В. А. Белов

# ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

## Том II
## Общая часть

### Книга 1
### Лица, блага

УЧЕБНИК
ДЛЯ АКАДЕМИЧЕСКОГО БАКАЛАВРИАТА И МАГИСТРАТУРЫ

2–е издание, переработанное и дополненное

*Рекомендовано Учебно–методическим отделом высшего образования в качестве учебника для студентов высших учебных заведений, обучающихся по юридическим направлениям и специальностям*

**Книга доступна в электронной библиотечной системе biblio-online.ru**

ВЫБОР РЕДАКЦИИ

**Москва ▪ Юрайт ▪ 2016**

УДК 34
ББК 67.404я73
Б43

***Автор*:**

**Белов Вадим Анатольевич** — доктор юридических наук, профессор кафедры коммерческого права и основ правоведения юридического факультета Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова.

***Рецензенты первого издания*:**

*Бевзенко Р. С.* — начальник Управления частного права Высшего Арбитражного Суда РФ, кандидат юридических наук, действительный государственный советник юстиции III класса;

*Коршунов Н. М.* — заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор Московского городского университета управления Правительства Москвы;

*Мареев Ю. Л.* — кандидат юридических наук, доцент Приволжского филиала Российской академии правосудия;

*Тарасенко Ю. А.* — кандидат юридических наук, старший юрисконсульт ООО «Традиции качества»;

*Хохлов В. А.* — доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского и предпринимательского права Самарского государственного экономического университета.

**Белов, В. А.**

Б43 Гражданское право. В 4 т. Т. II. Общая часть. В 2 кн. Книга 1. Лица, блага : учебник для академического бакалавриата и магистратуры / В. А. Белов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Издательство Юрайт, 2016. — 453 с. — Серия : Бакалавр и магистр. Академический курс.

ISBN 978-5-9916-7209-2 (кн. 1)
ISBN 978-5-9916-7211-5 (т. 2)
ISBN 978-5-9916-7134-7

Настоящая книга — первая книга второго тома Общей части авторского учебного курса гражданского права, в котором рассматривается материал по теории субъектов и объектов отношений, регулируемых гражданским правом (объектов и субъектов гражданского права), а также основаниям возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей (юридическим фактам).

Соответствует актуальным требованиям Федерального государственного образовательного стандарта высшего образования.

*Для студентов юридических вузов и факультетов, обучающихся по образовательным программам академического бакалавриата; учебник может быть использован для самоподготовки лицами, не имеющими юридического образования (экономистами, финансовыми и банковскими работниками), а также всеми интересующимися гражданским правом.*

УДК 34
ББК 67.404я73

*Все права защищены. Никакая часть данной книги не может быть воспроизведена в какой бы то ни было форме без письменного разрешения владельцев авторских прав. Правовую поддержку издательства обеспечивает юридическая компания «Дельфи».*

ISBN 978-5-9916-7209-2 (кн. 1)
ISBN 978-5-9916-7211-5 (т. 2)
ISBN 978-5-9916-7134-7

© Белов В. А., 2011
© Белов В. А., 2014, с изменениями
© ООО «Издательство Юрайт», 2016

# Оглавление

Предисловие ко второму изданию ..... 8
Предисловие ..... 12

**Раздел IV. Лица (субъекты гражданского права)**

**Глава 9. Общее учение о гражданской правосубъектности .... 23**

*Основная литература* ..... 23
§ 1. Понятие гражданской правосубъектности (п. 263, 264) ..... 24
§ 2. Теория воли (п. 265—267) ..... 29
§ 3. Теория интереса (п. 268—270) ..... 38
§ 4. Теория юридической личности (п. 271—274) ..... 47
§ 5. Правоспособность и дееспособность (п. 275—282) ..... 57

