая суммы неустойки и убытков, может быть уменьшен в тех случаях, когда убытки или вред, причиненный потерпевшему, стали результатом виновного поведения обеих сторон правоотношения либо возникли у обеих сторон. Например, пешеход попал под автомобиль в результате грубого нарушения правил перехода улицы либо произошло столкновение двух автомобилей, водители которых нарушили правила движения. Такие ситуации принято называть смешанной ответственностью, или смешанной виной.

На самом деле о "смешанной ответственности", т.е. о взаимной ответственности сторон, можно говорить лишь при возникновении у них обеих убытков или вреда, причем в результате виновного поведения другой стороны, например в случае взаимного причинения вреда источниками повышенной опасности, в частности, при столкновении транспортных средств. В других же случаях закон более точно говорит о вине кредитора или вине потерпевшего (п. 1 ст. 404, п. 1 и 2 ст. 1083 ГК), наличие которой становится основанием для соответствующего уменьшения размера ответственности правонарушителя. При наличии вины потерпевшего (кредитора) ответственность причинителя уменьшается и в тех случаях, когда он должен отвечать независимо от своей вины (например, в обязательствах по осуществлению предпринимательской деятельности).

3. Особенности ответственности за нарушение денежных обязательств

Обязанность уплатить деньги, вытекающая из договора или из внедоговорного основания, в том числе обязанность возместить причиненные убытки, составляет содержание денежного обязательства. Его главная особенность состоит в том, что оно имеет своим предметом деньги, которые в нормальном гражданском обороте всегда дают некоторый "прирост" независимо от усилий их владельца (ибо обычно он помещает их в банк или в иную кредитную организацию и получает средний годовой процент, составляющий как бы "естественный прирост"). Поэтому тот, у кого находятся денежные средства, подлежащие передаче другому лицу (кредитору, потерпевшему и т.п.), должен вернуть их не в первоначально обусловленной сумме, а с указанным приростом, если только иное прямо не установлено законом или договором.

Размер такого прироста определяется либо специальным законом (императивно для определенных видов правоотношений), либо соглашением сторон (которое может даже сделать пользование деньгами безвозмездным), а в их отсутствие - общей диспозитивной нормой закона ("законный процент"). Эти суммы не являются ни неустойками, ни убытками, ибо не представляют собой мер ответственности за правонарушение, хотя и составляют его последствия (чаще всего - последствия просрочки в уплате денежного долга). Они являются платой за пользование чужими (т.е. подлежащими возврату управомоченному лицу) денежными средствами за все время их фактического использования, включая и просрочку, причем независимо от хозяйственных результатов их использования*(473). Ведь в имущественном обороте деньги тоже являются товаром и используются на возмездных началах (если только безвозмездный характер их использования не установлен законом или договором).

Поэтому такие проценты (при отсутствии иных специальных указаний закона или договора) подлежат уплате правонарушителем, в частности допустившим просрочку должником, наряду с неустойкой (мерой ответственности), установленной законом или договором. Они не могут быть и уменьшены на основании ч. 1 ст. 333 ГК, поскольку в отличие от неустоек не являются мерами имущественной ответственности. Но при этом убытки по-прежнему остаются границей, определяющей предельный объем возмещения (п. 2 ст. 395 ГК), т.е. могут быть взысканы лишь в сумме, не покрытой названными процентами и неустойкой.

Размер рассматриваемых процентов может определяться твердой величиной - "законным процентом" (в европейских континентальных правовых порядках, как и в прежнем отечественном гражданском праве, он обычно составляет от 3 до 5% годовых на сумму долга), а может быть "плавающим", зависимым, в частности, от банковской ставки (средней ставки предоставления кредитов, например, Центральным банком, как это предусмотрено п. 1 ст. 395 ГК). Это сделано в условиях инфляции, обусловившей довольно резкие колебания такой ставки с учетом быстро меняющейся рыночной конъюнктуры.

Значительный размер данной ставки (достигавший в начале и середине 90-х годов XX века нескольких десятков и даже сотен процентов годовых) и огромные неустойки за просрочку в возврате кредитов, устанавливаемые коммерческими банками в договорах с клиентами (как правило, намного превышающие 1000% годовых), привели к распространению требований о взыскании в качестве процентов по денежным обязательствам сумм, иногда в десятки раз превышающих сумму основного долга. Учитывая, что правила о возможности взыскания процентов по денежным обязательствам

помещены в ст. 395 ГК, озаглавленной "Ответственность за неисполнение денежного обязательства", судебнo-арбитражная практика стала рассматривать проценты, предусмотренные п. 1 ст. 395 ГК, как особую меру ответственности (а по существу - законную зачетную неустойку), применение которой исключает применение иных мер ответственности за данное правонарушение (в частности, взыскание предусмотренных договорами неустоек за просрочку)*(474).

К сожалению, в дискуссии, развернувшейся по этому поводу в научной литературе, едва ли не решающую роль сыграла не вполне удачная формулировка ст. 395 ГК, которая говорит о взыскании процентов годовых как последствию правонарушения, а в действительности "поглощает" понятия как неустойки, взыскиваемой за просрочку в исполнении денежного обязательства, так и процентов за пользование чужими денежными средствами. В дальнейшем, с введением в действие второй части Гражданского кодекса, содержащей специальные нормы о процентах за пользование заемными средствами, судебнo-арбитражная практика стала более четко различать проценты по денежным обязательствам, одни из которых представляют собой меру ответственности за правонарушение (п. 1 ст. 395 ГК), а другие - плату за пользование чужими деньгами (п. 1 ст. 809 ГК)*(475), хотя в обоих случаях они определяются одинаково - учетной ставкой (ставкой рефинансирования) Центробанка. При этом проценты как мера ответственности за неисполнение денежного обязательства по общему правилу не могут признаваться неустойкой (и соответственно не могут быть уменьшены судом по правилам ч. 1 ст. 333 ГК) и тем более - убытками, а следовательно, являются особой, самостоятельной мерой гражданско-правовой ответственности*(476).

Представляется, что этот подход к определению юридической природы процентов годовых, начисляемых за просрочку исполнения денежных обязательств, в значительной мере обусловлен особенностями действующего законодательства. Однако он достигает главной практической цели - в случае просрочки в уплате денег позволяет одновременно взыскивать с неисправного должника проценты годовых и за неправомерное использование чужих денежных средств, и как санкцию за просрочку (причем исключает возможность уменьшения размера последней, не признавая ее неустойкой).

Особенностью ответственности за нарушение денежного обязательства (невозврат денег) является и то обстоятельство, что должнику от нее невозможно освободиться, в том числе со ссылкой на отсутствие своей вины или наличие непреодолимой силы, ибо, как писал Л.А. Лунц, "уплата денег, имеющих хождение в данной стране, всегда объективно возможна", поскольку "невозможность исполнения могла бы наступить лишь в случае исчезновения денег без замены их новыми, т.е. в случае прекращения товарно-денежного хозяйства"*(477). Случай или непреодолимая сила могут помешать должнику произвести уплату вовремя, но не могут воспрепятствовать ему в конце концов заплатить свой долг кредитору*(478). По сути возражения должника против уплаты долга все равно так или иначе сведутся к отсутствию у него денег, что, разумеется, не может служить основанием для освобождения его от ответственности (ср. п. 3 ст. 401 ГК). С этой точки зрения ответственность за возврат денежного долга является абсолютной. Такой подход к исполнению денежных обязательств общепринят как в развитых зарубежных правовых порядках, так и в международном коммерческом обороте.

4. Объекты имущественной ответственности

Объектом взыскания кредиторов и других потерпевших от гражданских правонарушений является имущество должника-причинителя, не относящееся к изъятым из оборота вещам. Вещи, ограниченные в обороте, могут переходить к взыскателям только при соблюдении установленных законом требований к оборотоспособности (ст. 129 ГК).

Граждане, в том числе индивидуальные предприниматели, отвечают по своим долгам всем своим имуществом, включая как вещи, так и права требования (в том числе в виде паев или долей участия, вкладов в кредитные организации, "бездokumentарных ценных бумаг" и т.д.). Однако законом установлен перечень имущества гражданина, на которое ни при каких условиях не может быть обращено взыскание по требованиям его кредиторов (п. 1 ст. 446 Гражданского процессуального кодекса). Речь идет о минимально необходимом для каждого человека имуществе, требующемся для поддержания его существования, т.е. об определенном минимуме прожиточных средств (единственное пригодное для постоянного проживания жилое помещение и находящийся под ним земельный участок, предметы обычной домашней обстановки и обихода, минимальное количество продуктов питания и т.п.)*(479).

Юридические лица как самостоятельные субъекты гражданского права отвечают по своим долгам всем принадлежащим им имуществом. Исключение составляют финансируемые собственниками учреждения, которые несут ответственность лишь в пределах находящихся в их распоряжении денежных средств (п. 2 ст. 120 ГК)*(480), а также религиозные организации, по долгам которых

взыскание кредиторов не может быть обращено на находящееся в их собственности имущество богослужебного назначения*(481).

Законодательство исходит из необходимости первоочередного обращения взыскания на денежные средства должника, числящиеся на его банковском счете, или на имеющиеся у него наличные деньги (ст. 46 и 58 Закона об исполнительном производстве). Ими, разумеется, не исчерпывается круг объектов, на которые можно обратить взыскание. Однако взыскание на иное имущество обращается лишь при отсутствии у должника денежных средств и производится в установленной законом очередности (ст. 59 Закона об исполнительном производстве). Вместе с тем, в отличие от прежнего правопорядка недвижимое имущество, включая "основные фонды", в том числе закрепленные за государственными и муниципальными предприятиями, не является более забронированным от взыскания кредиторов. Законодательные попытки увести из-под их взыскания иное имущество юридических лиц следует считать не только незаконными (противоречащими п. 1 ст. 56 ГК), но и неконституционными, ибо они направлены на преимущественную охрану отдельных видов частной собственности, противоречащую общему принципу равенства защиты различных форм собственности (п. 2 ст. 8 Конституции РФ)*(482).

Публично-правовые образования как участники гражданского оборота отвечают по своим долгам имуществом соответствующей казны, т.е. имуществом, не распределенным среди государственных предприятий и учреждений, прежде всего средствами соответствующего бюджета (федерального, субъекта Федерации, муниципального образования) (абз. 2 п. 4 ст. 214, абз. 2 п. 3 ст. 215, ст. 1071 ГК; п. 1 ст. 119, ст. 239, 255 Бюджетного кодекса).

Принудительное взыскание имущества должника по общему правилу возможно только в судебном порядке (п. 1 ст. 237 ГК). При этом требования различных взыскателей удовлетворяются в порядке очередности, предусмотренной п. 2 ст. 78 Закона об исполнительном производстве. Законом или договором может быть установлен внесудебный, так называемый безакцептный (т.е. без согласия - акцепта - должника) порядок списания денежных средств, числящихся на его банковском счете. Однако и в этом случае списание денежных средств производится в определенной очередности, установленной законом (ст. 855 ГК).

Дополнительная литература

- Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Изд. 2-е. М., 1999.
Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (Очерк теории). М., 1976.
Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей // Осуществление и защита гражданских прав (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2000.
Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955.
Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991.
Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. М., 1970.
Павлодский Е.А. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве. М., 1978.

Глава 17. Сроки в гражданском праве

§ 1. Понятие, исчисление и виды сроков в гражданском праве

1. Понятие срока

Гражданские правоотношения существуют во времени, которое во многих случаях оказывает важное влияние на их развитие. Особое значение это имеет для гражданских прав, само существование которых ограничено во времени, например, сроком действия заключенного договора, поскольку реализовать их можно лишь в течение данного времени. Во многих случаях и защита нарушенного права ограничена временными рамками. Поэтому осуществление и защита гражданских прав нередко напрямую зависят от фактора времени. Но юридическое значение имеет не сам по себе процесс течения времени, т.е. определенная последовательность существования различных связей и объектов, а его отдельные этапы, отрезки, называемые сроками. Наступление или истечение установленного срока влечет за собой правовые последствия в виде возникновения, изменения или прекращения правоотношений, т.е. является юридическим фактом.

Обычно срок (его наступление либо истечение) относят к юридическим фактам - событиям, поскольку течение времени объективно и не зависит от воли людей. Однако установление и определение длительности сроков имеет волевое происхождение. Ведь сроки в гражданском праве устанавливаются законом или подзаконными актами, сделками или судебными решениями (ч. 1 ст. 190 ГК). Многие сроки могут быть приостановлены или восстановлены, что также говорит об их волевой природе. Поэтому большинство сроков имеют двойственный характер: будучи волевыми по происхождению, они связаны с объективным процессом течения времени. В силу этого они представляют собой особую категорию юридических фактов, которые не могут быть отнесены ни к событиям, ни к действиям*(483).

Сказанное относится к большинству, но не ко всем срокам, имеющим гражданско-правовое значение. Так, согласно ч. 2 ст. 190 ГК, срок может определяться указанием на событие, которое неизбежно должно наступить (если оно лишь предполагается участниками, то срок его возможного наступления превращается в условие их сделки). Например, с моментом открытия навигации в речных или морских перевозках связывается начало приема грузов портами и пристанями; смерть человека влечет открытие наследства (наследственного преемства) и т.д. Такие сроки, безусловно, относятся к событиям. Срок погрузки или разгрузки судна, к тому же исчисляемый в транспортном праве с момента подачи судна к причалу, ясно говорит о том, что речь идет о юридических фактах - действиях, которые лишь сопоставляются (соизмеряются) с объективным течением времени. А вот сроки, установленные в виде определенных отрезков (периодов) времени и исчисляемые годами, месяцами, неделями, днями или часами, либо сроки, привязанные к определенному моменту общей временной последовательности (календарной дате), в силу отмеченных ранее обстоятельств невозможно считать ни событиями, ни действиями. Они занимают особое, самостоятельное место в системе юридических фактов гражданского права.

При этом следует иметь в виду, что юридическое значение обычно имеет либо начало (наступление), либо прекращение (истечение) срока. Само течение срока порождает гражданско-правовые последствия лишь в совокупности с другими юридическими фактами (т.е. как часть юридического состава), например, течение гарантийного срока или срока исковой давности.

2. Исчисление сроков

Сроки, определенные периодами (отрезками) времени, исчисляются по установленным законом правилам. В соответствии со ст. 191 ГК они начинают течь на следующий день после наступления календарной даты или события, которыми определено их начало.

Например, отгрузка товара по договору поставки, заключенному 15 июня, должна быть произведена в течение 10 дней с момента его заключения. Это означает, что срок отгрузки начался с 16 июня, а потому и последним допустимым днем отгрузки следует считать 25 июня. Следовательно, момент (день), которым определено начало срока, не засчитывается в его продолжительность. Очевидно, что данное правило введено для упрощения подсчета времени течения срока (иначе его окончанием в данном случае пришлось бы считать 24 июня).

По тем же причинам срок, исчисляемый годами, истекает в последнем году срока в тот же по названию месяц и в тот же по числу день, которыми определено его начало (т.е. трехгодичный срок, течение которого началось 1 июня 2001 г., истек 1 июня 2004 г., а не днем раньше), а срок, исчисляемый месяцами, истечет в последний месяц срока в тот же по числу день (т.е. трехмесячный срок, течение которого началось 30 апреля, истечет 30-го, а не 31 июля) (ст. 192 ГК). То же правило применяется к срокам, определенным в полгода или исчисляемым кварталами года (квартал признается равным трем месяцам, а отсчет кварталов ведется с начала года, т.е. началом первого квартала считается 1 января, началом второго - 1 апреля и т.д.).

В случаях, когда месяц, на который падает окончание срока, не имеет соответствующего числа, срок признается истекшим в последний день этого месяца (абз. 3 п. 3 ст. 192 ГК). Например, месячный срок, начавшийся 31 мая, истечет 30 июня, а начавшийся 31 января истечет 28 или 29 февраля. Срок, исчисляемый неделями, истекает в такой же день последней недели срока (п. 4 ст. 192 ГК).

Указанные правила исчисления сроков носят императивный характер. Закон предусматривает исключение на случай, когда окончание срока приходится на нерабочий (выходной) день. В этом случае днем окончания срока в соответствии со ст. 193 ГК считается ближайший рабочий день. Данное правило не распространяется на начало течения срока, а выходные дни не исключаются при подсчете его продолжительности.

Особо регламентирован порядок совершения действий в последний день срока (ст. 194 ГК). По общему правилу подлежащее совершению действие может быть выполнено до 24 часов последнего дня срока. Это касается физических лиц и юридических лиц с неограниченным по времени режимом работы.

Если же исполнение (действие) относится к организации с ограниченным сроком (режимом) работы, то срок считается истекшим в час, когда в данной организации по установленным правилам прекращаются соответствующие операции (хотя бы организация и продолжала работу). Например, некоторые банковские операции проводятся банком до 14 часов, хотя банк прекращает работу в 18 часов. В таком случае исполнение, касающееся указанных операций, может осуществляться только до 14 часов, а иное - до 18 часов. Все письменные документы, сданные в организацию связи до 24 часов последнего дня срока, считаются переданными в установленный срок, даже если они адресованы организации с ограниченным режимом работы.

3. Виды сроков

Гражданско-правовые сроки весьма разнообразны. Они могут классифицироваться по способам исчисления, основаниям установления, характеру определения, по назначению. Так, они могут определяться как промежутком (отрезком) времени, так и точным моментом. Сроки могут устанавливаться нормативным актом, соглашением сторон или односторонней сделкой (по воле участников правоотношения), а также судебным решением. По характеру определения законом или договором можно выделить сроки императивные и диспозитивные, определенные и неопределенные, общие и частные.

Императивные сроки не могут быть изменены соглашением участников гражданских правоотношений. Таково, в частности, подавляющее большинство сроков, установленных нормами корпоративного и наследственного права. В отличие от них диспозитивные сроки могут изменяться соглашением сторон, например, во многих договорах. Определенные сроки исчисляются путем указания их длительности либо точных моментов их начала и окончания. Так определены законом давностные сроки. Неопределенные сроки устанавливаются путем указания каких-либо приблизительных критериев, соответствующих конкретной ситуации ("разумный срок" исполнения обязательства в соответствии с п. 2 ст. 314 ГК, "соразмерный срок" для устранения недостатков товара или работы, "момент востребования" и т.п.), либо вообще не определяются (при заключении договора без указания срока его действия). Обычно это имеет место в договорных обязательствах. Здесь же встречаются общие и частные сроки. Последние конкретизируют общий срок, например промежуточные сроки завершения отдельных этапов работы, производящейся по договору подряда (п. 1 ст. 708 ГК).

По назначению (целям) различают сроки возникновения гражданских прав или обязанностей, сроки осуществления гражданских прав, сроки исполнения гражданских обязанностей и сроки защиты гражданских прав. Сроки возникновения гражданских правоотношений порождают субъективные гражданские права или обязанности, в чем и состоит их назначение. Например, истечение срока приобретательной давности в соответствии со ст. 234 ГК влечет возникновение права собственности на вещь. Такие сроки являются правопорождающими юридическими фактами - основаниями возникновения определенных гражданских прав.

Сроки осуществления гражданских прав - это сроки, в течение которых управомоченное лицо может реализовать свое право, в том числе путем требования совершения определенных действий от обязанного лица. Их назначение - обеспечение управомоченным лицам реальных возможностей использования имеющихся у них прав. В свою очередь среди этих сроков выделяют сроки существования гражданских прав, пресекательные и гарантийные сроки.

Сроки существования гражданских прав представляют собой сроки действия субъективных прав во времени. Они призваны обеспечить управомоченным лицам время для реализации их прав и вместе с тем придать известную определенность и устойчивость гражданскому обороту. С истечением данного срока субъективное гражданское право прекращается, а возможность его реализации утрачивается. Так, срок действия доверенности не может превышать трех лет (п. 1 ст. 186 ГК), авторское право по общему правилу действует в течение всей жизни автора и 50 лет после его смерти (п. 1 ст. 27 Закона об авторском праве и смежных правах), а патент на изобретение - до истечения 20 лет с даты подачи заявки в патентное ведомство (п. 3 ст. 3 Патентного закона). Следует учитывать, что среди гражданских прав имеются бессрочные субъективные права, например право собственности.

Пресекательные (преклюзивные) сроки устанавливают пределы существования гражданских прав. Они предоставляют управомоченным лицам строго определенное время для реализации их прав под угрозой прекращения этих прав. Так, если сумма денежных средств, числящихся на банковском счете клиента, окажется меньше предусмотренного банковскими правилами или договором минимума и не будет восстановлена в течение месяца со дня предупреждения клиента об этом, банк вправе расторгнуть по суду договор с таким клиентом (п. 2 ст. 859 ГК). Для принятия наследства наследником предоставляется шесть месяцев с момента открытия наследства (п. 1 ст. 1154 ГК), по истечении которых право на принятие наследства по общему правилу утрачивается. Такого рода сроки по сути являются

санкциями за недолжное осуществление или неосуществление прав, как правило, досрочно прекращающими само субъективное гражданское право. В этом качестве они представляют собой сравнительно нечасто встречающееся исключение. С ними нельзя отождествлять любые сроки существования гражданских прав, имеющие иное назначение.

Гарантийные сроки - периоды времени, в течение которых продавец, изготовитель или иной услугодатель гарантирует пригодность товара (вещи) или услуги для использования по обычному назначению, а приобретатель (пользователь) вправе потребовать безвозмездного устранения обнаруженных недостатков, замены товара (услуги) либо применения иных установленных законом или договором последствий. Такие сроки установлены, в частности, ст. 470 и 471 ГК для проданных товаров (вещей), ст. 722 ГК для результатов подрядных работ и т.д. Разновидностью гарантийных сроков являются сроки службы, которые устанавливаются для товаров (работ) длительного пользования (п. 1 ст. 5 Закона о защите прав потребителей).

В отличие от них сроки годности, устанавливаемые для продуктов питания, медикаментов и некоторых других товаров (вещей) (ст. 472 ГК; п. 4 ст. 5 Закона о защите прав потребителей) представляют собой периоды, по истечении которых товар считается непригодным для использования по назначению и потому не подлежит реализации (продаже). Они представляют собой разновидность пресекательных сроков и потому не должны отождествляться с гарантийными сроками.