**Глава 10. Физические лица ..... 80**

*Основная литература* ..... 80
§ 1. Понятие о гражданине (физическом лице) (п. 283—285) ... 81
§ 2. Гражданская правоспособность физических лиц (п. 286—290) ..... 89
§ 3. Влияние возраста на объем правоспособности (п. 291—298) ..... 94
§ 4. Динамика гражданской правоспособности (п. 299—303) ... 100
§ 5. Дееспособность граждан и ее виды (п. 304—309) ..... 106
§ 6. Ограниченная дееспособность (п. 310—313) ..... 115
§ 7. Признание гражданина недееспособным (п. 314—316) .... 124
§ 8. Адееспособность (п. 317, 318) ..... 127
§ 9. Безвестное отсутствие и объявление умершим (п. 319—324) ..... 129

**Глава 11. Юридические лица ..... 139**

*Основная литература* ..... 139
§ 1. Смысл конструкции юридического лица (п. 325—327) .... 140

§ 2. Понятие и признаки юридического лица (п. 328—332) .... 145
§ 3. Государственная регистрация
юридических лиц (п. 333—336) ..... 156
§ 4. Право- и дееспособность юридических лиц
(п. 337—342) ..... 165
§ 5. Виды юридических лиц (п. 343—346)..... 177
§ 6. Создание (учреждение) юридических лиц
(п. 347—351) ..... 183
§ 7. Ликвидация юридических лиц (п. 352—356)..... 190
§ 8. Реорганизация юридических лиц (п. 357—363)..... 200

**Глава 12. Публично-правовые образования ..... 215**

*Основная литература* ..... 215
§ 1. Общие положения (п. 364—367)..... 215
§ 2. Гражданские правоотношения с участием публично-
правовых образований (п. 368—372) ..... 223
§ 3. Органы публично-правовых образований (п. 373—379) .. 231

**Раздел V. Блага (объекты гражданского права)**

**Глава 13. Общая теория объектов гражданского права ..... 251**

*Основная литература* ..... 251
§ 1. Основные проблемы теории объектов прав
(п. 380—387) ..... 252
§ 2. Понятие объекта гражданских прав
и правоотношений (п. 388—391)..... 264
§ 3. Понятие имущества (п. 392—395)..... 272
§ 4. Свойства объектов гражданских прав (п. 396—400) ..... 277
§ 5. Виды объектов гражданских прав по российскому
законодательству (п. 401—405) ..... 287
§ 6. Понятие гражданского оборота и его объектов
(п. 406—408) ..... 297

**Глава 14. Материальные блага..... 301**

*Основная литература* ..... 301
§ 1. Понятие материальных благ. Понятие вещей
(п. 409—412) ..... 302
§ 2. Классификации вещей (п. 413—420) ..... 309

§ 3. Недвижимые вещи (п. 421—428) ..... 322
§ 4. Деньги и валютные ценности (п. 429—434) ..... 339
§ 5. Документарные ценные бумаги (п. 435—438) ..... 350
§ 6. Иные виды материальных благ (п. 439—445) ..... 358

**Глава 15. Нематериальные блага ..... 371**
*Основная литература* ..... 371
§ 1. Понятие и виды нематериальных благ (п. 446—450) ..... 372
§ 2. Квази-вещные нематериальные блага (п. $450^1$—$450^3$) ..... 382
§ 3. Творчество и его результаты: Общие положения (п. 451—457) ..... 396
§ 4. Отдельные результаты творческой деятельности (п. 456—461) ..... 406
§ 5. Средства индивидуализации (п. 462—464) ..... 417
§ 6. Социальные условия активности личности (п. 465—468) ..... 427
§ 7. Непосредственно охраняемые законом нематериальные блага (п. 468—470) ..... 435
§ 8. Работы и услуги (п. 471—474) ..... 443

*300-летию со дня рождения*
*великого ученого-энциклопедиста,*
*первого русского академика,*
*основателя Московского университета*
*Михаила Васильевича Ломоносова*
*(8/19 ноября 1711 г. — 4/15 апреля 1765 г.)*
*посвящается*

История Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова тесно связана с историей нашего Отечества — развитием русской науки и культуры, философии, формированием русского просветительства. «Родина наша вправе гордиться тем, что история ее новой науки началась именно Ломоносовым. Ломоносовский стиль, характерный исключительной широтой, простотой, глубокой материалистической основой и народностью, отобразился во всех лучших представителях отечественной науки», — писал русский физик, академик С. И. Вавилов. Отблески заслуг и славы величайшего русского мыслителя осеняют всю нашу науку, во главе которой бессменно находится alma mater автора настоящего Учебника, оказавшая ему высокую честь находиться под этой сенью, проникаясь мудростью Учителей и делясь приобретенным знанием с Учениками.