Сроки исполнения обязанностей - периоды, в течение которых обязанные лица должны исполнить лежащие на них обязательства. Такие сроки нередко устанавливаются соглашением сторон, а иногда вообще не определяются или определяются моментом востребования (ст. 323 ГК). В гражданском обороте важно также иметь в виду, что досрочное исполнение обязанности не всегда соответствует интересам управомоченного лица (например, если речь идет об обязанности по хранению вещей). Поэтому оно допускается, если иное не предусмотрено законом или договором либо не вытекает из существа обязательства (ст. 315 ГК). Нарушение сроков исполнения обязанностей (просрочка) является основанием для применения к нарушителю мер гражданско-правовой ответственности.

Сроки защиты гражданских прав - предоставленные управомоченным лицам периоды времени для обращения к правонарушителю или к суду с требованием о защите или принудительном осуществлении своих прав. К ним относятся претензионные сроки и сроки исковой давности.

Претензионные сроки устанавливают обязанность управомоченного лица предварительно (до судебного разбирательства спора) обратиться с заявлением об удовлетворении своих требований к предполагаемому нарушителю для их удовлетворения в добровольном порядке. Они могут устанавливаться соглашением сторон или обычаями делового оборота и в этом случае не затрагивать права управомоченного (потерпевшего) лица на судебную защиту.

До недавнего времени соблюдение таких сроков было обязательным условием обращения в арбитражный суд с иском к юридическим лицам. Между тем угроза утраты права на предъявление иска из-за несоблюдения претензионного порядка по сути делает претензионные сроки пресекательными и противоречит принципу свободного, самостоятельного осуществления гражданских прав. Не случайно обязательный претензионный порядок неизвестен ни развитым правовым системам, ни международному коммерческому обороту. Поэтому новое гражданское законодательство сохраняет его лишь как исключение, главным образом в сфере транспортных обязательств (ст. 797 ГК).

§ 2. Исковая давность

1. Понятие и виды сроков исковой давности

Исковой давностью признается срок для принудительной защиты нарушенного права путем предъявления иска в суд (ст. 195 ГК).

Назначение исковой давности - предоставить потерпевшему строго определенный, но вполне достаточный срок для защиты его права. По истечении исковой давности потерпевший лишается возможности принудительной (судебной) защиты своего права, но само нарушенное право сохраняется. Этим сроки исковой давности отличаются от пресекательных сроков, истечение которых влечет утрату права.

Исковая давность призвана содействовать устранению неустойчивости, неопределенности в отношениях участников гражданского оборота. При ее отсутствии управомоченное лицо (потерпевший) могло бы сколь угодно долго держать неисправного должника (нарушителя) под угрозой применения государственно-принудительных мер воздействия, не реализуя свой интерес в защите нарушенного права. Кроме того, по истечении длительного периода времени затрудняется собирание доказательств (свидетели могут забыть существенные обстоятельства, документы теряются и т.д.). Таким образом,

установление исковой давности, побуждая стороны к обращению в суд за защитой своего права, одновременно служит и интересам другой стороны, и интересам правопорядка в целом.

Общий срок исковой давности, распространяющийся на большинство требований субъектов гражданского права, установлен в три года (ст. 196 ГК). Для отдельных требований закон может установить специальные сроки исковой давности - как сокращенные, так и более длительные по сравнению с общим сроком (п. 1 ст. 197 ГК). Так, в соответствии со ст. 181 ГК иск о признании недействительности оспоримой сделки может быть предъявлен лишь в течение года со дня возникновения права на иск, а для требований о применении последствий недействительности ничтожной сделки предусмотрен 10-летний срок исковой давности. Специальные (сокращенные) сроки исковой давности предусматриваются транспортным законодательством (п. 3 ст. 797 ГК). Для специальных давностных сроков установлен тот же режим, что и для общих, в том числе правила исчисления, приостановления и перерыва, последствия истечения (п. 2 ст. 197 ГК). Следует отметить, что в зарубежных правопорядках общие сроки исковой давности, как правило, гораздо более продолжительны и могут исчисляться несколькими десятилетиями (что служит прежде всего интересам правомоченных лиц).

2. Применение исковой давности

Предъявление иска в суд возможно и после истечения давностного срока (п. 1 ст. 199 ГК). Суд не вправе отказать в рассмотрении такого требования, в частности потому, что лишь в результате разбирательства можно установить, истекла ли в действительности исковая давность и не имелось ли обстоятельств, влекущих ее перерыв, приостановление или восстановление. В связи с этим право требовать судебного разбирательства (право на иск в процессуальном смысле) реализуется заявителем независимо от истечения давностных сроков. Иное дело - право на получение принудительной защиты (право на иск в материальном смысле), которое по указанным выше соображениям может быть реализовано только в пределах давностного срока.

Исковая давность применяется судом только по заявлению стороны в споре, причем сделанному до момента вынесения судебного решения (абз. 1 п. 2 ст. 199 ГК). Иначе говоря, она действует как возражение против иска, которое ответчик вправе выдвигать или не выдвигать. Если ни в отзыве на иск, ни в ходе разбирательства ответчик не ссылается на истечение исковой давности, суд (в том числе, суд второй инстанции) не вправе учитывать это обстоятельство при вынесении решения (что также является доводом в пользу не ограниченного сроком права на иск в процессуальном смысле). Следовательно, применение исковой давности зависит от усмотрения стороны в споре. Судебная практика исходит из того, что заявление одного из соответчиков о применении исковой давности не распространяется на других соответчиков, каждый из которых вправе сделать (или не делать) аналогичное заявление⁽⁴⁸⁴⁾.

Вместе с тем установленные законом сроки исковой давности имеют императивный характер. Соглашением сторон правоотношения не могут быть изменены ни продолжительность этих сроков, ни порядок их исчисления, включая основания их приостановления и перерыва.

Сроки исковой давности продолжают течь и в случаях правопреемства участников гражданских правоотношений. Это относится как к универсальному преемству, происходящему при реорганизации юридических лиц - участников или при наследовании имущества граждан, так и к частичному преемству по отдельным обязательствам, где замена участника согласно ст. 201 ГК не влияет ни на продолжительность давностного срока, ни на порядок его исчисления.

Исковая давность применяется к большинству, но не ко всем гражданским правоотношениям. Законом установлены требования, на которые исковая давность не распространяется (ст. 208 ГК). Это - требования о защите прав, существование которых по общему правилу не ограничено каким-либо сроком. Прежде всего к ним относятся требования о защите личных неимущественных прав и других нематериальных благ (за некоторыми изъятиями, специально установленными законом) и вещно-правовые требования собственника или иного законного владельца об устранении нарушений его права на вещь, в том числе не связанных с лишением владения этой вещью (негаторный иск). Исковая давность не распространяется на некоторые обязательственно-правовые требования: вкладчиков к банкам о выдаче вкладов и потерпевших к причинителям о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью. В последнем случае требования, предъявленные по истечении трехлетнего срока с момента возникновения права на возмещение, удовлетворяются на будущее время, а за прошлое время - не более чем за три года, предшествовавшие предъявлению иска. Законом могут быть установлены и иные требования, на которые не распространяется действие исковой давности.

3. Исчисление сроков исковой давности

Момент начала течения срока исковой давности определяется днем, когда потерпевшее лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права (п. 1 ст. 200 ГК). Именно с этого момента у потерпевшего появляется право на иск как в материальном, так и в процессуальном смысле. В международном торговом обороте, а также в ряде зарубежных правовых порядков, как правило, предусматривающих более длительные давностные сроки, указанным моментом служит день, когда имело место нарушение права. Этот объективный момент обычно легче поддается определению, нежели субъективное по природе осознание правонарушения (тем более что и при таком подходе в случае неясности прежде всего выясняется момент, с которого лицо во всяком случае должно было узнать о нарушении своего права).

В ряде случаев закон непосредственно определяет момент начала течения давностного срока. Например, по обязательствам с точно определенным сроком исполнения исковая давность начинает течь с момента окончания этого срока (п. 2 ст. 200 ГК), ибо о нем заранее осведомлены обе стороны. Закон сам определяет момент начала течения сокращенных сроков исковой давности, в частности в транспортных обязательствах.

В период течения исковой давности могут возникнуть обстоятельства, препятствующие предъявлению иска управомоченным лицом. Когда они признаются законом особо уважительными, течение исковой давности приостанавливается на время их существования. Приостановление течения срока исковой давности возможно лишь в случаях, когда:

- 1) предъявлению иска препятствовало действие непреодолимой силы;
- 2) истец или ответчик находились в составе Вооруженных Сил, переведенных на военное положение;
- 3) на основании закона федеральным Правительством была введена отсрочка исполнения обязательств (мораторий);
- 4) было приостановлено действие закона или иного правового акта, регулирующих соответствующее отношение^{*(485)}.

Согласно п. 1 ст. 202 ГК этот перечень является исчерпывающим, однако на основании ч. 2 ст. 198 ГК другими законами могут устанавливаться иные основания приостановления исковой давности^{*(486)}. Наибольшее практическое распространение среди названных обстоятельств имеет непреодолимая сила, а во внешнеэкономических отношениях - также и правительственный мораторий^{*(487)}.

Необходимо подчеркнуть, что любое из названных обстоятельств приостанавливает течение общего срока исковой давности только при условии, что оно возникло либо продолжало существовать в последние шесть месяцев давностного срока (п. 2 ст. 202 ГК). В ином случае они не влияют на его течение, ибо после окончания их действия у управомоченного лица остается достаточно времени для предъявления иска. Лишь в том случае, когда речь идет о специальном давностном сроке, сокращенном до шести и менее месяцев, течение такого срока приостанавливается данными обстоятельствами в любой момент их наступления.

После прекращения действия обстоятельств, приостановивших давность, ее течение продолжается на оставшийся период. Однако в интересах управомоченного лица исковая давность в этих случаях всегда удлиняется либо до шести месяцев, либо на срок самой давности, если она является сокращенной до шести и менее месяцев (п. 3 ст. 202 ГК).

Особым случаем приостановления исковой давности закон называет оставление предъявленного в суде иска без рассмотрения (ст. 204 ГК), возможное по причинам, предусмотренным гражданско-процессуальным и арбитражно-процессуальным законодательством. Приостановление исковой давности здесь происходит независимо от времени предъявления оставленного без рассмотрения иска, а ее течение после оставления иска без рассмотрения продолжается в общем порядке. Никакого удлинения давностных сроков при этом не происходит, за исключением случаев оставления без рассмотрения гражданского иска, предъявленного в уголовном процессе (где имеется возможность удлинения давностного срока до шести месяцев).

Определенные действия сторон, предпринятые ими в течение давностного срока, прерывают его. После перерыва исковой давности давностный срок начинает течь заново, а истекшее до перерыва время не засчитывается в его продолжительность (ч. 2 ст. 203 ГК). Этим перерыв исковой давности отличается от ее приостановления. Правила о перерыве исковой давности как императивные нормы закона применяются судом и при отсутствии ходатайства заинтересованной стороны.

Исковая давность прерывается двумя обстоятельствами: предъявлением иска в установленном порядке либо совершением обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании им своего долга (ч. 1 ст. 203 ГК).

В первом случае для перерыва необходимо принятие судом иска к рассмотрению, т.е. соблюдение установленных гражданско-процессуальным или арбитражно-процессуальным

законодательством правил о подсудности или подведомственности, об оформлении и оплате пошлиной искового заявления и т.д. Во втором случае необходимо совершение ответчиком конкретных действий - частичная уплата долга или просьба о его отсрочке, прямое заявление о согласии с требованием истца и т.п. Признание долга прерывает исковую давность во всех гражданских правоотношениях, на которые последняя распространяется.

В исключительных случаях закон допускает восстановление срока исковой давности по решению суда. Восстановление пропущенных давностных сроков в соответствии со ст. 205 ГК возможно лишь в отношении граждан-истцов при наличии уважительных причин, которые имели место в последние шесть месяцев течения общего давностного срока (либо в любой момент течения давностного срока, сокращенного до шести и более месяцев). К числу таких причин закон относит только обстоятельства, связанные с личностью истца, в частности его тяжелую болезнь, беспомощное состояние или неграмотность, препятствовавшие ему прибегнуть для защиты своих интересов к помощи представителя. При этом суд, несмотря на заявление ответчика об истечении давности, рассматривает спор так, как если бы исковая давность не истекла.

4. Последствия истечения исковой давности

Истечение исковой давности, о котором заявлено стороной спора, само по себе составляет основание для принятия судебного решения об отказе в иске (абз. 2 п. 2 ст. 199 ГК). В силу ст. 207 ГК одновременно с истечением давности по основному требованию автоматически считается истекшим давностный срок по дополнительным требованиям, обеспечивавшим главное (залог, поручительство и т.д.). Должник, у которого при этом осталось имущество управомоченного лица ("задавленное имущество"), может стать его собственником по правилам о приобретательной давности (п. 4 ст. 234 ГК).

Однако пропуск срока исковой давности лишает управомоченное лицо возможности прибегнуть к принудительной защите своего нарушенного права, т.е. лишает его права на иск в материальном смысле. Само же нарушенное право сохраняется по существу в виде известного еще римскому праву *jus nudum* - "голого права", лишенного принудительной, исковой защиты. Поэтому лицо, исполнившее свою обязанность по отношению к управомоченному по истечении срока исковой давности (даже и не зная о его истечении), не вправе потребовать исполненное обратно (ст. 206 ГК).

Такой подход ранее оспаривался учеными, считавшими, что без принудительной защиты право существовать не может*(488). Это мнение не давало удовлетворительных объяснений правилу о невозможности истребовать исполнение по истечении исковой давности. Кроме того, оно было основано на закреплённом прежним законодательством правиле об обязательности применения судом исковой давности (без заявления об этом стороны спора). Принятие же его в современных условиях привело бы к выводу о зависимости существования субъективного гражданского права исключительно от воли одной из сторон спора, с чем, конечно, невозможно согласиться. Более убедительной представляется поэтому иная позиция*(489).

Дополнительная литература

- Грибанов В.П. Сроки в гражданском праве. М., 1967.
Кириллова М.Я. Исковая давность. М., 1966.
Крашенинников Е.А. Понятие и предмет исковой давности. Ярославль, 1997.
Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954.
Розенберг М.Г. Исковая давность в международном коммерческом обороте. Практика применения. М., 1999.
Толстой Ю.К. Исковая давность // Правоведение. 1992. N 4.
Черепяхин Б.Б. Спорные вопросы понятия и действия исковой давности. Исковая давность в новом советском гражданском законодательстве // Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2001.
Энгельман И.Е. О давности по русскому гражданскому праву: историко-догматическое исследование (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2003.

*(1) В освещении зарубежного опыта в учебнике преобладают германские законодательные и теоретические источники. Отчасти это объяснимо историческими корнями развития отечественного гражданского права и общим значением пандектной цивилистики, но главным образом вызвано стремлением яснее показать характерные черты европейского континентального права, отличающие его

от англо-американской системы common law, которая активно и, к сожалению, небезуспешно навязывается российскому правопорядку в последние годы.

*(2) Продолжая эту мысль, Ульпиан здесь же говорит о публичной и частной utilia (полезности), однако не противопоставляет их (см.: Дигесты Юстиниана. Том I. Книги I-IV. М., 2002. С.84). Это обстоятельство позволяет понимать его слова в том смысле, что в публичном праве интересы государства лишь преобладают, хотя его нормы в конечном счете могут служить и частным интересам; так же обстоит дело и с частным правом, нормы которого нередко в той или иной мере, прямо или косвенно реализуют интересы всего общества; но при этом для частного права характерна диспозитивность его правил, тогда как публичному праву присущи императивные начала (см.: Санфилиппо Ч. Курс римского частного права. М., 2000. С.26).

*(3) См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 1998. С.79.

*(4) Было также высказано мнение о том, что "распределению между частным и публичным правом подлежат не институты, а субъективные права" (см.: Агарков М.М. Ценность частного права // Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву.

В 2-х т. Том 1. М., 2002. С.72; в современной литературе эту позицию воспринял В.П. Мозолин - см.: Гражданское право. Часть первая. Учебник / Отв. ред. В.П. Мозолин, А.И. Масляев. М., 2003. С.39), что тоже не решало проблемы, а лишь переносило ее в другую плоскость, тем более что природа и характер субъективных прав, как известно, полностью определяются нормами объективного права, где и следует искать корни рассматриваемой дифференциации. Более обоснованным поэтому представляется мнение о возможности проводить данное деление не только на уровне отраслей права, но и на уровне отдельных институтов и даже норм объективного права (см.: Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада // Кулагин М.И. Избранные труды (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 1997. С.198.

*(5) См. особенно: Покровский И.А. Указ. соч. С.38-44; Черепяхин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве // Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2001. С. 95 и сл.; Брагинский М.И. О месте гражданского права в системе "право публичное - право частное" // Проблемы современного гражданского права. Сборник статей. М., 2000. С.68-69.

*(6) См.: Покровский И.А. Указ. соч. С. 51, 53.

*(7) Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Киев, 1907. С. 605; Ростов н/Д, 1995. С. 557.

*(8) Там же. С. 560.

*(9) Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 44. С.398. Примечательно, что это указание было дано тогдашнему наркому юстиции Д.И. Курскому как раз в связи с разработкой Гражданского кодекса РСФСР 1922 г.

*(10) СЗ РФ. 1994. N 35. Ст. 3690; 1995. N 31. Ст. 3100.

*(11) СЗ РФ. 1994. N 11. Ст. 1191.

*(12) В Германии торговое право традиционно рассматривается как "особое частное право купцов", подчиняющееся действию принципов "общего гражданского права" (см., например: Canaris C.-W. Handelsrecht. Ein Studienbuch. 23. Aufl. Мюнхен, 2000. S. 4-8; Koller I., Roth W.-H., Morck W. Handelsgesetzbuch. Kommentar. 3. Aufl. Мюнхен, 2002. S.4; Medicus D. Allgemeiner Teil des BGB. Ein Lehrbuch. 3. Aufl. Мюнхен, 1988. S. 7-8; КцхлерН. BGB. Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch. 25. Aufl. Мюнхен, 2001. S. 8).

*(13) Подробнее об истории торгового права см., например: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Том I. (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2003. С. 50 и сл.

*(14) Поэтому закрепленные действующим Земельным кодексом РФ попытки урегулировать оборот земли и ее правовой режим как недвижимого имущества с помощью "специальных" земельно-правовых, а не гражданско-правовых предписаний справедливо оцениваются как "намеренно некритическое перенесение в общество с принципиально иным экономическим и политическим устройством прошлых представлений о соотношении гражданского законодательства с земельным, водным и лесным законодательством, с законодательством о недрах" (см.: Маковский А.Л. ГК РФ действует. Что дальше? // ЭЖ-Юрист. 2003. N 46. С.4).

*(15) Гражданское право. Том 1. Учебник. 6-е изд. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2002. С.17-18 (автор соответствующей главы - Н.Д. Егоров).

*(16) Представители науки трудового права отстаивают специфику этой правовой отрасли как "сочетающей" в себе частные и публичные элементы (см., например: Куренной А.М., Маврин С.П., Хохлов Е.Б. Современные проблемы российского трудового права // Правоведение. 1997. N 2). Некоторые авторитетные цивилисты, напротив, последовательно выступают за объединение семейного, земельного и трудового права в "единое частное (гражданское) право" при сохранении отдельного

регулирования соответствующих отношений (см., например: Брагинский М.И. Указ. соч. С.75-77).

*(17) Примечательно в этой связи, что из 26 договоров, урегулированных нормами Части второй ГК РФ, лишь один рассчитан исключительно на взаимоотношения предпринимателей (договор коммерческой концессии) и только один, напротив, не может быть заключен между предпринимателями (договор дарения). Все остальные договоры (купля-продажа, аренда, подряд, перевозка, хранение и т.д.) используются любыми участниками имущественного оборота (см.: Хохлов С.А., Маковский А.Л. Вводный комментарий к Гражданскому кодексу // Гражданское законодательство России. М., 1996. С.11).

*(18) Коммерческое право. В 2 ч. Учебник. 3-е изд. Часть 1 / Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. М., 2002. С.35 (автор раздела - В.Ф. Попондопуло).

*(19) Попондопуло В.Ф. Коммерческое (предпринимательское) право. Учебник. М., 2003. С.28. Аналогичные взгляды на природу коммерческого (торгового) права высказывают и другие ученые, несколько иначе трактующие его предмет (см.: Коммерческое право России / Под ред. Б.И. Пугинского. М., 2000. С.9 и сл. (автор раздела - Б.И. Пугинский).

*(20) См. об этом, например: Кулагин М.И. Указ. соч. С.194-196.

*(21) См.: Medicus D.A. a. O. S. 7; Kähler H.A. a. O. S. 8-11; Vöhr P. Grundzüge des Bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. München, 1991. S. 12. Примечательно, что и новейшие предложения о разработке особой отрасли "предпринимательского права" также рассматривают ее как разновидность частного права (Krejci H., Schmidt H. Vom HGB zum Unternehmergesetz. Wien, 2002. S. 1-3 ff.).

*(22) См. особенно: Иоффе О.С., Красавчиков О.А. О критике науки и научности критики // Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2000. С.742 и сл.

*(23) Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2003. С.60 (авторы раздела - Е.П. Губин и П.Г. Лахно). См. также: Мартемьянов В.С. Хозяйственное право. Курс лекций. Том 1. М., 1994. С.13 и сл.; Лаптев В.В. Современные проблемы предпринимательского (хозяйственного) права // Предпринимательское право в XXI веке: преемственность и развитие. М., 2000. С.3 и сл.

*(24) Маковский А.Л. Надо ли вносить изменения в Гражданский кодекс? Маленькая иллюстрация к большим вопросам // Право и экономика. 1998. N 1. С.27.

*(25) Комплексные, междисциплинарные образования вообще не должны входить в систему отраслей права, поскольку они выделяются по иным критериям, нежели обычные, объективно складывающиеся правовые отрасли. В действительности они представляют собой произвольно образованные для той или иной утилитарной потребности группировки законодательства ("законодательные массивы"), а не отрасли права. С этих позиций следует оценивать не только концепцию "предпринимательского" права, но и имеющиеся в современной литературе попытки обособить "информационное", "медицинское", "спортивное", "энергетическое", "образовательное право" и тому подобные области законодательства. Так, в номенклатуре научных специальностей, по которым допускается защита диссертаций на соискание ученых степеней, имеется "военное" и даже "военно-морское право", но по каким-то причинам отсутствует "военно-воздушное право". Ясно, что в попытках создания таких "отраслей" решающую роль, к сожалению, нередко играют чисто субъективные подходы ("человеческий фактор").

*(26) При таком подходе выявляется ошибочность рассмотрения одной из правовых отраслей - конституционного права, являющегося частью публичного права, - в качестве "главной" отрасли, которой должны "подчиняться" все другие правовые отрасли, в том числе входящие в сферу частного права. Очевидно, что этот традиционный взгляд тоже основан на смешении отрасли права и отрасли законодательства: в иерархии нормативных актов конституция, безусловно, занимает главное место, что само по себе никак не обосновывает аналогичное место соответствующей правовой отрасли.

*(27) М.И. Брагинский считает единственным критерием разграничения ("классификации") права метод правового регулирования, ибо предмет в виде, например, имущественных отношений, может быть одним и тем же и у частного, и у публичного права (см.: Брагинский М.И. Указ соч. С. 67-69). Такой подход может быть оправдан лишь постольку, поскольку для М.И. Брагинского, отрицающего самостоятельность семейного и трудового права, частное и гражданское право представляются тождественными понятиями, и проблема в результате сводится лишь к разграничению частного и публичного права, а не множества отдельных правовых отраслей. При этом не учитывается предопределенность содержания и характера метода особенностями регулируемых отношений (т.е. предметом правового регулирования).

*(28) Так, согласно ст. 419 Трудового кодекса РФ нарушение норм трудового законодательства может стать основанием наступления гражданско-правовой ответственности. Гражданско-правовые подходы используются здесь, например, при определении размера материальной ответственности (ст. 235, 237-239 ТК).

*(29) Именно в этом смысле необходимо понимать слова А.Л. Маковского о том, что гражданское

право не следует рассматривать в качестве некоей замкнутой системы: "если вы постараетесь схематически изобразить само гражданское право, то оно никогда не может быть у вас очерчено замкнутой линией. Это скорее всего цветное пятно, центр которого имеет очень интенсивную окраску, а края очень неопределенны и расплывчаты", что, впрочем, может относиться и к другим фундаментальным, общепризнанным отраслям права (см.: Маковский А.Л. Новые гражданские кодексы государств - участников СНГ: стабильность и переходный характер регулирования // Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы. Киев, 2003. С.314).

*(30) В литературе высказаны и другие мнения по этому поводу. Так, Н.Д. Егоров предлагает считать признаком, объединяющим имущественные и неимущественные отношения в составе предмета гражданского права, их взаимооценочный характер, т.е. взаимную оценку участниками таких отношений тех благ, по поводу которых эти отношения складываются (см.: Гражданское право. Том 1. Учебник. Изд. 6-е / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2002. С.7-8). Но такая взаимооценка может быть присуща, например, налоговым, таможенным и иным финансово-правовым (публичным) отношениям, а следовательно, не отличается необходимой спецификой. Более обоснованной представляется позиция М.И. Брагинского, считающего таким признаком юридическое равенство сторон регулируемых отношений (Брагинский М.И. Указ. соч. С. 67-69).

*(31) Подробнее об этом см.: Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С.9-71; Егоров Н.Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. Л., 1988. С.3 и сл.

*(32) Можно также согласиться с уточнением о том, что и возмездные, и безвозмездные имущественные отношения товарообмена носят стоимостной характер, обусловленный действием экономического закона стоимости. В силу этого имущественные отношения, составляющие предмет гражданского права, предлагается именовать "имущественно-стоимостными отношениями" (см.: Гражданское право. Том 1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 4-5 (автор главы - Н.Д. Егоров).

*(33) Подробнее об этом см. особенно: Дозорцев В.А. Понятие и система исключительных прав // Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей. М., 2003. С.11 и сл.

*(34) Подробнее об этом см. раздел VI второго тома настоящего учебника.

*(35) См., например: Гражданское право России. Общая часть. Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 2001. С.25.

*(36) Изложенные обстоятельства дают основания для сомнений в личном неимущественном характере права юридических лиц на защиту своей чести, достоинства и деловой репутации, поскольку для них эти категории практически всегда связаны с их имущественным положением, а необходимость их защиты обычно обуславливается чисто имущественными интересами.

*(37) Примечательно, что даже новый Гражданский кодекс Украины, содержащий развернутую регламентацию личных неимущественных отношений, в ст. 271 должен был констатировать, что содержание личных неимущественных прав граждан составляет их возможность "свободно, по собственному усмотрению определять свое поведение в сфере своей частной жизни", что вряд ли нуждается в правовом оформлении, выходящем за рамки защиты от заведомо неправомерных действий и их последствий. Об этом же свидетельствует и неудача попыток отечественного законодателя, даже опираясь на теоретические разработки, создать систему соответствующих норм, не являющихся общими декларациями, а содержащих конкретные правила поведения.

*(38) Подробнее об этом см. раздел VII второго тома настоящего учебника.

*(39) Подробнее об этом см.: Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. С.64-69; его же. Экономика. Право. Суд. М., 2003. С.44 и сл.

*(40) В последнее время эта характеристика гражданско-правового метода все чаще объявляется не только главной, но и единственной, отражающей его существо (см.: Гражданское право. Том 1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 9, 13 (автор главы - Н.Д. Егоров); Брагинский М.И. О месте гражданского права в системе "право публичное - право частное". С. 67), что упрощает и обедняет содержание данной категории.

*(41) Относительно перечня принципов гражданского права среди ученых-цивилистов нет полного единства, хотя в большинстве случаев называемые ими принципы совпадают (ср., например: Толстой Ю.К. Принципы гражданского права // Правоведение. 1992. N 2. С.49-53; Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1995. С.27-30; Гражданское право России. Общая часть. Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 2001. С.28-31).

*(42) Подробнее об этом см. [гл. 14](#) настоящего тома учебника.

*(43) Подробнее об этом см.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995. С. 53-54; Райхер В.К. Гражданско-правовые системы антагонистических формаций // Проблемы гражданского и административного права. Л., 1962. С. 280-310.

*(44) Действующее австрийское Общее гражданское уложение было принято в 1811 г. по образцу

французского Code civil, т.е. при отсутствии Общей части и объединении в один раздел норм вещного, наследственного и обязательственного права. Однако в дальнейшем частнопредметная доктрина восприняла здесь германские (прежде всего, "пандектные") подходы, поэтому австрийское гражданское право следует относить к германской ветви континентального права.

*(45) См.: Кодификация российского гражданского права. Свод законов гражданских Российской Империи, Проект Гражданского уложения Российской Империи, Гражданский кодекс РСФСР 1922 года, Гражданский кодекс РСФСР 1964 года. Екатеринбург, 2003. С.322-328.

*(46) Впервые среди европейских гражданско-правовых кодификаций это было сделано в дореволюционном российском проекте Гражданского уложения, в который были включены разделы об авторском и изобретательском праве (не вполне удачно, правда, попавшие в Книгу третью о "вотчинном" (вещном) праве), что стало его принципиальной новеллой. В советское время эти разделы стали самостоятельными частями отечественной кодификации гражданского права и соответственно составили его новую подотрасль.

*(47) См.: Иоффе О.С. Вопросы кодификации Общей части советского гражданского права // Вопросы кодификации советского права. Вып. 1. Л., 1957; Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С.178-181; Яковлев В.Ф. Общая часть гражданского права в современном законодательстве и юридической практике. Свердловск, 1979. С.3-10.

*(48) Подробнее об этом см.: Иоффе О.С. Структурные подразделения системы права (на материалах гражданского права) // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 14. М., 1968. С. 45 и сл.

*(49) См.: Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2003. Многие лучшие труды дореволюционных цивилистов, сохранившие свое научно-познавательное значение, в последние годы переизданы в серии "Классика российской цивилистики", выпускаемой издательством "Статут" под научной редакцией кафедры гражданского права юридического факультета МГУ.

*(50) См.: Красавчиков О.А. Советская наука гражданского права. Свердловск, 1961; Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР (части I и II) // Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права" (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2000. С. 157 и сл.

*(51) Международные договоры, в которых участвует Российская Федерация, входят в состав ее действующего права в качестве общеобязательных и приоритетных по своей юридической силе источников, однако, будучи актами международного права, не являются составной частью ее национального законодательства. Это различие может иметь важное практическое значение, в частности, при толковании содержания внешнеэкономических контрактов (см.: Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. 2-е изд. М., 2000. С.35-36).

*(52) Подробнее об этом см.: Зыкин И.С. Обычаи и обыкновения в международной торговле. М., 1983.

*(53) В настоящее время обязательный характер формально признан законом только за постановлениями Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ (п. 2 ст. 13 Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 г. N 1-ФКЗ "Об арбитражных судах в Российской Федерации" - СЗ РФ. 1995. N 18. Ст. 1589; 2003. N 27 (часть I). Ст. 2699). Тем не менее, фактически и постановления Пленума Верховного Суда РФ тоже считаются имеющими обязательный характер для судов общей юрисдикции.

В ряде случаев принимаются совместные постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, также имеющие для судов обязательную силу.

*(54) Это обстоятельство дало возможность ряду ученых говорить о признании данных актов источниками гражданского права (см.: Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 54-55; Калмыков Ю.Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм. Саратов, 1976. С. 31-45). Данная позиция активно поддерживается некоторыми руководителями судебных органов (см. особенно: Жуйков В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 78 и сл.).

*(55) Такие документы официально публикуются в журналах "Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации" и "Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации".

*(56) Согласно ст. 1 и 3 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. N 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" (СЗ РФ. 1994. N 13. Ст. 1447; 2001. N 7. Ст. 607; N 51. Ст. 4824) Конституционный Суд РФ является судебным органом конституционного контроля, осуществляющим судебную, а не законодательную власть (о чем косвенно свидетельствует и наличие у него права законодательной инициативы). Поэтому не могут иметь общеобязательной юридической силы ни "правовые позиции" Конституционного Суда, выраженные в мотивировочной части его постановлений и определений, ни "конституционно-правовое толкование" норм гражданского права, причем исключаящее "любое иное их истолкование в правоприменительной практике" (ср. п. 2

постановления Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 г. N 1-П "По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова и Н.В. Труханова" // СЗ РФ. 2001. N 7. Ст. 700).

*(57) См., например, постановление Конституционного суда РФ от 23 февраля 1999 г. N 4-П "О проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года "О банках и банковской деятельности" в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко" и комментарий к нему судьи КС РФ Г.А. Гаджиева // Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации / Отв. ред. Б.С. Эбзеев. В 2-х т. М., 2000. Т. 2: Защита прав и свобод граждан. С. 344-356.

*(58) См., например: Гражданский кодекс. Часть первая. Модель. Рекомендательный законодательный акт Содружества Независимых Государств. Принят на пятом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств - участников Содружества Независимых Государств 29 октября 1994 г. // Приложение к "Информационному бюллетеню МПА государств - участников СНГ". 1995. N 6; Международный институт унификации частного права (УНИДРУА, UNIDROIT). Принципы международных коммерческих договоров. М., 2003.

*(59) Распространившаяся в ряде работ последнего времени трактовка "локальных актов" и даже договоров как "современных источников гражданского права" (см., например: Гражданское право. Часть первая. Учебник / Отв. ред. В.П. Мозолин, А.И. Масляев. М., 2003. С. 48, 61) в действительности придает этим юридическим фактам гражданского права несвойственное им нормативное значение. Подробнее о значении и видах юридических фактов см. [гл. 12](#) настоящего учебника.

*(60) Ср.: Хохлов С.А. Концептуальная основа части второй Гражданского кодекса // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст. Комментарии. Алфавитно-предметный указатель. М., 1996. С. 235-236.

*(61) В литературе такая ситуация получила название "декодификации" торгового права. В этом отношении интересен новый Торговый кодекс Франции, принятый правительственным ордонансом (а не законом) от 18 сентября 2000 г., который представляет собой не полноценную кодификацию, а лишь частичную консолидацию торгового законодательства (в частности, в него в неизменном виде включены законы о торговых компаниях от 24 июля 1966 г., о банкротстве от 25 января 1985 г., о торговом представительстве от 25 июня 1991 г.). Вместе с тем он по-прежнему не регулирует вопросы банковской и в целом финансовой деятельности и содержит ряд других "пробелов", а многие его нормы "перекрыты" общим Законом от 15 мая 2001 г. "О новых экономических правилах", в связи с чем данный акт даже нельзя назвать кодексом в традиционном понимании. Проводимая правительством, а не парламентом "консолидация в форме кодификации" стала основным методом совершенствования законодательства во Франции (ср. Кодекс потребителей 1989 г., Кодекс интеллектуальной собственности 1993 г. и др.).

*(62) См.: Единообразный торговый кодекс США // Серия "Современное зарубежное и международное частное право". М., 1996.

*(63) Исключением из этого правила стали лишь отдельные восточноевропейские страны, стремившиеся приблизиться к "европейским стандартам". Так, в Чехии, единственной из социалистических стран имевшей обособленный Хозяйственный кодекс, при переходе к рыночной экономике он был преобразован в обычный Торговый кодекс, являющийся специальным законом по отношению к Гражданскому кодексу. Эстония приняла Коммерческий кодекс, посвященный исключительно статусу индивидуальных предпринимателей и коммерческих организаций (при наличии общих норм о юридических лицах в Общей части Гражданского кодекса).

*(64) Единственной страной, которая приняла и Гражданский, и Хозяйственный кодексы, после прекратившей существование Чехословакии стала Украина (кстати, в отличие от всех других государств - участников СНГ, руководствовавшихся при кодификации национального законодательства Модельным ГК). Как и следовало ожидать, это не только породило проблему "двойного регулирования" однородных отношений и ряд других юридических проблем, уже отмеченных исследователями (см.: Кузнецова Н.С. Предпринимательское законодательство в Украине и в странах Европы (частноправовые аспекты) // Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы. Киев, 2003. С. 328-329; Иоффе О.С. О хозяйственном праве (теория и практика) // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Вып. 20. Алматы, 2004. С. 46 и сл.

*(65) Подробнее об этом см.: Дозорцев В.А. Один кодекс или два? (нужен ли Хозяйственный кодекс наряду с Гражданским?) // Правовые проблемы рыночной экономики в Российской Федерации. Труды Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Вып. 57. М., 1994. Нельзя не отметить, что принятие Хозяйственного кодекса Украины стало прекрасной иллюстрацией высказанных В.А. Дозорцевым по этому поводу идей.

*(66) Статьи 2 и 3 Федерального закона от 15 июля 1995 г. "О международных договорах Российской Федерации" (СЗ РФ. 1995. N 29. Ст. 2757).

*(67) Названное положение было утверждено постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. (СЗ СССР. 1937. N 52. Ст. 221) и в настоящее время действует на территории РФ в силу ст. 1 Федерального закона от 11 марта 1997 г. "О переводном и простом векселе" (СЗ РФ. 1997. N 11. Ст. 1238).

*(68) См.: п. 3 ст. 15 Закона РФ от 7 июля 1993 г. "О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации" (Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. N 43. Ст. 1309; СЗ РФ. 1995. N 21. Ст. 1930; 2002. N 12. Ст. 1093).

*(69) Таковы, например, разработанные российской Национальной валютной ассоциацией Правила совершения сделок на внутреннем валютном и денежном рынке (см.: Национальная валютная ассоциация. Стандарты работы для внутреннего валютного и денежного рынка. М., 2001. С. 16-33).

*(70) См.: Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. М., 1994. С. 34 (автор комментария - И.С. Зыкин).

*(71) См.: Комментарий МТП к Инкотермс-2000. Толкование и практическое применение. Публикация Международной торговой палаты N 620. М., 2001; Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (редакция 1993 г.). Публикация Международной торговой палаты N 500. М., 1994; Унифицированные правила по инкассо (редакция 1995 г.). Публикация Международной торговой палаты N 522. М., 1996.

*(72) Так, п. 4 постановления Правления ТПП РФ от 28 июня 2001 г. N 117-13 Международные правила толкования торговых терминов Инкотермс-2000 прямо признаны в России торговым обычаем (Торгово-промышленные ведомости. 2001. N 19/20).

*(73) Как отмечал Г.Ф. Шершеневич, обычное право "имеет такую же силу, как и закон - "повальный обычай, что царский указ". Только действие обычного права начинается там, где молчит закон. ...Обычное право не выдерживает при сопоставлении с нормами законодательными, как имеющими повелительный характер, так равно и с теми, которые имеют только восполнительное значение. Сила заведенного порядка иная - он только восполняет волю контрагентов... Поэтому заведенный порядок, как и договор, несомненно, устраняет применение восполнительного закона, который и рассчитан на его отсутствие" (Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995. С. 39).

*(74) Вместе с тем понятие гражданского законодательства иногда по-прежнему используется и в широком смысле, охватывающем подзаконные нормативные акты федеральных органов государственной власти (см.: Гражданское право. Том 1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2002. С. 36. Автор главы - Н.Д. Егоров).

*(75) Маковский А.Л. ГК РФ действует. Что дальше? // ЭЖ-Юрист, 2003. N 46. С.4. Поэтому следует согласиться с мнением М.И. Брагинского о том, что ГК по отношению к любым другим федеральным законам занимает положение "первого среди равных" (Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. 2-е изд. М., 1999. С. 42).

*(76) Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. N 52-ФЗ "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" (СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3302; 2001. N 17. ст. 1644; N 49. Ст. 4553). Фактически нормы гл. 17 ГК были введены в действие несколько ранее введения в действие нового Земельного кодекса, с 28 апреля, а не с 30 октября 2001 г. (СЗ РФ. 2001. N 17. Ст. 1644).

*(77) Федеральный закон от 26 января 1996 г. N 15-ФЗ "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" (СЗ РФ. 1996. N 5. Ст. 411; 2001. N 49. Ст. 4553).

*(78) Федеральный закон от 26 ноября 2001 г. N 147-ФЗ "О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации" (СЗ РФ. 2001. N 49. Ст. 4553).

*(79) См.: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М., 2002. С. 499-501. Вместе с тем эти кодифицированные акты применяются к гражданским правоотношениям, возникшим ранее указанного времени.

*(80) Закон РФ от 9 июля 1993 г. "Об авторском праве и смежных правах" (Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 32. Ст. 1242; СЗ РФ. 1995. N 30. Ст. 2866); Закон РФ от 23 сентября 1992 г. "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных" (Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 42. Ст. 2325; СЗ РФ. 2002. N 52 (часть 1). Ст. 5133); Закон РФ от 23 сентября 1992 г. "О правовой охране топологий интегральных микросхем" (Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 42. Ст. 2328; СЗ РФ. 2002. N 28. Ст. 2786); Патентный закон РФ от 23 сентября 1992 г. (Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 42. Ст. 2319; СЗ РФ. 2003. N 6. Ст. 505); Закон РФ "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" (Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 42. Ст. 2322; СЗ РФ. 2002. N 50. Ст. 4927).

*(81) Одним из главных доводов противников кодификации было отсутствие разделов об "интеллектуальной собственности" в классических гражданских кодексах XIX века. Между тем, подобные разделы уже имеются в гражданских кодексах Италии и Нидерландов, а также Казахстана, Белоруссии,

Украины и ряда других стран СНГ, использовавших в данном вопросе Модельный ГК для стран СНГ. Подробнее об истории проекта данного раздела ГК см. особенно: Дозорцев В.А. Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей. М., 2003. С. 384 и сл.

*(82) См.: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 октября 1996 г. N 8 "О некоторых вопросах списания денежных средств, находящихся на счете, без распоряжения клиента" (Вестник ВАС РФ. 1996. N 12. С.102-103). В литературе отмечается, что в настоящее время законодательство предусматривает около 30 таких случаев (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). 4-е изд. / Отв. ред. О.Н. Садилов. М., 2003. С. 507. Автор соответствующего комментария - Л.Г. Ефимова).

*(83) Сборник постановлений Пятого (внеочередного) Съезда народных депутатов РСФСР. 10-17 июля, 28 октября - 2 ноября 1991 г. М., 1991. С. 44-45.

*(84) См.: п. 8, 9 Указа Президента РФ от 23 мая 1996 г. N 763 "О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти" (СЗ РФ. 1996. N 22. Ст. 2663; 1997. N 20. Ст. 2242; 1998. N 33. Ст. 3967).

*(85) См.: п. 2 Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утвержденных постановлением Правительства РФ от 13 августа 1997 г. N 1009 (СЗ РФ. 1997. N33. Ст. 3895; N 50. Ст. 5689; 1998. N 47. Ст. 5771; 1999. N 8. Ст. 1026; 2002. N 40. Ст. 3929).

*(86) См.: Федеральный закон от 14 июня 1994 г. N 5-ФЗ "О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания" (СЗ РФ. 1994. N 8. Ст. 801; 1999. N 43. Ст. 5124).

*(87) Подробнее об этом см.: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. С. 509-512 (автор соответствующего комментария - М.Г. Розенберг).

*(88) СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1; N 25. Ст. 2956; 1999. N 22. Ст. 2672; 2001. N 33 (часть 1). Ст. 3423; 2002. N 12. Ст. 1093; N 45. Ст. 4436; 2003. N 9. Ст. 805.

*(89) Научно-практический Комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. 2-е изд. С. 54 (автор комментария - М.И. Брагинский).

*(90) Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 1967. С.69-70.

*(91) Приведенное определение - одно из многих определений понятия правоотношения. Оно отличается от преобладающего в литературе определения правоотношения как общественного отношения, урегулированного нормой права. О достоинствах и недостатках такого понимания правоотношения, а также критический анализ иных дефиниций правоотношения см.: Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С.18 и сл.; Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974 г. С. 3-113.

*(92) Понятие объекта правоотношения - одно из самых спорных в юридической литературе. Обзор мнений см.: Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. С. 212-217.

*(93) Более подробно о содержании гражданско-правовых обязанностей активного типа см.: Грибанов В.П., Ем В.С. Гражданско-правовые обязанности: содержание и факторы, его определяющие // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 1984. N 6. С.3-10.