Автор смеет надеяться, что настоящий Учебник — скромное приношение памяти «Платона и Невтона» от нашего Отечества — станет одной из тех песчинок, которые, будучи сложенными вместе, образуют традиции российского университетского гражданского правоведения.

Ad majorem hominis gloriam!

# Предисловие ко второму изданию

Настоящее — **второе** — издание **второго** тома **Учебника гражданского права**, известное читателям под наименованием «Лица. Блага. Факты» и посвященного (в традиционных терминах) субъектам и объектам гражданского права, а также гражданско-правовым юридическим фактам, совпадает с предыдущим изданием, пожалуй, только в одном — в принципиальной структуре изложения материала. В остальном — значительные отличия, хорошо заметные даже prima facie.

Прежде всего, первоначально единый том теперь оказался ***разделенным на две книги***. В *первую книгу* вошла часть «Лица. Блага», т.е. материал о субъектах и объектах гражданского права, а во *вторую* «Факты» — учение о фактических обстоятельствах, их составах и их гражданско-правовом значении — основаниях возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей, а также основаниях наступления иных гражданско-правовых последствий. Получилось, кстати сказать, очень удобно: образовавшиеся в результате две книги (или, как говорили раньше, два полутома) тома II учебника по общей части гражданского права оказались весьма соразмерными по своему объему.

Несколько слов о причине такого разделения.

Дело в том, что в обновленном издании ***существенно возрос объем предложенного к изучению материала***. В том внесены многочисленные изменения и дополнения, обусловленные, главным образом, (1) реформированием, или даже лучше сказать, *эпохальным обновлением Гражданского кодекса РФ*[1], результаты которого непосредственно коснулись буквально всех ключевых тем настоящего тома — правового положения и граждан, и юридических лиц, объектов гражданских прав, сделок и недействительных сделок, представительства, сроков и исковой давности, а также таких «новых» юридических фактов, как решения общих собраний участников гражданско-правовых сообществ; (2) постоянным выпуском все новой

---

1 Читатель сможет составить себе представление о масштабах и основном содержании этих изменений (как уже произведенных, так и планируемых), если ознакомится с другой нашей небольшой книжкой, специально посвященной проблематике обновления ГК РФ (*Белов В. А.* Что изменилось в Гражданском кодексе? (практич. пособие). М., 2015). Она не притязает ни на что большее, чем простой справочник, но, думается, справочник небесполезный, который можно и нужно иметь всякий раз под рукой при изучении соответствующих глав и параграфов Учебника.

и новой *юридической литературы*, объем которой (в те три года, что прошли после выпуска в свет первого издания настоящей книги), просто-таки превысил все мыслимые пределы. Ну и, конечно, лозунг «Нет предела совершенству!» служит истоком неиссякаемого авторского стремления (3) к *развитию собственных воззрений*, а также (4) к *оптимизации* (упрощению, разъяснению, уточнению и исправлению) *формы подачи материала*. Результат превзошел все ожидания.

Во-первых, в том было добавлено 13 *абсолютно новых пунктов*, а именно — $311^1$ (о «материальном» ограничении полной дееспособности) и $311^2$ (о ее «психическом» ограничении); $334^1$ (значение, последствия и ответственность за нарушения в сфере государственной регистрации юридических лиц), $356^1$ (исключение недействующего юридического лица), $363^1$ (недействительная и несостоявшаяся реорганизация), $426^1$ (единые недвижимые комплексы), $450^1$ (о квази-вещных нематериальных благах), $450^2$ (о безналичных денежных средствах), $450^3$ (о бездокументарных ценных бумагах), $541^1$ (согласие на совершение сделки), $566^1$ (действие договоров по кругу лиц и оглашение договора), $568^1$ (перспективы развития свободы договора), $614^1$ (решения собраний как единственный, урегулированный ГК РФ, вид корпоративных актов).