*(94) Соотношение категорий "правосубъектность", "правоспособность" и "дееспособность" вызывает споры в юридической науке. Высказано мнение, что правосубъектность личности "представляет собой единство ее... правоспособности и дееспособности" (Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979. С. 89); ее "праводееспособность" (Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 2. М., 1982. С. 139). Однако гражданское право признает правосубъектными и недееспособных граждан. По мнению С.Н. Братуся, понятие "правосубъектность" совпадает по содержанию с понятием "правоспособность" (Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 6). Но тогда категория "правосубъектность" становится ненужной, излишней. Я.Р. Веберс доказывал, что "правосубъектность выражает признание гражданина в качестве субъекта правоотношений вообще, а также квалификацию его в качестве субъекта или возможного субъекта конкретных субъективных прав и обязанностей" (Веберс Я.Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига, 1976. С.26). Таким образом, категория "правосубъектность" нуждается в дальнейшем научном обосновании.

*(95) Наиболее детальный анализ категории правопреемства в гражданском праве содержится в работах Б.Б. Черепахина (См.: Черепахин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву // Черепахин Б.Б. Труды по гражданскому праву (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2001).

*(96) См.: Леонтьев А.Н. Деятельность. Сознание. Личность. М., 1975. С. 102.

*(97) Там же.

*(98) Неопределенность круга обязанных лиц, противостоящих обладателю абсолютного

субъективного права, породила теоретическую концепцию, согласно которой субъективное право собственности и ему подобные существуют вне правоотношений. Критический анализ данной концепции см.: Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР (часть 1) // Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2000. С. 291-293.

*(99) Отмеченные различия между относительными и абсолютными правоотношениями были весьма образно описаны В.К. Райхером. В своей работе "Абсолютные и относительные права", опубликованной в 1928 году в "Известиях экономического факультета Ленинградского политехнического института", выпуск 1 (XXУ), касаясь различий в связи уполномоченных и обязанных субъектов в относительных и абсолютных правоотношениях, он писал на страницах 303-304: "Эта связь устанавливается либо по типу прямых проводов, протянутых между определенными точками пространства, либо по типу "беспроволочной" связи, соединяющей данную точку пространства с абсолютно определенным числом всех "прочих" точек. В первом случае (относительные правоотношения) правовая энергия струится лишь по данному проводу, хотя и рассеивается вместе с тем в окружающем пространстве (косвенное отраженное действие по адресу 3 лиц). Во втором случае (абсолютные правоотношения) право излучает энергию из одной точки волнообразно, непосредственно во все стороны социальной среды".

*(100) Подробнее об этом см.: Дозорцев В.А. Понятие исключительного права // Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей. М., 2003. С. 113-114 и сл.

*(101) В этой связи К.П. Победоносцев писал: "Имея вещное право, человек обладает вещью, обладает имуществом, имеющим значение вещи. Имея личное право или право требования, человек обладает в том и другом отношении личной способностью другого человека, его волей и деятельностью, так что может требовать от него личного или вещественного исполнения, может требовать себе службы лицом или вещь". (Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2002. С. 83).

*(102) Там же.

*(103) От латинского *corpus* - тело, иначе - корпорация, синоним *collegia*.

*(104) Одним из первых необходимость выделения в отдельную группу преимущественных прав показал В.П. Грибанов (см.: Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей // Осуществление и защита гражданских прав (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2000. С. 294-295).

*(105) См.: Советское гражданское право. Субъекты гражданского права / Под ред. С.Н. Братуся. С. 16; Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. М., 1981. С. 81.

*(106) См.: Права человека. Сборник международных документов. М., 1986.

*(107) На это обстоятельство обращалось большое внимание еще в русской дореволюционной цивилистической литературе (см., например: Синайский В.И. Русское гражданское право (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2002. с. 90-93).

*(108) ВВС СССР. 1991. N 26. Ст. 733.

*(109) См.: Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1995. С. 61.

*(110) Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. С. 91.

*(111) СЗ РФ. 2002. N 22. Ст. 2031 (далее - Закон о гражданстве).

*(112) См.: Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 2. М., 1982. С. 141.

*(113) Братусь С.Н. Субъекты гражданского права, М., 1950. С. 6.

*(114) См.: Алексеев С.С. Указ. соч. С. 141; Советское гражданское право. Субъекты гражданского права / Под ред. С.Н. Братуся. С. 17-18, 20; Веберс Я.Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига, 1976. С. 51.

*(115) См.: Советское гражданское право. Субъекты гражданского права / Под ред. С.Н. Братуся. С. 16.

*(116) Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав // Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2000. С. 22.

*(117) См.: Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. С. 140.

*(118) См. ст. 19 Конституции РФ, а также ст. 2 Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.

*(119) См.: Веберс Я.Р. Основные проблемы правосубъектности граждан в советском гражданском и семейном праве. Автореф. дисс. : д-ра юрид. наук. М., 1974. С. 15.

*(120) См. ст. 2 Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.

*(121) См.: ст. 46 Воздушного кодекса РФ, утвержденного Федеральным законом от 19 марта 1997 г. N 60-ФЗ (СЗ РФ. 1997. N 12. ст. 1383; 1999. N 28. ст. 3483) и ст. 56 Кодекса торгового

мореплавания РФ, утвержденного Федеральным законом от 30 апреля 1999 г. N 81-ФЗ (СЗ РФ. 1999. N 18. Ст. 2207; 2001. N 22. ст. 2125; 2003. N 27. ст. 2700).

*(122) См.: Грибанов В.П. Основные проблемы осуществления и защиты гражданских прав. Автореф. дисс. : д-ра юрид. наук. М., 1970. С. 11.

*(123) См.: Грибанов В.П. Основные проблемы осуществления и защиты гражданских прав. Автореф. дисс. : д-ра юрид. наук. С. 6; Советское гражданское право. Субъекты гражданского права / под ред. С.Н. Братуся. С. 20.

*(124) См.: Веберс Я.Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. С. 129.

*(125) В случае расторжения брака между супругами, если один (или оба) вступили в брак до достижения совершеннолетия, полная дееспособность за ними сохраняется. Но если брак признан недействительным, то вопрос о сохранении полной дееспособности решается судом (абз. 3 п. 2 ст. 21 ГК).

*(126) Деятельность по производству и переработке сельскохозяйственной продукции может также осуществляться в форме личного подсобного хозяйства. Такая деятельность в силу прямого указания закона не является предпринимательской. Реализация гражданами, ведущими личное подсобное хозяйство, сельскохозяйственной продукции, произведенной и переработанной при ведении личного подсобного хозяйства, также не является предпринимательской деятельностью (ст. 1 Федерального закона от 7 июля 2003 г. N 112-ФЗ "О личном подсобном хозяйстве" // СЗ РФ. 2003. N 28. Ст. 2881).

*(127) СЗ РФ. 2003. N 24. Ст. 2249. Далее - Закон о КФХ.

*(128) См.: главу VII.1 Федерального закона от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" // СЗ РФ. 2001. N 33. Ст. 3431; 2003. N 26. Ст. 2565 (далее - Закон о государственной регистрации).

*(129) См.: Серебровский В.И. Очерки советского наследственного права // Серебровский В.И. Избранные труды (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 1997. С. 117-118. Такого мнения придерживается К.Б. Ярошенко (см.: Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. С. 60).

*(130) См.: Антимонов Б.С., Граве К.А. Советское наследственное право, М., 1955. С. 148-149. Некоторые авторы считают, что можно было бы предоставить несовершеннолетним такое право (Барщевский М.Ю. Наследственное право. М., 1996. С. 66). В литературе также было высказано мнение о том, что несовершеннолетние могут завещать не только денежные средства, полученные ими в виде заработной платы, стипендии или иных доходов, но также и имущество, приобретенное на эти средства (Мозжухина З.И. Наследование по завещанию в СССР. М., 1955, С. 24). Иное мнение было высказано Т.Д. Чепигой (Чепига Т.Д. К вопросу о праве завещать // Вестник МГУ. Серия "Право". 1965. N 2. С. 48). С.М. Корнеев также высказался в поддержку мнения о том, что несовершеннолетние могут завещать, причем не только денежные средства, полученные ими в виде заработной платы, стипендии или иных доходов, но также и имущество, приобретенное на эти средства (Гражданское право. Том I / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 1998. С. 136).

*(131) ВВС РФ. 1993. N 10. Ст. 357.

*(132) См., например: Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. С. 68; Иоффе О.С. Советское гражданское право. С. 125; Советское гражданское право. Ч. 1. Л., 1982. С. 87. Законодательство некоторых стран считает недееспособными малолетних в возрасте до 7 лет (§ 113 Германского гражданского уложения).

*(133) Такого мнения придерживаются и другие авторы. См., например: Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. С. 68.

*(134) См. постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 мая 1990 г. N 4 "О практике рассмотрения судами Российской Федерации дел об ограничении дееспособности граждан, злоупотребляющих спиртными напитками или наркотическими веществами" // ВВС РСФСР. 1990. N 7; ВВС РФ. 1994. N 3; 1997. N 7; 2003. N 3.

*(135) Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 1. М., 1914. С. 122. Высказывалось и отрицательное отношение к институту расточительства. См.: Покровский И.А. Проблема расточительства // Сборник статей по гражданскому и торговому праву памяти проф. Г.Ф. Шершеневича. М., 1915. С. 127-136.

*(136) СЗ РФ. 2002. N 43. Ст. 4190 (далее - Закон о банкротстве).

*(137) Витрянский В.В. Реформа законодательства о несостоятельности (банкротстве) // Вестник ВАС РФ. Специальное приложение к N 2. 1998. Февр. С. 95.

*(138) См.: Витрянский В.В. Указ. соч. С. 95.

*(139) Необходимо иметь в виду, что в соответствии с п. 2 ст. 231 Закона о банкротстве положения о банкротстве граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями, будут

введены в действие только со дня вступления в силу федерального закона о внесении соответствующих изменений и дополнений в федеральные законы. Следовательно, применение этих норм отложено законодателем на весьма неопределенное время.

*(140) См.: Свердлов Г.М. Советское семейное право. М., 1958. С. 27; Веберс Я.Р. Соотношение гражданского и семейного законодательства // Вопросы гражданского и трудового законодательства Советской Латвии. Рига, 1965. С. 78.

*(141) См.: Советское семейное право / Под ред. В.А. Рясенцева. М., 1982. С.239-240.

*(142) См., например: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 1995. С. 60.

*(143) См.: Ершова Н.М. Опекa и попечительство над несовершеннолетними. М., 1959. С. 67; Пергамент А.И. К вопросу о правовом положении несовершеннолетних // Уч. зап. ВЮН. Вып. 3. 1955. С. 36.

*(144) Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Отв. ред. О.Н. Садиков. С. 66.

*(145) См.; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Отв. ред. О.Н. Садиков. С. 69.

*(146) См.: Закон РФ от 25 июня 1993 г. "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации" // ВВС РФ. 1993. N 32. Ст. 1227 (далее - Закон о свободе передвижения).

*(147) См.: Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. С. 62.

*(148) См.: ст. 13 Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.

*(149) См.: постановление Верховного Совета РФ от 25 июня 1993 г. "О порядке введения в действие Закона Российской Федерации "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации" // ВВС РФ. 1993. N 32. Ст. 1228.

*(150) См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Отв. ред. О.Н. Садиков. С. 42.

*(151) См.: Федеральный закон от 24 апреля 1995 г. N 47-ФЗ "О ратификации соглашения о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов" // СЗ РФ. 1995. N 17. Ст. 1457; Федеральный закон от 25 июля 2002 г. N 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3032; Указ Президента РФ от 16 декабря 1993 г. N 2145 "О мерах по введению иммиграционного контроля" // САПП РФ. 1993. N 51. Ст. 4933; Указ Президента РФ от 23 февраля 2002 г. N 232 "О совершенствовании государственного управления в области миграционной политики" // СЗ РФ. 2002. N 8. Ст. 813; и др.

*(152) ВВС РФ. 1993. N 12. Ст. 427; СЗ РФ. 1995. N 52. Ст. 5110; 2000. N 33. Ст. 3348; 2002. N 48. Ст. 4829; 2002. N 52. Ст. 5132 (далее - Закон о вынужденных переселенцах).

*(153) ВВС РФ. 1992. N 49. Ст. 2863.

*(154) ВВС РФ. 1993. N 12. Ст. 425; СЗ РФ. 1997. N 26. Ст. 2956; 1998. N 30. Ст. 3613; 2000. N 33. Ст. 3348; 2000. N 46. Ст. 4537; 2003. N 27. Ст. 2700.

*(155) СЗ РФ. 1994. N 31. ст. 3191.

*(156) См.: Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. С. 78.

*(157) Подробнее эти вопросы рассматриваются в главе 24 тома II настоящего учебника.

*(158) См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Отв. ред. О.Н. Садиков. С. 76.

*(159) СЗ РФ. 1997. N 47. Ст. 5340; 2001. N 44. Ст. 4149; 2002. N 18. Ст. 1724; 2003. N 17. Ст. 1553; 2003. N 28. Ст. 2889 (далее - Закон об актах гражданского состояния).

*(160) См.: Постановление Правительства РФ от 31 октября 1998 г. N 1274 "Об утверждении форм бланков заявлений о государственной регистрации актов гражданского состояния, справок и иных документов, подтверждающих государственную регистрацию актов гражданского состояния" // СЗ РФ. 1998. N 45. Ст. 5522; Постановление Правительства РФ от 17 апреля 1999 г. N 432 "Об утверждении правил заполнения бланков записей актов гражданского состояния и бланков свидетельств о государственной регистрации актов гражданского состояния" // СЗ РФ. 1999. N 17. Ст. 2149.

*(161) По справедливому замечанию К. Маркса, "мир до сих пор оставался бы без железных дорог, если бы приходилось дожидаться, пока накопление не доведет некоторые отдельные капиталы до таких размеров, что они могли бы справиться с постройкой железной дороги. Напротив, централизация посредством акционерных обществ осуществила это в один миг" (Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 23. С. 642).

*(162) Именно из-за относительной неразвитости имущественного оборота римское частное

право не знало особой категории юридических лиц, которая, по авторитетному свидетельству Н.С. Суворова, явилась "не в римской, а в позднейшей юриспруденции" (Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2000. С. 29 и сл.), причем в развитом виде - лишь в правоведении XIX века.

*(163) Подобная ситуация может, например, сложиться в случае такого ухода из общества с ограниченной ответственностью (выхода, смерти и т.д.) его последнего или единственного участника, при котором все доли участия переходят к самому обществу: оно и в этом случае будет продолжать действовать в качестве юридического лица ("Keinmannngesellschaft" - "общества без лиц") до своей ликвидации (Altmeppen H., Roth G.H. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG). Kommentar. 4. Aufl. München, 2003. S. 29).

*(164) С этой точки зрения очевидна абсурдность ряда положений ранее действовавшего Закона 1990 г. "О крестьянском (фермерском) хозяйстве", объявлявшего это хозяйство юридическим лицом, несмотря на то, что его имущество не обособляется от личного имущества ведущих его граждан, а последние в силу этого отвечают по долгам такого хозяйства всем своим имуществом, а также Закона 1990 г. "О предприятиях и предпринимательской деятельности", признававшего имущество некоторых обществ и товариществ объектом долевой собственности их участников (что необходимо вело к долевой ответственности последних по долгам созданных ими юридических лиц, причем опять-таки всем своим имуществом, а не только внесенным в уставный капитал общества). В обеих ситуациях конструкция юридического лица просто теряла смысл, что свидетельствовало о непонимании ее сути тогдашним законодателем. В настоящее время эти положения отменены, но ранее созданные крестьянские (фермерские) хозяйства еще сохраняют статус юридического лица до 1 января 2010 г. (п. 3 ст. 23 Федерального закона от 11 июня 2003 г. N 74-ФЗ "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" // СЗ РФ. 2003. N 24. Ст. 2249).

*(165) Изложенным объясняется необоснованность попыток объявления юридического лица не гражданско-правовой, а общеотраслевой категорией, свойственной всем или большинству отраслей права и даже придания ей "универсальных" свойств некой "Инфраструктуры Жизни", "новой организованности, через которую Человек проявляет свое Я" (см.: Грешников И.П. Субъекты гражданского права: юридическое лицо в праве и законодательстве. СПб., 2002. С. 131-133). Последующее использование многих первоначально выработанных именно цивилистикой для нужд имущественного оборота категорий и понятий за рамками ее предмета - давно известное явление, свидетельствующее обычно лишь о недостатках развития соответствующих отраслей знания но, к сожалению, ничего не объясняющее в самом гражданском праве.

*(166) Отсюда ясна также ошибочность попыток рассмотрения такой ситуации, как возможность нахождения одного юридического лица "в составе" другого. Как имущественно обособленный и потому вполне самостоятельный субъект гражданского права никакое юридическое лицо в этом качестве не может "входить в состав" другого юридического лица, что никак не влияет на отношения административно-правовой подчиненности организаций, в том числе, и наделенных правами юридических лиц (см. об этом подробнее: Суханов Е.А. О правовом статусе образовательных учреждений // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. N 11).

*(167) В юридических отношениях, в том числе в имущественном обороте, отнюдь не всегда участвуют только люди. Как отмечал еще Б.Б. Черепахин, участниками правоотношений могут быть и различные общественные образования, причем входящие в их состав люди не являются участниками этих правоотношений. Иной подход означает отрицание реальности юридического лица и удвоение субъекта права (Черепахин Б.Б. Волеобразование и волеизъявление юридического лица // Черепахин Б.Б. Труды по гражданскому праву (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2001. С. 299). Следовательно, к признанию юридического лица фикцией ведет как раз подход, выставляющий на первый план не реальное имущество юридического лица, а его "людской субстрат" или физическое лицо (лица) как орган юридического лица (см.: Толстой Ю.К. К разработке теории юридического лица на современном этапе // Проблемы современного гражданского права. Сборник статей. М., 2000. С. 103-109).

*(168) Подробнее о соотношении гражданско-правовых и экономических категорий см.: Суханов Е.А. Правовая форма экономических отношений // Методологические проблемы правоведения. М., 1994. С. 46-57.

*(169) См.: Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М.-Л., 1948. С. 675; Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву. С. 64-65.

*(170) См.: Savigny F.C.v. System des heutigen römischen Rechts. Bd. II. Berlin, 1840; Windscheid B. Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. I. 8. Aufl. Frankfurt, 1900.

*(171) См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). С. 89-91.

*(172) См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. СПб., 1902. С. 84-87; Гуляев А.М. Русское гражданское право. СПб., 1913. С. 74-75.

*(173) См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств. Учебник. Изд. 3-е / Под ред. Е.А. Васильева. М., 1993. С. 78.

*(174) См.: Brinz A. Lehrbuch der Pandekten. Bd. 1. Erlangen & Leipzig, 1857.

*(175) См.: Planiol M. Traite elementaire de droit civil, t. I. Paris, 1925.

*(176) См.: Ihering R.v. Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Bd. III. Leipzig, 1865.

*(177) См.: Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. Т. 1. Общая часть. СПб., 1911. С. 450-452; Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1914. С. 148.

*(178) См.: Beseler G.v. Volksrecht und Juristenrecht. 1843; Gierke O.v. Deutsches Privatrecht. Bd. 1. Berlin, 1905; ders. Das Wesen der menschlichen Verbände. Berlin, 1902.

*(179) См.: Salleilles R. De la personnalite juridique. Histoire et theories. Paris, 1910; Michoud P. La theorie de la personnalite morale et son application au droit francais. Paris, 1909.

*(180) Подробнее о теориях фикции и реальности юридического лица см. также: Суворов Н.С. Указ. соч. С. 67 и сл.; Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. С. 164-179; Венедиктов А.В. Указ. соч. С. 675-681; Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории. Учебное пособие. М., 2003. С. 107 и сл.

*(181) См.: Дювернуа Н.Л. Чтения по русскому гражданскому праву. Т. 1. Вып. 2. СПб., 1898. С. 262-272; Покровский И.А. Указ. соч. С. 139.

*(182) См.: Сыродоева О.Н. Акционерное право США и России (сравнительный анализ). М., 1996. С. 23-24.

*(183) См.: Генкин Д.М. Юридические лица в советском гражданском праве // Проблемы социалистического права. 1939. N 1. С. 91 и след.; Генкин Д.М. Значение применения юридической личности во внутреннем и внешнем товарообороте СССР // Сборник научных трудов Института народного хозяйства. Вып. IX. М., 1955. С. 17 и след.

*(184) См.: Аскназий С.И. Об основаниях правовых отношений между государственными социалистическими организациями // Уч. зап. Ленинградского юрид. ин-та. Вып. IV. Л., 1947. С. 5.

*(185) См.: Венедиктов А.В. Указ. соч. С. 657-672; Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947; Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950.

*(186) См.: Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955; Грибанов В.П. Юридические лица. М., 1961. С. 46-52.

*(187) См.: Рахмилович В.А. О так называемом субстрате юридического лица // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. Вып. 29. М., 1984. С. 116-118.

*(188) Так, в Германии компании одного лица составляют до 45% всех обществ с ограниченной ответственностью, а вместе с "семейными обществами" (контролируемыми обычно супругами) и обществами, фактически контролируемыми одним лицом, составляют более 80% всех таких обществ (причем общее число обществ с ограниченной ответственностью достигает в Германии 450 тыс., а во Франции и Японии - около 1 млн., а их совокупный капитал значительно превышает совокупный капитал акционерных обществ) (Altmeyden H., Roth G.H. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG). Kommentar. S. 3-4).

*(189) Именно поэтому подверглись критике О.С. Иоффе (Иоффе О.С. Идеология права // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Вып. 18. Алматы, 2003. С. 16) современные попытки Ю.К. Толстого отстоять "теорию директора" (Толстой Ю.К. К разработке теории юридического лица на современном этапе. С. 94 и сл.).

*(190) См.: Красавчиков О.А. Сущность юридического лица // Советское государство и право. 1976. N 1.

*(191) См.: Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 161-165.

*(192) Jauernig O. Bürgerliches Gesetzbuch mit Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. München, 1991. S.4; Medicus D. Allgemeiner Teil des BGB. Ein Lehrbuch. Heidelberg. 1988. S.405.

*(193) См.: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. Allgemeiner Teil. München, 1993. S. 285-288 (здесь прямо указывается на господствующее мнение, согласно которому конструкция юридического лица имеет "юридико-технический характер", позволяющий оформлять "техническое обособление имущества и ограничение ответственности"); Henn H. Handbook of the law of corporations and other business enterprises. 1983. P. 149-152; Blacks law dictionary. 1990. P. 113, 340, 893-894.

*(194) Не случайно профессор МГУ А.В. Карасс, одним из первых еще в советской литературе разработавший взгляд на предприятие как на объект права государственной собственности - сложный имущественный комплекс (Карасс А.В. Право государственной социалистической собственности. М., 1954. С. 69), подвергся резкой критике со стороны известного ленинградского цивилиста проф. В.К. Райхера, указавшего, что предприятие нельзя сводить к имуществу, ибо "в эту часть производительных

сил входят люди - работники предприятия" (Райхер В.К. Рец. на кн. А.В. Карасса "Право государственной социалистической собственности" // Советское государство и право. 1955. N 1. С. 122). Невольно на память приходят печально известные сталинские слова о том, что "люди - это главный капитал". К сожалению, на таких послылках до сих пор строятся рассуждения некоторых юристов о необходимости сохранения правосубъектности "предприятия" (подробнее об этом см.: Суханов Е.А. О понятии юридического лица и предприятия // Законодательство России в XXI веке. По материалам научно-практической конференции. Москва, 17 октября 2000 г. М., 2002. С. 173-182).

*(195) Родоначальником этого основополагающего деления юридических лиц также считается папа Иннокентий IV, фактически установивший и различие между объединениями лиц и объединениями имуществ (капиталов) (Суворов Н.С. Указ. соч. С.65).

*(196) Подробнее см. [гл. 10](#) настоящего тома учебника.

*(197) Возможность получать прибыль в рамках некоммерческой организации (с использованием налоговых и других льгот) оказывается весьма привлекательной для недобросовестных лиц. Этому способствовала и публичная власть, еще несколько лет назад разрешавшая, например, спортивным и религиозным организациям импорт и сбыт табачной и алкогольной продукции. Имели место случаи получения некоторыми учреждениями, включая правоохранительные органы, нефтепродуктов для сбыта и выплаты за счет этих доходов зарплаты своим работникам. Законодательные нормы не без лоббистских усилий не смогли полностью противостоять этому, что вызвало в юридической литературе обоснованные упреки относительно нечеткости законодательных границ между коммерческими и некоммерческими организациями. Вместе с тем полностью лишить некоммерческие организации права получать доходы для материального обеспечения своей деятельности также не представляется возможным, а отказ от самого этого деления юридических лиц привел бы к безграничному развитию коммерции под маской некоммерческих организаций.

*(198) При наличии расхождений в содержании устава и учредительного договора приоритет отдается уставу. Подробнее об учредительном договоре и его соотношении с уставом юридического лица см.: Козлова Н.В. Учредительный договор о создании коммерческих обществ и товариществ. М., 1994.

*(199) Действующее законодательство предусматривает единственную возможность существования юридического лица без учредительных документов - создание государственной корпорации на основании специального федерального закона (п. 3 ст. 7-1 Федерального закона от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" // СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 145; 1998. N 48. Ст. 5849; 1999. N 28. Ст. 3473; 2002. N 12. Ст. 1093; N 52 (часть II). Ст. 5141). Исключительность этого положения можно объяснить только исключительной природой самой создаваемой организации, в действительности не являющейся ни государственной (поскольку переданное ей государством имущество становится ее, т.е. частной собственностью), ни корпорацией (полное отсутствие отношений членства), ни даже некоммерческой организацией (ибо она занимается предпринимательской деятельностью, доходы от которой фактически используются на ее собственные нужды).

*(200) Это обстоятельство подчеркивает В.А. Рахмилович, критикуя формулировку п. 1 ст. 48 ГК (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). Изд. 2-е / Отв. ред. О.Н. Садиков. С. 132-133).

*(201) См.: Гражданское право. Том 1. Изд. 6-е / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 144 (автор главы - И.В. Елисеев). Данная ситуация подтверждает также, что некоммерческие организации во многих случаях не нуждаются в правах юридических лиц для выполнения своих функций.

*(202) Правила ведения бухгалтерских балансов установлены Федеральным законом от 21 ноября 1996 г. N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете" (СЗ РФ. 1996. N 48. Ст. 5369; 1998. N 30. Ст. 3619; 2002. N 13. Ст. 1179; 2003. N 1. Ст. 2, ст. 6; N 2. Ст. 160; N 22. Ст. 2066; N 27 (часть I). Ст. 2700).

*(203) Данное обстоятельство призвано подчеркнуть некоммерческий характер деятельности таких организаций, но вовсе не создать возможность свободного использования их наименований (например, "Большой театр" или "МГУ им. М.В. Ломоносова") любыми желающими лицами, тем более в коммерческих (предпринимательских) целях. Последнее следует рассматривать как злоупотребление правом (правом на фирменное наименование соответствующего "пользователя") и нарушение деловой репутации владельца наименования (п. 1 ст. 10 и п. 7 ст. 152 ГК).

*(204) См. также: 2 ст. 8 и п. 1 ст. 13 Федерального закона от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" (СЗ РФ. 2001. N 33 (часть I). Ст. 3431; 2003. N 26. Ст. 2565; N 50. Ст. 4855; N 52 (часть I). Ст. 5037).

*(205) Обычно называются такие признаки, как:

1) независимость существования юридического лица от существования входящих в его состав участников;

2) самостоятельность воли юридического лица, не совпадающей с волей его участников;

3) наличие собственного имущества, обособленного от имущества его участников,

- 4) самостоятельная ответственность по долгам;
- 5) совершение от своего имени гражданско-правовых сделок;
- 6) возможность искать и отвечать в суде от собственного имени (см.: Кулагин М.И. Указ. соч. С. 7; Сыродоева О.Н. Указ. соч. С. 25-26).

*(206) В соответствии с п. 1 ст. 51 ГК и ст. 2 Федерального закона о регистрации юридических лиц их государственная регистрация осуществляется Министерством по налогам и сборам РФ и его территориальными органами (постановление Правительства РФ от 17 мая 2002 г. N 319 "Об уполномоченном федеральном органе исполнительной власти, осуществляющем государственную регистрацию юридических лиц, крестьянских (фермерских) хозяйств, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей" // СЗ РФ. 2002. N 20. Ст. 1872; N 33. Ст. 3222; 2003. N 18. Ст. 1715; N 38. Ст. 3667). В настоящее время - Федеральная налоговая служба Министерства финансов РФ.

*(207) Именно поэтому совершение юридическим лицом действий, противоречащих установленным для него целям, т.е. выход за пределы (*ultra vires*) имевшейся правоспособности, и в наиболее "либеральной" американской правовой доктрине долгое время считалось неправомерным, а сама концепция *ultra vires* рассматривалась в качестве одного из способов контроля учредителей (участников) за деятельностью созданной ими организации (подробнее см., например: Мозолин В.П. Корпорации, монополии и право в США. М., 1966. С. 75-78. Ср. Халфина Р.О. Договор в английском гражданском праве. М., 1959. С. 235). Правило *ultra vires*, с которым связывается понятие специальной правоспособности в англо-американском праве, в США формально существует до сих пор (ср. § 3.04 модельного Закона США о предпринимательских корпорациях 1984 г. // Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты. М., 1993. С. 387-388). Фактически же оно не применяется уже несколько десятилетий в связи с изменением законодательства в большинстве штатов, а в Англии его отмена последовала в конце 80-х гг. XX века.

*(208) См.: Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" (СЗ РФ. 2001. N 33 (часть I). Ст. 3430; 2002. N 11. Ст. 1020; N 12. Ст. 1093; N 50. Ст. 4925; 2003. N 2. Ст. 169; N 9. Ст. 805; N 11. Ст. 956; N 13. Ст. 1178; N 52 (часть I). Ст. 5037).

*(209) Черепяхин Б.Б. Волеобразование и волеизъявление юридического лица. С. 303-304; Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. С. 131 (автор соответствующего раздела - М.И. Брагинский).

*(210) Согласно п. 3 ст. 8 Федерального закона от 22 августа 1996 г. N 125-ФЗ "О высшем и послевузовском профессиональном образовании" (СЗ РФ. 1996. N 35. Ст. 4135; 2000. N 29. Ст. 3001; N 33. Ст. 3348; 2001. N 1 (часть I). Ст. 2; N 53 (часть I). Ст. 5030; 2002. N 26. Ст. 2517; N 52 (часть I). Ст. 5132; 2003. N 2. Ст. 163; N 14. Ст. 1254; N 28. Ст. 2888; N 52 (часть I). Ст. 5038) структурные подразделения вуза могут им "наделаться по доверенности полностью или частично полномочиями юридического лица". Это абсурдное правило свидетельствует лишь о некомпетентности законодателя и не должно восприниматься всерьез, ибо даже законодатель не вправе переступать границы здравого смысла.

*(211) Хотя судебная и арбитражная практика и допускает действительность договора, заключенного руководителем филиала (представительства) "от имени филиала" при наличии "полномочий от юридического лица", "выраженных в положении о филиале и в доверенности" (абз. 3 п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1996. N 9), с этим невозможно согласиться. Нельзя заключить сделку для юридического лица ни "от имени" его неправосубъектного подразделения, ни при отсутствии должным образом оформленных полномочий.

*(212) В начале 90-х гг. активно обсуждалась возможность установления уведомительного порядка создания коммерческих организаций, идея которого была заимствована из законодательства некоторых американских штатов. В соответствии с ней юридическое лицо должно считаться созданным уже с момента представления его учредительных документов на регистрацию (например, путем отправки их по почте или даже сообщения об этом по телефону), а последующий отказ в государственной регистрации влечет появление "юридических лиц *de facto*", статус которых может быть подтвержден в судебном порядке. В конечном счете отечественный законодатель отказался от этой идеи, справедливо полагая, что ее принятие неизбежно поведет к значительным злоупотреблениям со стороны учредителей. Разумеется, невозможно создать и "юридическое лицо по доверенности" (как это предусмотрено уже упоминавшимся абсурдным правилом российского Закона о высшем образовании 1996 г.), минуя установленный ГК порядок.

*(213) Решение о государственной регистрации банков и других кредитных организаций принимает Центральный банк, который затем сам пересылает в регистрирующий орган необходимые документы, а после их государственной регистрации в качестве юридических лиц выдает им лицензии на осуществление банковской деятельности (п. 8 ст. 4 и ст. 59 Федерального закона от 10 июля 2002 г. N

86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" // СЗ РФ. 2002. N 28. Ст. 2790; 2003. N 2. Ст. 157; N 52 (часть I). Ст. 5032, 5038; ч. 2 ст. 12 и ч. 3 ст. 15 Федерального закона от 3 февраля 1996 г. N 17-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О банках и банковской деятельности в РСФСР" // СЗ РФ. 1996. N 6. Ст. 492; 1998. N 31. Ст. 3829; 1999. N 28. Ст. 3459, 3469; 3470. 2001. N 26. Ст. 2586; N 33 (часть I). Ст. 3424; 2002. N 12. Ст. 1093; 2003. N 27 (часть I). Ст. 2700; N 50. Ст. 4855; N 52 (часть I). Ст. 5033, 5037).

*(214) Предварительное согласие антимонопольного органа (в настоящее время - Федеральная антимонопольная служба при Правительстве РФ) требуется на создание новой коммерческой организации путем слияния или присоединения ранее действовавших организаций, если суммарная балансовая стоимость активов участвующих в этом юридических лиц превышает 200 тыс. минимальных размеров оплаты труда. Такое согласие может быть добровольно запрошено при первоначальном создании коммерческой организации, если суммарная балансовая стоимость активов ее учредителей превышает 200 тыс. минимальных размеров оплаты труда, либо некоммерческой организации (ассоциации, союза, некоммерческого партнерства), в состав которой входит не менее двух коммерческих организаций (либо при ее создании путем слияния или присоединения), а также при создании новой коммерческой организации путем слияния или присоединения, если суммарная стоимость активов участвующих в этом организаций превышает 100 тыс. минимальных размеров оплаты труда. Целесообразность такого согласия вызывается безусловной обязанностью уведомления антимонопольного органа о возникновении таких юридических лиц, что, в свою очередь, влечет проверку соответствия их статуса требованиям антимонопольного законодательства (ст. 17 Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" // Ведомости ВС и СНД РСФСР, 1991. N 16. Ст. 499; СЗ РФ. 1995. N 22. Ст. 1977; 1998. N 19. Ст. 2066; 2000. N 2. Ст. 124; 2002. N 1. Ст. 2; N 12. Ст. 1093; N 41. Ст. 3969).

*(215) Пункт 1 ст. 51 ГК. См. также сноску 2 на с. 236.

*(216) Реорганизация и ликвидация юридических лиц по законодательству России и стран Западной Европы. М., 2000. С. 26. В российском праве этим целям служит предусмотренный ст. 559 и сл. ГК договор продажи предприятия или его части как имущественного комплекса (подробнее об этом см. гл. 42 третьего тома настоящего учебника).

*(217) Пункт 2 ст. 104 ГК; абз. 2 п. 1 ст. 20 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" (СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1; N 25. Ст. 2956; 1999. N 22. Ст. 2672; 2001. N 33 (часть I). Ст. 3423; 2002. N 12. Ст. 1093; N 45. Ст. 4436; 2003. N 9. Ст. 805); ст. 17 Федерального закона от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" (СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 145; 1998. N 48. Ст. 5849; 1999. N 28. Ст. 3473; 2002. N 12. Ст. 1093; N 52 (часть II). Ст. 5141; 2003. N 52 (часть II). Ст. 5031); ст. 34 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" (СЗ РФ. 2002. N 48. Ст. 4746; 2003. N 50. Ст. 4855).

*(218) В соответствии с п. 1 и 5 ст. 17 Закона о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках (Антимонопольного закона) предварительное согласие антимонопольных органов требуется в случаях слияния и присоединения коммерческих организаций, если общая сумма их активов превышает 200 тыс. минимальных зарплат; обязательное уведомление антимонопольного органа о состоявшемся слиянии или присоединении требуется: для коммерческих организаций - если суммарная стоимость их активов превышает 100 тыс. минимальных зарплат, а для некоммерческих организаций (ассоциаций, союзов, некоммерческих партнерств) - если их участниками являются не менее двух коммерческих организаций. При этом вместо обязательного уведомления может быть запрошено предварительное согласие антимонопольного органа на слияние или присоединение таких юридических лиц (п. 7 ст. 17 Антимонопольного закона).

*(219) СЗ РФ. 2002. N 43. Ст. 4190. Далее - Закон о банкротстве.

*(220) Закон в этих случаях не исключает возможности обращения с требованием о погашении долгов к лицам, несущим в соответствии с законом дополнительную (субсидиарную) ответственность по долгам ликвидируемого юридического лица (например, к полным товарищам, участникам обществ с дополнительной ответственностью или членам производственных кооперативов). В связи с наличием такой ответственности казенные предприятия и учреждения вообще не могут быть объявлены банкротами. Как уже отмечалось, при добровольной ликвидации юридического лица допускается также добровольное объявление его банкротом по решению, принятому им совместно со всеми его кредиторами (п. 2 ст. 65 ГК).

*(221) См. п. 24 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8.

*(222) Современное законодательство отождествляет понятия несостоятельности и банкротства. В дореволюционном русском праве эти понятия различались. Несостоятельностью считалось само состояние недостаточности имущества должника для удовлетворения требований кредиторов, а банкротством - причинение ущерба кредиторам путем уменьшения или сокрытия имущества

несостоятельным должником, т.е. "уголовная сторона того гражданского отношения, которое называется несостоятельностью" (Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2000. С. 460). Такое различие иногда проводится и в зарубежных правовых порядках (см.: Гражданское и торговое право капиталистических государств. М., 1993. С. 441).

*(223) Телюкина М.В. Конкурсное право (теория и практика несостоятельности (банкротства). М., 2002.

*(224) Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. С. 89-90; Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о банкротстве // Вестник ВАС РФ. Спец. приложение. 2001. N 3. С. 92-93.

*(225) См., например: Васильев Е.А. Правовое регулирование конкурсного производства в капиталистических странах. М., 1989; Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. М., 1999.

*(226) См.: Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)" / Под ред. В.В. Витрянского. М., 2003. С. 226-227 (автор комментария - Л.А. Новоселова).

*(227) Развернутая система предупредительных мер, применяемых к неплатежеспособным банкам и иным кредитным организациям, предусмотрена в Федеральном законе от 25 февраля 1999 г. N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" (СЗ РФ. 1999. N 9. Ст. 1097; 2000. N 2. Ст. 127; 2001. N 26. Ст. 2590; N 33 (часть I). Ст. 3419; 2002. N 12. Ст. 1093; 2003. N 50. Ст. 4855), а также в Федеральном законе от 8 июля 1999 г. N 144-ФЗ "О реструктуризации кредитных организаций", поскольку речь идет о возможных случаях крупных финансовых потерь клиентов (вкладчиков) банков, которые, в свою очередь, могут стать причиной их банкротства (см.: Тосунян Г.А., Викулин А.Ю. Несостоятельность (банкротство) кредитных организаций. М., 2002).

*(228) Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)" / Под ред. В.В. Витрянского. М., 2003. С. 316 (автор комментария - С.Е. Андреев).

*(229) Подробнее см.: Витрянский В.В. Новое в правовом регулировании несостоятельности (банкротства) // Хозяйство и право. 2003. N 1. С. 12-13.

*(230) См.: Федеральный закон от 29 июля 1998 г. N 135-ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" (СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3813; 2002. N 4. Ст. 251; N 12. Ст. 1093. N 46. Ст. 4537; 2003. N 2. Ст. 167; N 9. Ст. 805).

*(231) См. также Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций".

*(232) В германском праве к объединениям лиц (Personengesellschaften) относятся полные и командитные товарищества (формально не признаваемые юридическими лицами, или, точнее, являющиеся "юридическими лицами торгового права", а не "общегражданского права"), называемые также договорными объединениями. Им противопоставляются объединения капиталов (Kapitalgesellschaften), к которым относятся общества с ограниченной ответственностью и акционерные, называемые также уставными объединениями. Аналогичное по сути деление проводится и во многих других развитых зарубежных правовых порядках. Так, в англо-американском праве различаются товарищества (general partnership и limited partnership), в принципе примерно соответствующие полному и командитному товариществам, и корпорации, или компании (public corporation, public limited company и close corporation, private company), примерно соответствующие континентальным европейским понятиям акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью (хотя, например, close corporation американского права формально является небольшим, "закрытым" акционерным обществом).

*(233) Статья 39 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества" (СЗ РФ. 2002. N 4. Ст. 251; 2003. N 9. Ст. 805). Подробнее об участии государства и других публично-правовых образований в гражданских правоотношениях через свои органы см. [гл. 10](#) настоящего тома учебника.

*(234) Законодательное признание категории "one man company" (Einmanngesellschaft), широко используемой в современных развитых правовых порядках, и там последовало сравнительно недавно, в начале 80-х гг. XX в. Гражданский кодекс РФ, также признав данную возможность, исключает ее только для попыток создания таких компаний другими "компаниями одного лица" (п. 2 ст. 88), с тем чтобы предотвратить полное исчезновение ответственности реальных (фактических) учредителей, предусмотренной, в частности, абз. 2 п. 3 ст. 56 ГК.

*(235) Подробнее об учредительном договоре см.: Козлова Н.В. Учредительный договор о создании коммерческих обществ и товариществ. М., 1994.

*(236) Термин "коммандита" происходит от commandare (ит.), соответствующего лат. deponere - вверять на хранение, хранить, что характеризует суть взаимоотношений коммандитистов и товарищей (подробнее см.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 1. Введение. Торговые деятели. (Серия

"Классика российской цивилистики"). М., 2003. С. 345-346).

*(237) Обычно речь идет об участии в командите в качестве полного товарища общества с ограниченной ответственностью. При этом данное общество может иметь в качестве единственного участника физическое лицо, которое одновременно становится и командитистом. В результате такая командита, вполне отвечая формальному требованию наличия минимум двух участников, фактически тоже состоит из одного лица, полностью контролирующего ее деятельность. Как товариществу с полной ответственностью хотя бы одного участника такой командите предоставляются налоговые и некоторые иные льготы, но по сути такая ответственность отсутствует (см. об этом, например, Eisenhardt U. Gesellschaftsrecht. 10. Aufl. München, 2001. S. 229-235).

*(238) См.: Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" (СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785; N 28. Ст. 3261; 1999. N 1. Ст. 2; 2002. N 12. Ст. 1093). Далее - Закон об обществах с ограниченной ответственностью. См. также: Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 декабря 1999 г. N 90/14 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" (БВС РФ. 2000. N 3; Вестник ВАС РФ. 2000. N 2).

*(239) Наименование данного органа в законе в качестве "совета директоров" исходит из традиций англо-американского права, которое стремится придать ему функции исполнительного, а не надзорного органа (и соответственно сформировать его состав). Наличие же в хозяйственном обществе (как с ограниченной ответственностью, так и особенно в акционерном) постоянно действующего органа участников в виде их наблюдательного совета во многих случаях является необходимой и реальной формой контроля за текущей работой исполнительных органов, от которого последние, естественно, хотели бы освободиться. Не случайны поэтому попытки современного отечественного законодателя не только поставить на первое место в наименовании этого органа "совет директоров", а не "наблюдательный совет", но и разрешить включать в его состав членов исполнительного органа общества.

*(240) Данная юридическая конструкция в отечественном правопорядке была закреплена Гражданским кодексом 1922 г., именовавшим ее "товариществом с ограниченной ответственностью". В отличие от недостатков общепринятого употребления этого понятия, здесь оно использовалось в точном соответствии с существом дела. Именно так представлял новую для того времени конструкцию общества с ограниченной ответственностью российский законодатель времен нэпа.

*(241) См.: Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" (СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1; N 25. Ст. 2956; 1999. N 22. Ст. 2672; 2001. N 33 (часть 1). Ст. 3423; 2002. N 12. Ст. 1093; N 45. Ст. 4436; 2003. N 9. Ст. 805). Далее - Закон об акционерных обществах. См. также: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 ноября 2003 г. N 19 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах" (Вестник ВАС РФ. 2004. N 1).

*(242) С другой стороны, использование конструкции акционерного общества для ведения мелкого и среднего бизнеса лишает ее не только отмеченных преимуществ, но и вообще всякого смысла (особенно в "закрытых акционерных обществах", акции которых в противоречии с природой этих ценных бумаг изначально лишены свойства свободного отчуждения). Для этой цели обычно используются конструкции товариществ или обществ с ограниченной ответственностью. Широкое распространение акционерной формы предпринимательства у нас можно объяснить лишь недостатками законодательства и некомпетентностью правоприменителей.

*(243) Все эти опасности отмечались еще в дореволюционной литературе как "темные стороны акционерного дела" (Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 1. С. 367-369).