Во-вторых, часть материала, прежде входившего в п. 321, была выделена в самостоятельный пункт $321^1$ (о соотношении сроков, применяемых в различных ситуациях для целей объявления гражданина умершим); аналогичное действие совершено и в отношении материала, прежде составлявшего единый пункт 511: теперь его существенно дополненная часть выделена в самостоятельный пункт ($511^1$) «Злоупотребление правом в современной российской практике». Два описанных типа манипуляций привели к тому, что учебник «подрос» на 15 пунктов — с прежних 426 пунктов до 441.

В-третьих, были сделаны весьма *значительные* (как по объему, так и по существу, содержанию) *текстовые вставки и изменения* в ряд пунктов, сохраненных в первоначальном, с точки зрения нумерации, виде. Наиболее крупные и принципиальные из них коснулись п. 265, 266, 271, 272, 273, 274, 276, 283, 284, 285, 300, 304, 306, 307, 311, 312, 314, 321, 327, 328, 329, 330, 334, 337, 340, 342, 344, 346, 347, 348, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 358, 360, 361, 362, 368, 369, 372, 373, 376, 378, 392, 401, 402, 416, 419, 427, 428, 434, 435, 438, 442, 446, 450, 460, 461, 463, 467, 478, 480, 508, 509, 517, 518, 519, 523, 527, 549, 551, 552, 558, 560, 562, 563, 566, 571, 574, 580, 581, 587, 592, 595, 599, 650, 651, 652, 654, 655, 683, 685, 686. При этом — хотим обратить внимание читателей на сей факт особо — в п. 574, первоначально посвященный только договору предварительному, был добавлен прежде отсутствовавший в нем материал про опционный договор, а в п. 587 (о преддоговорных техниках) — материал о преддоговорной ответственности.

Разумеется, некоторые места текста первого издания *сохранились в своем неизменном виде*, а некоторые даже были подвергнуты *сокращению*, обусловленному, главным образом, переменами в составе и содержании законодательных и подзаконных актов. Так, вовсе нетронутыми остались предисловие к первому изданию, а также в общей сложности порядка 130 различных пунктов настоящего тома Учебника, в основном относящиеся к его второй книге о фактах (п. 287, 291, 341, 343, 374, 391, 399, 406, 412, 414, 415, 417, 418, 422, 430, 432, 445, 447, 452—456, 458, 459, 462, 466, 468, 473, 476, 481, 488, 490—494, 499, 501, 502, 505, 510, 515, 520, 521, 525, 526, 530, 534, 536, 538, 539, 541, 544, 546, 548, 555, 565, 567, 575—579, 582, 584, 588, 590, 596, 598, 600, 602, 604—607, 609—612, 615, 618—621, 623, 626, 628—635, 636, 639, 641, 642, 644—647, 651, 653, 656, 658, 661—663, 665—667, 673—675, 677, 678, 680). Это — примерно 30% общего объема; если же не принимать во внимание пункты с чисто символическими (корректорскими или редакторскими) правками, то объем текста, сохраненного *по сути* неизменным, возрастет процентов на 15%. Допускаю, что кого-то из читателей это обстоятельство может разочаровать, но никакого смысла производить изменения ради изменений, без действительной в том необходимости нет; к тому же изменение учебника даже наполовину — не такое простое дело, каким, быть может, оно кажется со стороны тем читателям, которые исключительно читатели, а не писатели, которые меня, несомненно, поймут. И потом: а так ли уж это плохо, что почти половина ранее предложенного читателям материала в полной мере сохранила актуальность? Сохранила (подчеркнем это!) несмотря на те глобальные изменения, которые постигли за прошедшие годы основной источник материала отечественной цивилистики.