*(244) О причинах этого см., например: Сыродоева О.Н. Акционерное право США и России (сравнительный анализ). М., 1996. С. 55-58.

*(245) Интересно, что в первоначальных вариантах проекта Закона об акционерных обществах ограничения на этот счет вообще отсутствовали; по принятой в 1995 г. редакции закона наблюдательный совет мог наполовину состоять из членов исполнительного органа общества; в действующей редакции 2001 г. максимальный размер их участия составляет уже лишь 25% (абз. 2 п. 2 ст. 66 Закона об акционерных обществах).

*(246) В соответствии с п. 5 ст. 1 Закона об акционерных обществах речь идет о специальных правилах Федерального закона о приватизации государственного и муниципального имущества 2001 г. (п. 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 ноября 2003 г. N 19 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах"). Подробнее об этом см.: Комментарий к Федеральному закону "Об акционерных обществах" / Под ред. Г.С. Шапкиной. 3-е изд. М., 2002. С. 18-25 (автор комментария - Г.С. Шапкина).

*(247) См., например, Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. N 156-ФЗ "Об инвестиционных фондах" (СЗ РФ. 2001. N 49. Ст. 4562), которым предусмотрены особенности правового статуса акционерных инвестиционных фондов, действующих в форме открытых акционерных обществ.

*(248) В соответствии с п. 4 ст. 7 Закона об акционерных обществах публично-правовые образования могут быть учредителями только открытых акционерных обществ (кроме случаев создания акционерных обществ в процессе приватизации государственных и муниципальных предприятий).

*(249) Закон об акционерных обществах в противоречии с требованием п. 1 ст. 67 ГК не предусмотрел для всех акционеров права на информацию о деятельности общества, включая знакомство с его бухгалтерскими книгами и иной документацией (ср. п. 2 ст. 31 и п. 1 ст. 91 Закона об акционерных обществах, предоставивших такое право лишь крупным акционерам), опасаясь открыть тем самым доступ к этой информации недобросовестным конкурентам. Вместе с тем в открытом акционерном обществе, обязанном к публичному ведению дел, значительная часть информации не является коммерческой тайной.

*(250) Федеральный закон от 19 июля 1998 г. N 115-ФЗ "Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)" (СЗ РФ. 1998. N 30. Ст. 3611; 2002. N 12. Ст. 1093). Далее - Закон о народных предприятиях.

*(251) По справедливому замечанию И.В. Елисеева, "народное предприятие" по существу "является гибридом АО, артели и казармы" (Гражданское право. Том 1. Учебник. Изд. 6-е / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2002. С. 188).

*(252) Согласно Временному положению о холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества, утвержденному Указом Президента РФ от 16 ноября 1992 г. N 1392 "О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий" (Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 47. Ст. 2722; СЗ РФ. 1998. N 16. Ст. 1832; 2003. N 13. Ст. 1229), такие компании владеют контрольными пакетами акций других обществ, причем эти последние, в свою очередь, не могут владеть акциями холдинговой компании.

*(253) Сама терминология "piercing the corporate veil" ("снятие корпоративной маски") пришла из практики судов в отношении "компаний одного лица", иногда недобросовестно скрывавших имущество учредителя (единственного участника) от его кредиторов. В более широком плане эта проблема стала предметом изучения и получила отражение в законодательстве лишь в 70-е гг. XX века (подробнее см.: Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. С. 145 и сл.).

*(254) Пункт 3 ст. 6 Закона об акционерных обществах с целью устранения ответственности основного общества по долгам дочернего и в противоречии с правилами п. 2 ст. 105 ГК установил требование о необходимости "заведомого знания" (т.е. прямого умысла) "материнской" компании о том, что выполнение ее указаний доведет дочернее общество до банкротства. Тем не менее арбитражно-судебная практика разъяснила, что ответственность "материнской" компании за причинение убытков дочернему обществу может наступать при наличии ее вины в любой форме (абз. 3 п. 28 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 ноября 2003 г. N 19), тем самым подтвердив приоритет ГК в этом вопросе.

*(255) Абзац 4 п. 3 ст. 6 Закона об акционерных обществах обусловил и эту возможность требованием обязательного наличия умысла в действиях "материнской" компании при причинении ее действиями вреда дочернему обществу.

*(256) СЗ РФ. 1995. N 49. Ст. 4697.

*(257) Федеральный закон от 8 мая 1996 г. N 41-ФЗ "О производственных кооперативах" (СЗ РФ. 1996. N 20. Ст. 2321; 2001. N 21. Ст. 2062; 2002. N 12. Ст. 1093). Далее - Закон о производственных кооперативах.

*(258) Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 1. С. 281-283.

*(259) Федеральный закон от 8 декабря 1995 г. N 193-ФЗ "О сельскохозяйственной кооперации" (СЗ РФ. 1995. N 50. Ст. 4870; 1997. N 10. Ст. 1120; 1999. N 8. Ст. 973; 2002. N 12. Ст. 1093; 2003. N 2. Ст. 160; Ст. 167; N 24. Ст. 2248). Далее - Закон о сельхозкооперации.

*(260) Производственными кооперативами в действительности являются и те "потребительские" кооперативы в области сельского хозяйства, которые согласно ст. 4 Закона о сельхозкооперации создаются "сельскохозяйственными товаропроизводителями", в том числе юридическими лицами, на условии их обязательного участия в "хозяйственной" (перерабатывающей, сбытовой, снабженческой, обслуживающей и тому подобной), т.е. по существу в предпринимательской деятельности такого кооператива, которая к тому же согласно п. 13 ст. 4 данного закона наполовину осуществляется для сторонних лиц, вообще не являющихся членами данного "потребительского" кооператива. Поэтому наименование такого кооператива "некоммерческой организацией" в п. 2 ст. 4 названного закона призвано скрыть реальный коммерческий характер его деятельности.

*(261) Дозорцев В.А. Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998. С. 240.

*(262) Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 1. С. 169-172. Такой взгляд на предприятие был

безусловно господствующим в дореволюционной литературе. Так, по словам А.И. Каминки, "признание торгового предприятия как такового юридическим лицом сводило бы на нет самое понятие юридического лица. Совершенно очевидно, что предприятие не субъект, но объект прав" (Каминка А.И. Очерки торгового права (Серия "Научное наследие"). М., 2002. С. 149).

*(263) По словам Г.Ф. Шершеневича, "предприятие как таковое является в жизни объектом сделок - оно не может быть одновременно субъектом. Частноправовой строй, лежащий в основе современной народнохозяйственной организации, не согласуется с коллективистическим воззрением на предприятие" (Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 1. С. 170).

*(264) Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" (СЗ РФ. 2002. N 48. Ст. 4746; 2003. N 50. Ст. 4855). Далее - Закон об унитарных предприятиях.

*(265) Тем самым юридически и логически удовлетворительно решается вопрос о существовании так называемых "коллективных предприятий", или "предприятий, принадлежащих их работникам". Это политэкономическое понятие не является самостоятельной юридической (гражданско-правовой) категорией, ибо в действительности речь идет об акционерных и других хозяйственных обществах, участниками которых, в том числе и преобладающими, являются их же наемные работники, включая получивших акции (доли, паи) на льготных условиях. Хозяйственные общества не меняют при этом своей юридической природы, а на государственных предприятиях такая ситуация в принципе исключается (в противном случае они просто перестают быть государственными).

*(266) Вызывает сомнение соответствие перечисленных ограничений конституционному принципу равной защиты частной, государственной и муниципальной собственности (п. 2 ст. 8 Конституции РФ), ибо само их наличие ясно свидетельствует о преимущественной защите законом интересов публичных собственников.

*(267) Совещательные органы, которые могут создаваться на некоторых предприятиях на основании п. 4 ст. 21 Закона об унитарных предприятиях, не являются органами этого предприятия как юридического лица, поскольку не имеют полномочий на формирование или изъятие воле: по смыслу закона воля унитарного предприятия как участника гражданских правоотношений полностью формируется собственником его имущества.

*(268) Такая ответственность по долгам казенного предприятия в интересах его кредиторов сохраняется в течение 6 месяцев при его преобразовании в обычное унитарное предприятие (абз. 2 п. 5 ст. 29 Закона об унитарных предприятиях).

*(269) СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 145; 1998. N 48. Ст. 5849; 1999. N 28. Ст. 3473; 2002. N 12. Ст. 1093; N 43. Ст. 4190; 2002. N 52 (часть 2). Ст. 5141 (далее - Закон о некоммерческих организациях).

*(270) Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. N 30. Ст. 1797; СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 150; 1997. N 47. Ст. 5341; 2000. N 30. Ст. 3120; 2000. N 33. Ст. 3348; N 44. Ст. 4399; 2001. N 1. Ч. 1. Ст. 2; N 53. Ч. 1. Ст. 5030; 2002. N 7. Ст. 631; N 12. Ст. 1093; N 26. Ст. 2517; N 30. Ст. 3029; 2003. N 2. Ст. 163; N 28. Ст. 2892 (далее - Закон об образовании).

*(271) СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1918; 1998. N 48. Ст. 5857; 1999. N 28. Ст. 3472; 2001. N 33. Ст. 3424; РГ. 2003. 4 января (далее - Закон о рынке ценных бумаг).

*(272) Исключение составляют некоторые виды некоммерческих юридических лиц, сама конструкция которых предполагает распределение полученной организацией прибыли между ее учредителями (участниками, членами). Например, доходы, полученные потребительским кооперативом от разрешенной предпринимательской деятельности, осуществляемой кооперативом в соответствии с законом и уставом, распределяются между его членами (п. 5 ст. 116 ГК).

*(273) Исключение составляют потребительские кооперативы и некоммерческие партнерства, члены которых вправе получить ликвидационную квоту, если иное не предусмотрено законом или учредительными документами данного юридического лица (п. 7 ст. 63 ГК; п. 3 ст. 8 Закона о некоммерческих организациях).

*(274) СЗ РФ. 1996. N 35. Ст. 4137; 1998. N 30. Ст. 3607; N 51. Ст. 6271; 2000. N 2. Ст. 162; 2001. N 1 (часть 1). Ст. 2 (часть 2). Ст. 20; 2001. N 53 (часть 1). Ст. 5030; 2002. N 52 (часть 1). Ст. 5132.

*(275) Формально данное требование невыполнимо, ибо кооператив, как любое юридическое лицо, считается созданным и приобретает правосубъектность, в том числе вещные права на имущество, лишь с момента его государственной регистрации (п. 2 ст. 51 ГК РФ).

*(276) СЗ РФ. 1998. N 16. Ст. 1801; 2000. N 48. Ст. 4632; 2002. N 12. Ст. 1093 (далее - Закон о садоводческих объединениях).

*(277) СЗ РФ. 2001. N 33. Ч. 1. Ст. 3420 (далее - Закон о кредитных кооперативах).

*(278) СЗ РФ. 2000. N 30. Ст. 3122; 2002. N 12. Ст. 1093.

*(279) Закон СССР от 26 мая 1988 г. "О кооперации в СССР" не применяется на территории Российской Федерации в части, касающейся потребительской кооперации (см.: постановление Верховного Совета РФ от 19 июня 1992 г. N 3086-1 "О введении в действие Закона РФ "О

потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации"); в части, касающейся сельскохозяйственной кооперации (см.: Федеральный закон от 15 ноября 1995 г. N 193-ФЗ "О сельскохозяйственной кооперации"); в части, регулирующей деятельность кооперативов в сферах производства и услуг (см.: Федеральный закон от 10 апреля 1996 г. "О производственных кооперативах" N 41-ФЗ); в части, регулирующей деятельность садоводческих товариществ и дачных кооперативов (см.: Федеральный закон от 11 марта 1998 г. N 66-ФЗ "О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан"). Он также не применяется в части, регулирующей деятельность кредитных потребительских кооперативов граждан (см.: Федеральный закон от 11 июля 2001 г. "О кредитных потребительских кооперативах граждан").

*(280) Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. N 30. Ст. 1788; СЗ РФ. 1997. N 28. Ст. 3306; 2000. N 18. Ст. 1910; 2002. N 12. Ст. 1093.

*(281) Ведомости ВС РФ. 1993. N 3. Ст. 99; СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 147; 1997. N 17. Ст. 1913; 1999. N 7. Ст. 876; 1999. N 25. Ст. 3042; 1999. N 28. Ст. 3485; 2002. N 52. Ч. 1. Ст. 5135; 2003. N 19. Ст. 1750.

*(282) СЗ РФ. 1996. N 25. Ст. 2963; 1998. N 15. Ст. 1794; 2002. N 1. Ч. 1. Ст. 2; 2002. N 12. Ст. 1093. Далее - Закон о товариществах собственников жилья.

*(283) См.: Крашенинников П. В. Современные проблемы права собственности и иных вещных прав на жилые помещения. Автореф. дисс... д-ра юрид. наук. М., 1997. С. 7, 46-49.

*(284) СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1918; 1998. N 48. Ст. 5857; 1999. N 28. Ст. 3472; 2001, N 33. Ст. 3424; 2002. N 52 (часть 2). Ст. 5141.

*(285) СЗ РФ. 2002. N 23. Ст. 2102; 2003. N 44. Ст. 4262.

*(286) СЗ РФ. 1995. N 49. Ст. 4697.

*(287) СЗ РФ. 1999. N 51. Ст. 6286; СЗ РФ. 2002. N 12. Ст. 1093.

*(288) СЗ РФ. 2002. N 18. Ст. 1720; 2002. N 52. Ч. 1. Ст. 5132; 2003. N 26. Ст. 2566.

*(289) Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 33. Ст. 1309; СЗ РФ. 1995. N 21. Ст. 1930; 2002. N 12. Ст. 1093 (далее - Закон о торгово-промышленных палатах).

*(290) СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1918.

*(291) Утверждено постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 1 июля 1997 г. N 24 // Вестник ФКЦБ России. 1997. N 4.

*(292) СЗ РФ. 2002. N 48. Ст. 4741 (далее - Закон об объединениях работодателей).

*(293) Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. N 18. Ст. 961; N 34. Ст. 1966; 1993. N 22. Ст. 790; СЗ РФ. 1995. N 26. Ст. 2397; 2002. N 12. Ст. 1093 (далее - Закон о товарных биржах).

*(294) СЗ РФ. 1995. N 21. Ст. 1930; 1995. N 47; 1997. N 20. Ст. 2231; 1998. N 30. Ст. 3608; 2002. N 11. Ст. 1018; N 12. Ст. 1093; N 30. Ст. 3029 (далее - Закон об общественных объединениях).

*(295) СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 148; 2002. N 12. Ст. 1093; 2002. N 30. Ст. 3029; N 30. Ст. 3033; 2002. N 7. Ст. 745 (далее - Закон о профессиональных союзах).

*(296) СЗ РФ. 1997. N 39. Ст. 4465; 2000. N 14. Ст. 1430; 2002. N 12. Ст. 1093; 2002. N 30. Ст. 3029 (далее - Закон о свободе совести и о религиозных объединениях).

*(297) СЗ РФ. 1995. N 33. Ст. 3334; 2002. N 12. Ст. 1093; N 30. Ст. 3029 (далее - Закон о благотворительной деятельности и благотворительных организациях).

*(298) СЗ РФ. 2001. N 29. Ст. 2950; 2002. N 12. Ст. 1093; N 30. Ст. 3029 (далее - Закон о политических партиях).

*(299) СЗ РФ. 1998. N 19. Ст. 2071; 2001. N 7. Ст. 623; 2002. N 12. Ст. 1093; 2003. N 2. Ст. 166.

*(300) Утверждено постановлением Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. N 2122-1, в ред. Указа Президента РФ от 24 декабря 1993 г. N 2288 и Федерального закона от 5 мая 1997 г. N 77-ФЗ // Ведомости СНД и С РСФСР. 1992. N 5. Ст. 180; САПП РФ. 1993. N 52. Ст. 5086; СЗ РФ. 1997. N 19. Ст. 2188.

*(301) Утвержден постановлением Правительства РФ от 29 июля 1998 г. N 857 // СЗ РФ. 1998. N 32. Ст. 3902.

*(302) СЗ РФ. 1999. N 28. Ст. 3477; 2001. N 29. Ст. 3058; 2002. N 12. Ст. 1093 (далее - Закон о реструктуризации кредитных организаций). В настоящее время АРКО ликвидировано.

*(303) Однако в германском праве, например, нормы о банкротстве неприменимы к государству (федерации и федеральным землям), а также к ряду других юридических лиц публичного права (Schulze R. u.a. Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar. 2. Aufl. Baden-Baden, 2002. S. 40).

*(304) См. об этом, например: Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. С. 239-242. Действующий ГК РФ вслед за законами о собственности и Основами гражданского законодательства 1991 г. рассматривает казну не как субъект права, а как часть государственного (или иного публичного) имущества, не закрепленную за государственными юридическими лицами - предприятиями и учреждениями (п. 4 ст. 214 и п. 3 ст. 215 ГК). Подробнее см. гл. 21 тома II настоящего учебника.

*(305) См.: Советское гражданское право. Субъекты гражданского права / Под ред. С.Н. Братуся. С. 270-271 (автор раздела - М.И. Брагинский). Попытки обосновать различия между понятиями "целевой"

и "специальной" правоспособности применительно к государству (см.: Гражданское право. Том 1: Учебник. Изд. 6-е / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2002. С. 221-222. Автор главы - А.А. Иванов) представляются неудачными, ибо в гражданском праве целевая правоспособность традиционно отождествлялась со специальной (ср. п. 1 ст. 49 ГК).

*(306) Операции со средствами республиканского бюджета РФ, в том числе управление его доходами и расходами, осуществляет Федеральное казначейство РФ и его территориальные органы, входящие в общую систему Министерства финансов РФ (см.: Положение о федеральном казначействе Российской Федерации, утвержденное постановлением Правительства РФ от 27 августа 1993 г. N 864 // САПП РФ. 1993. N 35. Ст. 3320; СЗ РФ. 1995. N 8. Ст. 681; 1997. N 5. Ст. 696).

*(307) Ранее эти функции выполняла Федеральная служба по финансовому оздоровлению и банкротству (и ее территориальные органы) - см. ст. 11 и п. 3 ст. 29 Закона о банкротстве; п. 1 Постановления Правительства РФ от 14 февраля 2003 г. N 100 "Об уполномоченном органе в делах о банкротстве и в процедурах банкротства и регулирующем органе, осуществляющем контроль за саморегулируемыми организациями арбитражных управляющих" // СЗ РФ. 2003. N 7. Ст. 659.

*(308) От имени публично-правовых образований по их специальным поручениям могут также выступать различные государственные органы и органы местного самоуправления, а также юридические лица и граждане (п. 3 ст. 125 ГК). Но в этом случае речь идет о гражданско-правовых отношениях представительства, в которых перечисленные субъекты выполняют функции представителей, а не органов публичной власти.

*(309) См. абз. 2 п. 3 ст. 7 Закона "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках". Кроме того, абз. 3 п. 4 ст. 66 ГК запрещает государственным органам и органам местного самоуправления выступать участниками хозяйственных обществ и вкладчиками в товарищества на вере, если только иное прямо не предусмотрено специальным федеральным законом.

*(310) См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / Отв. ред. Н.И. Марышева, К.Б. Ярошенко. М., 2004. С. 144-145 (автор комментария - М.Л. Шелютто).

*(311) Действующий до 1 января 2006 г. Федеральный закон от 28 августа 1995 г. N 154-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" (СЗ РФ. 1995. N 35. Ст. 3506; 1996. N 17. Ст. 1917; N 49. Ст. 5500; 1997. N 12. Ст. 1378; 2000. N 32. Ст. 3330; 2002. N 12. Ст. 1093; 2003. N 28. Ст. 2892; N 50. Ст. 4855. Далее - Закон о местном самоуправлении 1995 г.) в ст. 42 разрешает муниципальным образованиям создавать банки и иные кредитные организации; аналогичный по названию Федеральный закон от 6 октября 2003 г. N 131-ФЗ (СЗ РФ. 2003. N 40. Ст. 3822. Далее - Закон о местном самоуправлении 2003 г.), начинающий действовать с 1 января 2006 г., в п. 4 ст. 51 разрешает им лишь "участвовать в создании хозяйственных обществ" (ср. также п. 1 ст. 68), но одновременно в п. 1 ст. 69 разрешает им также создание указанных некоммерческих организаций.

*(312) Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества" (СЗ РФ. 2002. N 4. Ст. 251; 2003. N 9. Ст. 805). Далее - Закон о приватизации. Подробнее о приватизации см. гл. 21 тома II настоящего учебника.

*(313) Статья 114 Бюджетного кодекса; Федеральный закон от 29 июля 1998 г. N 136-ФЗ "Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг" (СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3814); ст. 42 Закона о местном самоуправлении 1995 г. и ст. 64 Закона о местном самоуправлении 2003 г.

*(314) Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. N 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции" // СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 18; 1999. N 2. Ст. 246; 2001. N 26. Ст. 2579; 2003. N 23. Ст. 2174.

*(315) Не случайно В.А. Дозорцев, анализируя проблему авторских прав на кинофильмы, создававшиеся на государственных киностудиях, прямо указывал на принципиальную невозможность принадлежности государству первоначальных авторских прав (Дозорцев В.А. Право на фильм как сложное многослойное произведение // Дозорцев В.А. Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей. М., 2003. С. 159).

*(316) См.: Указ Президента РФ от 29 июня 1998 г. N 733 "Об управлении федеральной собственностью, находящейся за границей" (СЗ РФ. 1998. N 27. Ст. 3149) и постановление Правительства РФ от 5 января 1995 г. N 14 "Об управлении федеральной собственностью, находящейся за рубежом" (СЗ РФ. 1995. N 3. Ст. 203; N 39. Ст. 3771).

*(317) Статья 2 Федерального закона от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" (СЗ РФ. 1999. N 28. Ст. 3493; 2002. N 12. Ст. 1093; N 30. Ст. 3034; 2003. N 50. Ст. 4855).

*(318) См.: Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. 2-е изд. М., 1999. С.231-232 (автор раздела - В.П. Звекон); Хлестова И.О. Вопросы иммунитета государства в законодательстве и договорной практике Российской Федерации // Проблемы международного частного права / Под ред. Н.И. Марышевой. М., 2000.

*(319) Следует иметь в виду, что бухгалтерские понятия актива и пассива не совпадают полностью с аналогичными гражданско-правовыми понятиями. Так, в пассив в бухгалтерском смысле включаются заемные средства, которые с позиций гражданского права становятся объектом собственности заемщика (п. 1 ст. 807 ГК), т. е. его активом, и в этом качестве могут стать объектом взыскания его кредиторов (а в пассив имущества включается долг перед заимодавцем, т.е. обязанность возврата денег).

*(320) Российское гражданское право знало одно исключение из этого правила - учреждения в соответствии с п. 2 ст. 298 ГК могли иметь два вида имущества с различным правовым режимом и даже с различным пассивом (долгами), причем не будучи собственниками ни того, ни другого. С принятием Бюджетного кодекса эта возможность для государственных и муниципальных учреждений исключена, ибо все доходы бюджетного учреждения теперь зачисляются на его единый счет в органах казначейства и учитываются в общей (единой) смете (п. 2 ст. 42, п. 3 ст. 161, п. 4 ст. 254 БК).

*(321) Согласно п. 1 ст. 1 Федерального закона от 10 декабря 2003 г. N 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле" (СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4859) к валютным ценностям теперь относятся только иностранная валюта и ценные бумаги в иностранной валюте. Драгоценные металлы и драгоценные камни, перестав быть валютными ценностями, приобрели режим объектов, разрешенных в обороте, но с сохранением некоторых особенностей, включающих, в частности, преимущественное право государства на покупку добытых или произведенных драгоценных металлов и драгоценных камней у субъектов их добычи и производства (п. 5 и 6 ст. 2 Федерального закона от 26 марта 1998 г. N 41-ФЗ "О драгоценных металлах и драгоценных камнях" // СЗ РФ. 1998. N 13. Ст. 1463; 1999. N 14. Ст. 1664; 2002. N 2. Ст. 131; 2003. N 2. Ст. 167; п. 2 постановления Правительства РФ от 30 июня 1994 г. N 756 // СЗ РФ. 1994. N 11. Ст. 1291).

*(322) См. ст. 1.2 Закона РФ от 21 февраля 1992 г. N 2395-1 "О недрах" (Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 16. Ст. 834; СЗ РФ. 1994. N 10. Ст. 1108; 1995. N 10. Ст. 823; 1999. N 7. Ст. 879; 2000. N 2. Ст. 141; 2001. N 21. Ст. 2061; N 33 (часть I). Ст. 3429; 2002. N 22. Ст. 2026; 2003. N 23. Ст. 2174).

*(323) См. п. 4 ст. 14 Федерального закона от 8 января 1998 г. N 3-ФЗ "О наркотических средствах и психотропных веществах" // СЗ РФ. 1998. N 2. Ст. 219; 2002. N 30. Ст. 3033; 2003. N 2. Ст. 167; N 27 (часть I). Ст. 2700.

*(324) Необходимость в этом обычно возникает в случаях приостановления и консервации строительства (см. п. 16 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 февраля 1998 г. N 8 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 10. С. 19). См. также: Постатейный комментарий к Федеральному закону "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 1999. С. 192 (автор комментария - М.И. Брагинский).

*(325) См. также: Федеральный закон от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" // СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3594; 2001. N 11. Ст. 997; N 16. Ст. 1533; 2002. N 15. Ст. 1377; 2003. N 24. Ст. 2244 (далее - Закон о регистрации прав на недвижимость).

*(326) Так, в соответствии со ст. 33 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации (СЗ РФ. 1999. N 18. Ст. 2207; 2001. N 22. Ст. 2125; 2003. N 27 (часть I). Ст. 2700) государственная регистрация морских судов, в том числе как объектов недвижимости, осуществляется в Государственном судовом реестре или в иных реестрах судов РФ.

*(327) Ст. 1 Закона РФ от 24 декабря 1992 г. N 4218-1 "Об основах федеральной жилищной политики" (Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 3. Ст. 99; СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 147; 1997. N 17. Ст. 1913; 1999. N 7. Ст. 876; N 25. Ст. 3042; N 28. Ст. 3485; 2002. N 52 (часть I). Ст. 5135; 2003. N 19. Ст. 1750). Далее - Закон об основах федеральной жилищной политики.

*(328) Германское право признает недвижимостью только земельный участок, рассматривая находящиеся на нем здания, насаждения и другие недвижимые и даже движимые вещи как его "существенные составные части" (абз. 1 § 94 ГК Германии), т.е. приравнивает их к недвижимостям. В этом случае возникает "физическое единство" земли и ее "составных частей", причем последние "не могут быть предметом особых прав" (§ 93 ГК Германии), ибо входят в состав единого объекта недвижимости. См. об этом: Baur F. Lehrbuch des Sachenrechts. 16. Aufl. München, 1992. S. 10-12.

*(329) Козырь О.М. Недвижимость в новом Гражданском кодексе России // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. М., 1998. С. 275-276.

*(330) См.: Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе. М., 2003. С. 45-48, 50-53.

*(331) См. также: ч. 5 ст. 1 и ст. 5 Федерального закона от 15 июня 1996 г. N 72-ФЗ "О товариществах собственников жилья" // СЗ РФ. 1996. N 25. Ст. 2963; 2002. N 1 (часть I). Ст. 2; N 12. Ст. 1093.

*(332) Между тем если кто-либо из них по какой-либо причине не будет иметь доли в праве

собственности на общее имущество дома (например, подъезда и лестниц), то просто не сможет нормально пользоваться принадлежащим ему жилым помещением. Уже сама возможность такой парадоксальной ситуации свидетельствует о недостатках конструкции кондоминиума. Для нежилых (например, офисных) помещений, где требование обязательного создания кондоминиума и эксплуатирующего его товарищества собственников в законе отсутствует, такие ситуации в ряде случаев, к сожалению, стали реальностью. Все это свидетельствует в пользу признания объектом недвижимости дома (здания) в целом, а не находящихся в нем отдельных жилых и (или) нежилых помещений.

*(333) В австрийском праве данный подход получил название "жилищной собственности". Подробнее об этом см., например: Koziol H., Welser R. Grundriss des bürgerlichen Rechts. Bd. I. Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht. 11. Aufl. Wien, 2000. S. 264-268.

*(334) Этот путь, связанный с признанием индивидуальной собственности на часть жилого дома (этаж, квартиру, комнату) и общей собственности - на "общие части единой постройки", также известен в европейских странах под названием "этажной собственности" (Венедиков П. Ново вещно право. Второ изд. София, 1999. С. 116-117; Дабович-Анастасовска I. Етажна сопственост. Сборник во чест на Асен Групче. Скопие, 2001). Его главным недостатком как раз и является установление различного правового режима для тесно связанных друг с другом принадлежностей и главной вещи, при котором единый по юридической природе объект недвижимости прекращает существование (Schreiber K. Sachenrecht. 3. Aufl. Stuttgart, 2000. S. 82-83).

*(335) Подробнее о противоречивом подходе российского законодательства к решению этого вопроса см.: Козырь О.М., Маковская А.А. "Единая судьба" земельного участка и расположенных на нем иных объектов недвижимого имущества (реальность и перспективы) // Вестник ВАС РФ. 2003. N 2. С. 96-100 и сл. Следует отметить, что отказ от принципа "superficies solo cedit" имел место и в ряде восточноевропейских, в частности, балканских стран, воспринявших в свое время социалистический путь развития (хотя и не отказавшихся полностью от частной собственности на землю). С отказом от этого пути принцип "юридического единства недвижимости" был законодательно восстановлен (см., например: Гавела Н. Новото хрватско стварно право // Сборник во чест на Асен Групче. Скопие, 2001. С. 32).

*(336) Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе. С. 8, 29-30.

*(337) Часть 2 ст. 1 и абз. 1 п. 1 ст. 10 Федерального закона от 29 ноября 2001 г. N 156-ФЗ "Об инвестиционных фондах" (СЗ РФ. 2001. N 49. Ст. 4562). Необходимо подчеркнуть, что все юридические конструкции, связанные с паевыми инвестиционными фондами, полностью заимствованы нашим законодателем из американского права, чем и объясняются все особенности их правового режима.

*(338) Как отмечено ранее, юридически неделимыми вещами следовало бы признавать любые жилые дома (включая многоквартирные) или, по крайней мере, отдельные квартиры. Однако имеющийся у нас реальный уровень обеспеченности граждан благоустроенным жильем пока не позволяет законодателю пойти на этот шаг.

*(339) Согласно § 90а Гражданского кодекса Германии (введенному в действие Законом от 20 августа 1990 г.) животные не являются вещами, хотя на них могут быть распространены правила о вещах, поскольку иное не предусмотрено законом. Однако в теории и на практике их по-прежнему рассматривают в качестве вещей (см.: Schulze R. и. а. Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar. 2. Aufl. Baden-Baden, 2002. S. 41).

*(340) См.: ст. 4 и 29 Федерального закона от 10 июля 2002 г. N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" (СЗ РФ. 2002. N 28. Ст. 2790; 2003. N 2. Ст. 157; N 52 (часть I). Ст. 5032; 5038). Далее - Закон о Центральном банке. В Союзе ССР наряду с банковскими билетами выпускались также казначейские билеты (достоинством в 1, 3 и 5 руб.), эмитировавшиеся Министерством финансов.

*(341) Лунц Л.А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран // Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 1999. С. 276-277.

*(342) Подробнее о различии юридической природы наличных и безналичных денег см. также: Новоселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М., 1996. С. 7-17, 45-48.

*(343) Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). М., 1994. С. 173.

*(344) Подробнее о признаках ценной бумаги см.: Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 1994. С. 199-202; Белов В.А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. М., 1996. С. 96-99.

*(345) В английском праве приобретатель ценной бумаги по оспоримой сделке, например, совершенной под влиянием заблуждения или обмана, не приобретает прав из бумаги, несмотря на свою добросовестность и даже факт регистрации сделки (см.: Penningtons Company Law. Butterworths. London, 1990. P. 347).

*(346) Подробнее о различных определениях ценных бумаг, предлагавшихся в отечественной и зарубежной литературе, см.: Агарков М.М. Указ. соч. С. 173-188.

*(347) Ректа-бумаги (от нем. *Rektapapier* - именные ценные бумаги) называются так потому, что в них прямо ("rekta") обозначено управомоченное лицо (векселя и чеки, содержащие оговорку "не приказу" или аналогичную ей и тем самым исключающие их передачу другим лицам). Они не обладают свойством публичной достоверности, поэтому их не всегда относят к числу ценных бумаг. В частности, они не являются таковыми с точки зрения действующего российского ГК. Подробнее об этом см.: Крашенинников Е.А. Ценные бумаги на предъявителя. Ярославль, 1995. С. 16-17, 23-24.

*(348) Фондовые warrants (опционные свидетельства) не следует смешивать с warrants (залоговыми свидетельствами), являющимися частью складского свидетельства и представляющими собой товарораспорядительную бумагу (п. 2 ст. 912 ГК). Не следует смешивать с ними также опционы и фьючерсы, являющиеся договорами на право покупки или продажи фондовых ценных бумаг, в том числе в будущем и на определенных ими условиях. Такие документы являются формой биржевых сделок (договоров) и не относятся к числу ценных бумаг.

*(349) Статьи 1 и 2 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" // СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1918; 1998. N 48. Ст. 5857; 1999. N 28. Ст. 3472; 2001. N 33 (часть I). Ст. 3424; 2002. N 52 (часть II). Ст. 5141 (далее - Закон о рынке ценных бумаг).

*(350) Brox H. *Handelsrecht und Wertpapierrecht*. 12. Aufl. München, 1996. S. 243; Claussen C.P. *Bank- und Börsenrecht*. München, 1996. S. 334-336; Gursky K.-H. *Wertpapierrecht*. 2. Aufl. Heidelberg, 1997. S. 5.

*(351) Как это по недоразумению сделано в ч. 6 ст. 16 Закона о рынке ценных бумаг. Данный закон, следуя американскому законодательству, вообще не проводит принципиального различия между документарной и "бездокументарной" формой выпуска ценных бумаг и соответственно - между гражданско-правовым режимом вещных и обязательственных прав (что прямо следует из содержания его ст. 2 и 18).

*(352) В соответствии со ст. 4 Закона о переводном и простом векселе (СЗ РФ. 1997. N 11. Ст. 1238) "вексель должен быть составлен только на бумаге (бумажном носителе)".

*(353) Оценивая судебные решения как самостоятельные юридические факты, следует иметь в виду, что в юридической науке, в первую очередь, в гражданско-процессуальной, имеет место позиция, согласно которой судебное решение не может рассматриваться в качестве самостоятельного юридического факта, порождающего гражданские правоотношения. См.: Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., С. 129-143.

*(354) См.: Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии и психологии права). Душанбе. 1983. С. 24 и др.

*(355) Поэтому справедливо утверждается, что воля, не объективированная вовне, не имеет значения для права - см.: Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 19.

*(356) См.: Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. М. 1996. С. 317. Этот тезис был сформулирован И.С. Розенталем - автором главы указанного учебника при освещении имевшего место в истории римского права наследственного процесса, известного как *causa Curiana*. Некто оставил завещание, в котором написал: "Если у меня родится сын и он умрет, не достигнув совершеннолетия, то я желаю, чтобы Курий был моим наследником". Случилось так, что сын вовсе не родился. Бывший верховный жрец Квинт Муций Сцевола доказывал, что по буквальному тексту завещания Курий в данном случае не имеет прав, а наследство должно перейти к наследникам по закону. Известный оратор Красс ссылаясь на волю завещателя, на смысл завещания и отстаивал права Курия. Курий выиграл процесс.

*(357) См.: Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. С. 7.

*(358) См.: Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. С. 22.

*(359) См.: Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. 1946. N 3-4. С. 46 и след.; Иоффе О.С. Советское гражданское право. Курс лекций. Л., 1958. С. 222-223.

*(360) Предложенное понимание *causa* - одно из многих. Понятие *causa*, ее определение относятся к разряду вечных проблем цивилистики. Об этом см.: Хвостов В.М. Система римского права. М., 1996. С. 170-175; Кривцов А.С. Абстрактные и материальные обязательства в римском и современном гражданском праве. М., 2003. С. 99-181.

*(361) См., например, норму п. 2 ст. 25 Закона "О защите прав потребителей". Согласно ей при определенных условиях потребитель может расторгнуть договор купли-продажи непродовольственного товара, допустив ошибку при определении его фасона или расцветки.

*(362) См.: Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. С.120 и след.; Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. 1946. N 3-4. С. 46 и след.

*(363) См.: Генкин Д.М. Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону // Ученые записки ВШОН. М., 1947. Вып. 5. С.50.

*(364) См.: Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 64-67.

*(365) См.: Рабинович Н.В. Недействительность сделки и ее последствия. Л., 1960. С.11-12, 157-158.

*(366) Следует иметь в виду, что предложенная классификация односторонних сделок, как и любая другая, носит условный характер, ибо любая односторонняя сделка в той или иной мере реализует функции по возникновению, изменению или прекращению гражданских прав и обязанностей. Просто при совершении каждой из них более очевидна та или иная функция. Неслучайно в литературе имеет место и иная классификация односторонних сделок, например, на односторонне - уполномочивающие и односторонне - обязывающие сделки. См.: Черепахин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. // Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 330-333; Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Сборник ученых трудов Свердловского юрид. ин-та. Вып. 13. Свердловск, 1970. С. 45-62.

*(367) Эта норма воспроизвела в законе теоретическое положение, сформулированное Б.Б. Черепахиным - см.: Черепахин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. С. 330-331.

*(368) Особая природа односторонних сделок продиктована своеобразием правомочий, на которые опирается субъект при их совершении. Эти правомочия зачастую именуются или вторичными, или правообразовательными (Gestaltungsrechte), дающими возможность установить конкретное гражданское правоотношение посредством односторонней сделки. Об этом см.: Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 68-70; Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 8-10.

*(369) См.: Кофман В.И. К вопросу о понятии сделки // Материалы теоретической конференции. М., 1966. С. 250.

*(370) Категории абстрактных сделок и абстрактных обязательств являются предметом длительной исторической дискуссии и тоже относятся к числу "вечных проблем" цивилистики. Более подробно об этом см.: Кривцов А.С. Абстрактные и материальные обязательства в римском и современном гражданском праве. С. 182-308.

*(371) См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995. С. 122 и след.

*(372) См.: Сакаэ Вагацума, Тору Ариидзуми. Гражданское право Японии. М., 1983. Книга первая. С. 141. В отечественной юридической науке имеет место точка зрения, согласно которой условием может быть только обстоятельство, не зависящее от воли стороны сделки. См.: Брагинский М.И. Сделки: понятия, виды и формы (комментарий к новому ГК РФ) М., 1995. С. 50.

*(373) См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 122.

*(374) В юридической литературе имеет место другое мнение, согласно которому из сделки, совершенной под отлагательным условием, никаких прав и обязанностей не возникает. См.: Советское гражданское право. М., 1985. Т. 1. С. 221 (автор главы - Красавчиков О.А.).

*(375) Поэтому в настоящее время неприменимо положение, согласно которому "противозаконность сделок может заключаться не только в нарушении той или иной конкретной нормы закона, но и в том, что под данную сделку нельзя подвести какое-либо законное основание". См.: Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. С. 76.

*(376) См.: Брагинский М.И. Сделки: понятия, виды и формы. С. 58.

*(377) Легальное определение документа см.: Федеральный закон от 29 декабря 1994 г. "Об обязательном экземпляре документов" // СЗ РФ. 1995. N 1. Ст. 1; Федеральный закон от 20 февраля 1995 г. "Об информатизации и защите информации" // СЗ РФ. 1995. N 8. Ст. 609.

*(378) В этой связи представляется юридически некорректным, нарушающим нормы ст. 53, 160 ГК, требование об обязательности подписи главного бухгалтера на документах, оформляющих сделки юридических лиц, закрепленное в ст. 7 Закона РФ "О бухгалтерском учете" // СЗ РФ. 1996. N 48. Ст. 5369; 1998. N 30. Ст. 3619.

*(379) См.: СЗ РФ. 2002. N 2. Ст. 127.

*(380) См.: Лебедев А.Н. Открытые системы для закрытой информации // Открытые системы. 1993. Вып. 3. С. 32; Операционные технологии межбанковского финансового рынка. МФД на рынке капитала. М., 1994. Вып. 5. С. 101.

*(381) Более подробно об этом см.: Мальцев Ю.В., Молчанов В.В., Шерстобитов А.Е. Правовое регулирование электронного документооборота в банковской практике // Гражданско-правовое регулирование банковской деятельности. М., 1994.

*(382) См.: п. 2 Инструктивного письма Госарбитража СССР от 29 июня 1979 г. N И-1-4 "Об использовании в качестве доказательств по арбитражным делам документов, подготовленных с помощью электронно-вычислительной техники" // Бюллетень нормативных актов министерств и

ведомств СССР. 1980. N 1. С.43.

*(383) Более подробно о юридических аспектах электронного документооборота, о признаках электронных документов см.: Косовец А.А. Правовое регулирование электронного документооборота // Вестник МГУ. Серия Право. 1997. N 4. С. 46-60. Его же. Правовой режим электронного документа // Вестник МГУ. Серия Право. 1997. N 5. С. 48-59.

*(384) См.: ВСНД РФ и ВС РФ. 1993. N 10. Ст. 357.

*(385) Более подробно о полномочиях, функциях нотариальных органов при удостоверении сделок см.: Правовые основы нотариальной деятельности / Отв. ред. Аргунов В.Н. М., 1994.

*(386) Подробнее см.: Писков И.П. Роль акта регистрации прав в механизме возникновения прав на недвижимое имущество // Законодательство. 2002. N 8. С. 40-48.

*(387) См.: СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3594.

*(388) О системах регистрации прав на недвижимое имущество и их исторической эволюции см.: Ельяшевич В.Б. Развитие формы поземельного оборота на Западе. СПб., 1913.

*(389) СЗ РФ. 1996. N 22. Ст. 2591.

*(390) См.: п. 14 Постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 10.

*(391) ВСНД РФ и ВС РФ. 1992. N 42. Ст. 2325.

*(392) СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1918.

*(393) См.: п. 3 Постановления Правительства РФ от 12 августа 1994 года "О государственной регистрации автотранспортных средств и других видов самоходной техники на территории РФ" // СЗ РФ. 1994. N 17. Ст. 1999.

*(394) Дернбург Г. Пандекты. Т. 1. Общая часть / Пер. Г. Фон Рехенберга под рук. и ред. П. Соколовского. М., 1906. С. 331.

*(395) См.: Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 70.

*(396) См.: Новицкий И.Б. Там же.

*(397) Предложенный вариант параллельного использования терминов "относительная недействительность сделки", "оспоримость сделки" был подвергнут критике в литературе. Д.О. Тузов пишет: "Термин "относительная недействительность", как уже отмечалось, означает, что сделка изначально не имеет юридической силы в отношении конкретных лиц, для всех же она действительна. При оспоримости ситуация иная: сделка в зависимости от того, была она аннулирована судом или нет, либо действительна, либо недействительна, но в обоих случаях действительность или недействительность является абсолютной, устанавливается в отношении всех и каждого". См.: Д.О. Тузов Ничтожность и оспоримость сделок: классическая доктрина и проблемы российской цивилистики // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 2. М., 2002. С. 150-151. Но если при оспоримости сделки ее действительность или недействительность является абсолютной, то неясно, как абсолютно действительную, но оспоримую сделку можно признать, недействительной.

*(398) См.: Тузов О.Д. Ничтожность и оспоримость сделок: классическая доктрина и проблемы российской цивилистики. С. 169.

*(399) См. п. 16 приложения к Информационному письму ВАС РФ от 31 мая 2000 г. N 52 "Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с применением законодательства о валютном регулировании и валютном контроле" // Вестник ВАС РФ. 2000. N 7.

*(400) См.: СЗ РФ. 2002. N 4. Ст. 251.

*(401) Подобное "исцеление" ничтожной сделки именуется конвалидацией.

*(402) О характере, содержании и видах правоспособности юридических лиц, о порядке лицензирования их деятельности см. § 2 гл. 7 настоящего учебника. Здесь следует указать на то, что в литературе существует мнение, согласно которому определение предмета и цели деятельности коммерческой организации в ее учредительных документах, когда по закону это не является обязательным, трансформирует ее общую правоспособность в специальную. См.: Комментарий к ГК РФ, части первой / Под ред. О.Н. Садикова. М., 2002.