Само собою понятно, что произведенные изменения в изложении потребовали соответствующих — довольно существенных — модификаций Указателей (алфавитно-предметного, именного и (особенно!) постатейного); все они в полном объеме, *ко всему тому в целом*, размещены в конце его *второй* книги.

Наконец, произведенные изменения-дополнения, приведшие — среди прочего — к возрастанию общего объема тома, заставили и нас и издательство задуматься о судьбе библиографических указаний. Неудивительно — общий объем литературных указаний ко второму тому приблизился почти к... 38 печатным листам! Присоединенный к основному тексту тома (объемом в 98 листов) этот «девятый вал» публикаций наших юридических современников грозил превратить книгу либо в фолиант, либо в этакий кубик — книгу, толщина переплета которой оказалась бы сравнима с ее собственным форматом. Разделение тома на две книги само по себе не очень выручало: учебник, регулярно «разбавляемый» библиографией, объем которой сопоставим с размерами основного текста, был бы весьма неудобен для чтения. О каких только

хитростях с полями, шрифтами и бумагой мы с издательством не передумали[2] — ничего не помогало! — том распухал на глазах.

В итоге мы поступили следующим образом: сохранили в «бумаге» указания ***только основной литературы*** — библиографические справки, предваряющие соответствующие главы. Их же, в совокупности с литературой *дополнительной*, прежде чрезвычайно обильно «разбавлявшей» главы, ныне *из тома полностью исключенной*, ***собрали вместе на DVD-диске, приложенном к изданию***. В итоге и том значительно «полегчал» (причем, не только в плане своего чтения, но и в самом что ни на есть буквальном смысле), и существенное обновление нашей литературы, выпущенной в 2009—2014 гг., удалось отразить. Нечего и говорить, что электронная форма, в которую теперь облечены обильные библиографические справки, является куда более удобной для освоения и обработки того обильного материала, который в них заключен; кроме того, она позволила придать этим указаниям вид, более привычный и удобный для изучения, чем гигантские (на несколько страниц) абзацы сплошного текста. К сожалению, мы не успели прийти к этому решению при подготовке третьего издания первого тома настоящего Учебника — восполняем упущение, помещая на приложенный диск литературные указания, относящиеся еще и к нему.

Все остальное сохранилось в прежнем виде; читатель, впервые взявший этот Учебник в руки, сможет составить полное представление обо всех его особенностях ознакомившись с предисловием к первому изданию тома, которое мы здесь также воспроизводим.

С уважением и наилучшими пожеланиями,

*В. А. Белов,*
*доктор юридических наук,*
*профессор кафедры коммерческого права*
*и основ правоведения юридического факультета*
*МГУ имени М. В. Ломоносова*

*г. Москва,*
*9 ноября 2014 г.*

---

2 Приведу несколько примеров — образчиков посещавших лично меня «идей»: (1) ограничиться включением в книгу только новых (2009—2014 гг.) источников, отослав желающих ознакомиться с более ранней литературой к первому изданию книги; (2) увеличить формат (уменьшить поля) книги; (3) сделать особый отдельный библиографический том; (4) уменьшить шрифт набора библиографических справок до минимально возможного, а саму книгу продавать ... в комплекте с лупой (!) — приспособлением для прочтения этих самых справок: заодно, глядишь, выработается навык изучения банковских правил, страховых полисов и коносаментов, да и учение о главных вещах и принадлежностях лучше закрепится.