*(403) См.: Комментарий части первой гражданского кодекса для предпринимателей. С. 244-245 (Автор главы Брагинский М.И.) См. также: п. 18 Постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

*(404) См. п. 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 мая 1998 г. N 9 "О некоторых вопросах применения статьи 174 ГК РФ при реализации органами юридических лиц полномочий на совершение сделок" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 7.

*(405) См.: Комментарий к ГК РСФСР. М., 1982. С. 85.

*(406) В литературе существует точка зрения о том, что нельзя признавать сделку недействительной, если угроза состоит в возможности совершения правомерных действий (см.

Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 115; Советское гражданское право. Т. 1. М., 1986. С. 222). При практическом следовании такой точке зрения можно оставить без защиты интересы тех лиц, которые заблуждались относительно своих действий, считая их преступными, когда они таковыми не являлись, а также тех, в отношении которых необоснованно возбуждено уголовное дело по подозрению в совершении преступления.

*(407) См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 115.

*(408) См.: Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. М., 2003. С. 354; Хвостов В.М. Система римского права. Учебник. М., 1996. С. 219-221.

*(409) Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. С. 355.

*(410) См.: Тузов Д.О. Реституция и реституционные правоотношения в гражданском праве России // Цивилистические исследования. Вып. 1. М., 2004. С. 214-223, 244.

*(411) Близкая, почти аналогичная норма содержалась в ст. 48 ГК РСФСР 1964 г. Она гласила, что по недействительной сделке каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а при невозможности возвратить полученное в натуре - возместить его стоимость в деньгах, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены в законе.

*(412) Тузов Д.О. Реституция и реституционные правоотношения в гражданском праве России. С. 222.

*(413) По мнению некоторых авторов, реституция, смоделированная в п. 2 ст. 167 ГК (ст. 48 ГК РСФСР 1964 г.), лишь определяет судьбу имущества, являвшегося предметом исполнения недействительных сделок, но не затрагивает и не решает вопроса о способах его возврата. Вследствие этого возврат имущества, переданного по недействительной сделке, может быть осуществлен путем предъявления: а) виндикационного иска для истребования индивидуально определенной вещи; б) иска из неосновательного обогащения для истребования имущества, определяемого родовыми признаками, или его стоимости. См.: Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960. С. 114-117, 120. 128-130. 152; Тузов Д.О. Реституция и реституционные правоотношения в гражданском праве России. С. 232-245. В результате этого необоснованно смешиваются сферы действия вещных и обязательственных исков и появляется возможность "конкуренции исков", несвойственная российскому и в целом континентальному гражданскому праву.

*(414) Более подробно об этом см.: Скловский К.И. Некоторые проблемы реституции // Вестник ВАС РФ. 2002. N 8. С. 109-110.

*(415) Это прямо вытекает из п. 25 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. N 8 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав".

*(416) СЗ РФ. 2003. N 17. Ст. 1657.

*(417) Об этом более подробно см.: Ем В.С. Обязательства вследствие неосновательного обогащения // Законодательство. 1999. С. 11-13 и главу 67 тома IV настоящего учебника.

*(418) См.: Ем В.С. Обязательства вследствие неосновательного обогащения. С. 18.

*(419) См.: постановление Президиума ВАС от 26 ноября 1996 г. N 3070/96 // Вестник ВАС РФ. 1997. N 3.

*(420) См.: Информационное письмо ВАС РФ от 9 июня 2000 г. N 54 "О сделках юридического лица, регистрация которого признана недействительной" // Вестник ВАС РФ. 2000. N 7.

*(421) Об эволюции данного понятия в римском праве см.: Бартошек М. Римское право. Понятия, термины, определения, М., 1989. С. 131-132.

*(422) В науке гражданского права имеет место позиция, согласно которой добросовестность рассматривается как объективная категория, как сложившийся в обществе господствующий идеал честного поведения, какого можно требовать от каждого члена общества и которым должен руководствоваться суд при оценке их поведения. Однако никто не сумел до сих пор показать, как обнаружить этот идеал, как избежать личных пристрастий суда при применении такого, весьма каучукового критерия. Более подробно см.: Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. Пг., 1916. N 6. С. 57-69, 76-90; Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. С. 114-119.

*(423) Выдающийся российский ученый юрист Л.И. Петражицкий убедительно доказал, что bona fides не включает в себе никакого "нравственного ключа", не несет в себе ничего положительно нравственного, хотя отсюда еще не следует, что "mala fides" не есть явление положительно безнравственное, нравственный минус. Он убедительно доказал, что и bona, и mala fides представляют собой явления этически безразличные, бесцветные. См.: Петражицкий Л.И. Права добросовестно приобретателя на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2002. С. 195, 196, 199 и др.

Многими современными авторами добросовестность (добрая совесть) отождествляется с нравственными началами и связывается с этическими нормами. Она определяется как честное,

тщательное и аккуратное выполнение обязанностей, старательность и исполнительность (см.: Бабаев В.Н. Презумпции в советском праве. Горький., 1974. С. 87; Щенникова Л.В. Справедливость и добросовестность в гражданском праве России (несколько вопросов теории и практики) // Государство и право. 1997. N 6. С. 119-121).

*(424) Об этом свидетельствует и судебная практика. В п. 3.1 постановления Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 г. N 6-П "По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Складной, В.М. Ширяева" указано, что приобретатель не может быть признан добросовестным, если к моменту совершения возмездной сделки в отношении спорного имущества имелись притязания третьих лиц, о которых ему было известно, и если такие притязания впоследствии признаны в установленном порядке правомерными.

*(425) См. ст. 10 Закона "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках".

*(426) Подробнее об этом см.: Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. С. 79-84.

*(427) Проблема злоупотребления правом имеет многовековую историю. Во все времена находились как сторонники, так и противники признания злоупотребления правом в качестве особого правонарушения. Об эволюции взглядов см.: Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. С. 20-103; Малейн Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. М., 1981. С. 56-71; Янев Янко Г. Правила социалистического общежития. М., 1980. С. 161-237.

*(428) См.: Постановление кассационной инстанции по проверке законности и обоснованности решений и постановлений арбитражных судов, вступивших в законную силу 25 июля 2002 г. // Дело N Ф09-171/02-ГК из архива Федерального арбитражного суда Уральского округа.

*(429) Определение шиканы заимствовано нашим законодателем из Германского гражданского уложения и дословно воспроизводит его § 226 - см.: Эннексерус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1, полутом 2. М., 1950. С. 437. Более подробно об истории становления института шиканы в российском гражданском праве и в праве других государств см.: Яценко Т.С. Категория шиканы в гражданском праве: История и современность. М., 2003.

*(430) Разграничение злоупотребления правом на виды и критерии такого разграничения далеко не бесспорны. Анализ мнений см.: Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. С. 31-40.

*(431) См.: Приложение к Информационному письму Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 января 1998 г. N 27 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса РФ о банковской гарантии" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 3. Международно-правовая практика также свидетельствует, что недобросовестное требование бенефициара о платеже по международному гарантийному обязательству в случае, когда "основное обязательство, бесспорно, было исполнено удовлетворительным для бенефициара образом", может являться формой злоупотребления правом и служить для добросовестного гаранта основанием к приостановлению платежа до принятия судебных мер. Например, такое положение содержится в Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (ст. 19, 20), рекомендованной 26 января 1996 г. Генеральной Ассамблеей ООН к принятию государствами-членами. См.: Приложение к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 16 февраля 1998 г. N 29 "Обзор судебно-арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 4.

*(432) Наиболее подробно данная санкция исследована В.П. Грибановым. См.: Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. С. 98-100.

*(433) Не случайно процессуальная наука понимает под судебным усмотрением специфический вид судебной правоприменительной деятельности, сущность которого заключается в предоставлении суду в соответствующих случаях правомочия находить наиболее оптимальное решение правового вопроса, исходя из общих положений закона, целей, предусмотренных законодателем, конкретных обстоятельств дела, а также принципов права, законов развития общества и норм морали. См.: Боннер А.Т. Применение закона и судебное усмотрение // Советское государство и право. 1979. N 6. С. 36.

*(434) Полный перечень составов злоупотребления доминирующим положением на рынке дан в ст. 5 Закона "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках".

*(435) См. ст. 22.1, 23.1, 26 Закона "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках".

*(436) Следует иметь в виду, что в литературе имеет место и более широкое понимание посреднической деятельности. Часто под ней понимается и деятельность представителя. Приведенное понятие посредничества препятствует отождествлению представительства с любой формой взаимодействия двух лиц при участии третьего. Обзор мнений см.: Ли А.С. Разграничение сделок

представительства и посредничества // Законодательство и экономика. 1995. N 11-12. С. 7-17.

*(437) Сущность представительства и юридическая природа полномочия являются предметом длительного спора в цивилистической науке. Обзор мнений см.: Советское гражданское право / Отв. ред. Грибанов В.П., Корнеев С.М. М., 1979. Т. 1. С. 207-208.

*(438) См.: Указ Президента Российской Федерации от 10 июня 1994 г. N 1200 "О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой" // СЗ РФ. 1994. N 7. Ст. 700. Действует в редакции Указа Президента РФ от 5 октября 2002 г. "О приведении актов Президента РСФСР, Президента РФ в соответствие с Трудовым кодексом РФ" // СЗ РФ. 2002. N 40. Ст. 3905.

*(439) В подобных случаях речь должна идти именно о лицах, допущенных администрацией, а не о любых лицах, как это порой утверждается в литературе (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу РФ / Под ред. Садикова О.Н. М., 1995. С. 230). Если логически следовать последней позиции придется, например, признать правомерной сделку купли-продажи, по которой оплата получена не работником магазина, а вором, который находился в помещении магазина.

*(440) В связи с изложенным можно расценить как юридически неточную норму, содержащуюся в п. 3 ст. 7 Федерального закона "О бухгалтерском учете". Согласно этой норме без подписи главного бухгалтера любого юридического лица все денежные и расчетные документы, финансовые и кредитные обязательства считаются недействительными и не принимаются к исполнению.

*(441) При этом следует иметь в виду, что в юридической науке имеет место точка зрения, согласно которой право на защиту является самостоятельным субъективным правом. Анализ позиций и библиографию см.: Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 72-79.

*(442) Разделение гражданско-правовых способов защиты гражданских прав на собственно меры защиты и меры ответственности обосновано цивилистической наукой. См.: Красавчиков О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Сборник ученых трудов. Вып. 39. Свердловск, 1975. С. 11-12.

*(443) Подробнее об этом см. гл. 67 тома IV настоящего учебника.

*(444) См.: Гражданское право. Ч. 1. Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. С. 242-243 (автор главы - А.П.Сергеев). Несомненно, что такая терминологическая градация форм защиты носит условный характер, но она весьма удобна для практического разграничения форм защиты.

*(445) Принят 31 декабря 1996 г. Действует в редакции от 4 июля 2003 г. (СЗ РФ. 1997. N 1. Ст. 1; 2003. N 27. Ст. 2698 (часть 1)).

*(446) См.: Федеральный закон "О третейских судах в Российской Федерации" от 24 июля 2002 г. // СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3019.

*(447) См.: Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. С.116. В науке гражданско-процессуального права более точным считается термин "право на предъявление иска". Следует отметить, что иск относится к числу ключевых понятий теории и практики гражданского и арбитражного процесса и в силу этого обстоятельства является категорией, обсуждению которой посвящено большое число научных публикаций. Их обзор см.: Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой защиты права. М., 1979.

*(448) О видах этих предписаний см. § 4 настоящей главы. Более подробно о порядке рассмотрения таких дел см.: Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. Изд. 2-е. М., 2002. С. 42-44. Автор комментария - Н.И. Клейн.

*(449) Определение самозащиты гражданских прав как фактических действий управомоченного лица дано В.П. Грибановым. См.: Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. С. 177.

*(450) В связи со сказанным представляется весьма спорным существующее в литературе понимание самозащиты не только как фактических действий управомоченного лица по защите прав, но и всяких допускаемых законом односторонних действий заинтересованного лица в целях обеспечения неприкосновенности права. См.: Басин Ю.Г. Основы гражданского законодательства о защите субъективных гражданских прав // Проблемы применения Основ гражданского законодательства и Основ гражданского судопроизводства СССР и союзных республик. Саратов, 1971. С. 36. При таком подходе объединяются качественно различные правовые явления- фактические односторонние действия, направленные на личность правонарушителя и его имущество, и меры оперативного воздействия, применяемые самим управомоченным лицом как субъектом обязательственного правоотношения и направленные на изменение правового положения должника, вследствие чего они являются мерами юридического порядка. Об этом более подробно см. § 3 настоящей главы.

*(451) Эта дефиниция, по сути, воспроизводит определение В.П. Грибанова - автора теории мер оперативного воздействия. См.: Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. С. 133.

*(452) См.: СЗ РФ. 2003. N 2. Ст. 70.

*(453) См.: СЗ РФ. 1994. N 13. Ст. 1447.

*(454) См.: СЗ РФ. 1999. N 21. Ст. 2669.

*(455) Речь идет о Таможенном кодексе РФ от 18 июня 1993 г. // ВСНД РФ и ВС РФ. 1993. N 31. Ст. 1224. В настоящее время действует Таможенный кодекс РФ от 25 апреля 2003 г. // СЗ РФ. 2003. N 22. Ст. 2066.

*(456) СЗ РФ. 1999. N 21. Ст. 2669.

*(457) См.: ст. 12 Закона "О конкуренции и монополистической деятельности на товарных рынках".

*(458) Тархов В.А. Ответственность по советскому праву. Саратов, 1973. С. 8-11.

*(459) Подробнее об этом см.: Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву. М., 1981.

*(460) Следует учитывать многозначность термина "санкция", который может пониматься и как часть правовой нормы, и как разрешение на совершение определенных действий, и как конкретная мера ответственности правонарушителя.

*(461) См.: Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (Очерк теории). М., 1976.

*(462) См.: Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей // Осуществление и защита гражданских прав (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 2000. С. 310-312.

*(463) Это дает основание иногда не вполне точно называть гражданско-правовую ответственность экономической. В некоторых юридических работах понятию "экономическая ответственность" пытались также придать особый смысл как самостоятельной разновидности административно-правовой (публично-правовой) ответственности организаций ("хозорганов"), имеющей имущественное содержание или влекущей для них неблагоприятные последствия (штрафы, взимаемые в доход государства (госбюджета), принудительная корректировка отчетных данных путем исключения из них определенных сведений о выполнении заданий, уменьшение бюджетного финансирования и т.п.). Такой подход, характерный для представителей концепции "хозяйственного права" и некоторых их современных последователей, теряет смысл в условиях рыночной экономики.

*(464) Большинство современных учебников все же говорят о гражданско-правовой ответственности, а не об ответственности за нарушение обязательств, хотя посвященная ей глава тем не менее помещается в раздел, где излагаются общие положения об обязательствах.

*(465) Исключение составляет возмещение морального вреда гражданам-потребителям, которое в силу правил ст. 15 Закона о защите прав потребителей допускается только при наличии вины услугодателя и возможно как в денежной, так и в иной материальной форме, но зато сверх причиненного гражданам имущественного вреда.

*(466) Теоретически возможна также конкуренция притязаний (исков) одного и того же лица в отношении одного и того же ответчика, известная еще римскому частному праву (см.: Хвостов В.М. Система римского права. Учебник. М., 1996. С. 87-88).

*(467) Такая ответственность после ряда судебных разбирательств и теоретических дискуссий в общем виде впервые появилась в современном германском правопорядке (абз. 2 и 3 § 311 Германского гражданского уложения, введенные его новой редакцией от 2 января 2002 г.), а вслед за ним - и в других развитых правопорядках, в виде ответственности за нарушение обязанности добросовестного поведения по отношению к партнеру по переговорам о заключении договора. Она выражается в возмещении причиненных этим убытков при отсутствии (незаключении) договора (подробнее см.: Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991. С. 46-57; Кучер А.Н. Ответственность за недобросовестное поведение при заключении договора в соответствии с российским правом и некоторыми иными правовыми системами // Законодательство. 2002. N 10).

*(468) См.: Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. М., 1970. С. 137 и след.

*(469) Лишь в некоторых, прямо предусмотренных законом случаях применение или размер ответственности зависят от определенной формы вины. Так, конфискационные санкции в соответствии со ст. 169 ГК применяются лишь к участникам сделки, умышленно действовавшим в противоречии с основами правопорядка и нравственности. Умысел потерпевшего в деликтных обязательствах освобождает причинителя от ответственности, а грубая неосторожность потерпевшего может быть учтена при определении размера полагающегося ему возмещения (ст. 1083 ГК). Закон также объявляет ничтожными любые соглашения об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства (п. 3 ст. 401 ГК).

*(470) Примерный перечень обстоятельств, признаваемых форс-мажором в международной коммерческой практике, см.: Комаров А.С. Указ. соч. С. 76-84.

*(471) См.: Зименкова О.Н., Левшина Т.Л., Тобис В.И., Шерстобитов А.Е. Комментарий к Закону Российской Федерации "О защите прав потребителей". М., 1997. С. 108-109 (автор комментария - А.Е. Шерстобитов).

*(472) Подробнее об этих дискуссиях см.: Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. С. 163-197.

*(473) Подробнее о юридической природе рассматриваемых процентов см.: Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 1999. С. 96-98, 194-198; Розенберг М.Г. Правовая природа процентов годовых по денежным обязательствам (практические и теоретические аспекты применения новых положений ГК РФ) // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998.

*(474) Подробнее об этом см.: Витрянский В.В. Проценты по денежному обязательству как форма ответственности // Хозяйство и право. 1997. N 8.

*(475) Ср. п. 4 и 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами" и комментарий к ним Л.А. Новоселовой (см.: Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам / Под ред. В.М. Жуйкова. М., 1999. С. 153-156, 160-161).

*(476) Наиболее последовательно этот подход отстаивает В.В. Витрянский (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. Изд. 2-е. М., 1999. С. 689 и сл.). См. также: Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. Изд. 2-е. М., 2003. С. 54 и сл.

*(477) Лунц Л.А. Указ. соч. С. 311-312.

*(478) В международном коммерческом обороте даже при наступлении форс-мажорных обстоятельств, препятствующих своевременной уплате долга, на эту сумму все равно начисляются проценты годовых, "независимо от того, освобождается ли сторона от ответственности за неплатеж" (т.е. от уплаты санкций за просрочку платежа, но, разумеется, не от основной обязанности произвести платеж долга) (п. 1 ст. 7.4.9. Принципов международных коммерческих договоров, разработанных Международным институтом по унификации частного права (УНИДРУА) // Принципы международных коммерческих договоров. М., 2003. С. 231-232).

*(479) См. также ст. 50 и 69 Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 119-ФЗ "Об исполнительном производстве" (СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3591; 2002. N 52 (часть I). Ст. 5132; 2003. N 2. Ст. 160; N 50. Ст. 4847; N 52 (часть I). Ст. 5038; РГ от 10 марта 2004 г. N 47. Далее - Закон об исполнительном производстве), в соответствии с которыми объектом взыскания кредиторов граждан не могут быть также некоторые виды их доходов, в частности платежи по возмещению вреда, причиненного здоровью, и др.

*(480) В связи с этим находящееся у учреждений на праве оперативного управления имущество не может стать объектом взыскания его кредиторов (вопреки правилу ст. 58 Закона об исполнительном производстве). Такое имущество может стать объектом взыскания кредиторов учредителя-собственника, но только в случае его изъятия у учреждения как излишнего, неиспользуемого или используемого не по назначению (п. 2 ст. 296 ГК), либо после ликвидации учреждения как юридического лица и расчетов со всеми его кредиторами, когда остаток имущества перейдет к учредителю (п. 7 ст. 63 ГК). При этом данное имущество в любом случае утрачивает правовой режим объекта права оперативного управления.

*(481) В соответствии с п. 5 ст. 21 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. N 125-ФЗ "О свободе совести и религиозных объединениях" (СЗ РФ. 1997. N 39. Ст. 4465; 2000. N 14. Ст. 1430; 2002. N 12. Ст. 1093; N 30. Ст. 3029) перечень такого имущества устанавливается федеральным правительством по предложениям религиозных организаций.

*(482) Примером тому являются правила п. 7 ст. 37 Закона о сельхозкооперации, в соответствии с которыми объектами взыскания по долгам такого кооператива не может быть имущество, отнесенное к его неделимым, семенным и фуражным фондам, а также рабочий, продуктивный и племенной скот, сельхозтехника и транспортные средства (кроме легковых автомобилей), причем этот запрет почему-то не распространяется на требования залоговых кредиторов кооператива. Вместе с тем многолетний опыт показывает, что попытки "аграрного лобби" установить льготы для "отечественных сельхозпроизводителей" в действительности никогда не шли им на пользу и не содействовали улучшению сельскохозяйственного производства.

*(483) Подробнее см.: Грибанов В.П. Сроки в гражданском праве. М., 1967. С. 9-10.

*(484) См.: абз. 2 п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12, 15 ноября 2001 г. N 15/18 "О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности" (Вестник ВАС РФ. 2002. N 1).

*(485) Например, мораторий на исполнение отдельных правовых актов может быть объявлен в очередном законе о бюджете на основании п. 2 ст. 180 Бюджетного кодекса.

*(486) Так, согласно ст. 412 Кодекса торгового мореплавания РФ (Федеральный закон от 30 апреля 1999 г. N 81-ФЗ // СЗ РФ. 1999. N 18. Ст. 2207; 2001. N 22. Ст. 2125; 2003. N 27 (часть I). Ст. 2750)

срок исковой давности по требованиям к перевозчику приостанавливается на период составления специального расчета убытков при общей аварии.

*(487) Такой мораторий устанавливался российским правительством, например, на период применения к отдельным государствам экономических санкций по решению ООН.

*(488) Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 56-58; Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1958. С. 160-162; Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 352-354.

*(489) Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 225-227; Кириллова М.Я. Исковая давность. М., 1966. С. 24-26; Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972. С. 252-253.

*(490) В текст программы, опубликованной в настоящем томе учебника ранее (в 2004, 2005, 2006 гг.), внесены изменения и дополнения, обусловленные изменением и развитием современного законодательства в сфере жилищных отношений, а также в области электроэнергетики, капитального строительства, транспортной деятельности и некоторых других, которые потребовали обновления и определенной переработки как соответствующих глав учебника, так и разделов программы курса гражданского права.