# Предисловие

Настоящая книга представляет собой второй том начатого автором курса гражданского права, завершающий рассмотрение общей части этой важнейшей отрасли юридической науки[3]. В соответствии с принятой автором систематизацией (см. п. 44 напечатанного уже первого тома Общей части) в предлагаемом вниманию читателя втором томе излагаются учения о трех ключевых, но при этом весьма различных категориях цивилистической науки — субъектах права или лицах (разд. IV), объектах права или благах, материальных и нематериальных (разд. V), а также о юридически значимых фактических обстоятельствах или фактах (разд. VI). Этим и объясняется несколько необычный (сложносоставной) подзаголовок настоящего тома: «Лица. Блага. Факты». Можно было бы, конечно, объединить эти разделы под каким-нибудь наименованием, вроде *элементов или условий существования и реализации гражданских прав в субъективном смысле слова*, но получилось бы столь же длинно, сколь и непонятно. Противоположная ситуация сложилась (как должен помнить читатель) с первым томом Общей части, который (руководствуясь принятым здесь подходом) следовало бы озаглавить примерно так: «Пролегомены. Нормы. Формы». Только наличие в русском языке весьма емкого слова «Введение» избавило нас от необходимости выпускать в оборот учебное издание со столь нестандартным наименованием.

Предлагаемый читательскому вниманию второй том Общей части гражданского права отличается всеми теми качествами, о которых мы имели честь предупредить читателей в предисловии к первому ее тому. Все сведения, касающиеся вопросов технологии работы с учебником, объема материала и его структуры, содержания и оформления литературных указаний и т.д., читатель сможет освежить, обратившись к этому предисловию. Отметим лишь, что некоторые из описанных прежде качеств первого тома Общей части проявляют

---

3 См.: *Белов В. А.* Гражданское право: Общая часть. Т. I : Введение : учебник. М. : Юрайт, 2011.

себя здесь, в ее втором томе, в значительно более высокой степени, чем прежде; в результате сегодня с еще бóльшим основанием можно утверждать, что перед нами — *абсолютно новое изложение материала теории гражданского права*, кардинально отличающееся от аналогичной нашей работы, напечатанной в 2002—2004 гг., как по структуре и объему, так и по содержанию, а отчасти — и по заложенным в нем идеям. Не останавливаясь более на тех качествах Учебника, что уже были описаны в предисловии к его первому тому, кратко скажем об особенностях именно этой его — второй — книги.

**Природа и существо предмета изучения.** И субъекты гражданского права, и объекты гражданских правоотношений, и юридические факты — все это понятия, относящиеся к области *реальной действительности*. Субъекты гражданского права — это всего лишь участники *общественных отношений*, регулируемых гражданским правом; объекты гражданских правоотношений — те материальные и нематериальные блага или ценности, по поводу которых или в связи с которыми складываются те самые *общественные отношения*, что становятся предметом гражданско-правового регулирования; наконец, юридические факты гражданского права — это *обстоятельства реальной действительности*, с которыми нормы позитивного права связывают известные гражданско-правовые последствия. В этом, собственно, и состоит центральная сущностная черта, которая позволяет объединить перечисленные субстанции в рамках единого предмета изучения и противопоставить их материалу, рассмотренному в первом томе Общей части — материалу *чисто правовому*, т.е. материалу умозрительному, существующему исключительно *в человеческих представлениях*, продукту «чистого разума». Весь материал второго тома Общей части — это материал *чисто фактический*, т.е. предметы и явления, существующие независимо от человека и данные ему, говоря философским языком, *в ощущениях*. И правовые субъекты (отдельные люди и созданные ими организации), и правовые объекты (материальные и нематериальные блага), и, наконец, правовые факты — все это предмет человеческого наблюдения и опыта, эффект «практического разума».

Разумеется, *гражданское правоведение как наука* оперирует не участниками общественных отношений, не благами и ценностями и уж, тем более, не фактическими обстоятельствами конкретного случая. Ее операндами (как и всякой науки) являются *научные понятия* или *категории*. Это означает, что гражданско-правовые субъекты, объекты и факты как *элементы общественных отношений, регулируемых гражданским правом*, абсолютно необходимо отличать от одноименных *категорий науки гражданского права*. Учащемуся необходимо всегда держать это обстоятельство в пределах своего внимания,

дабы точно и своевременно понимать, ведется ли речь в том или ином конкретном случае о *свойствах субъектов, объектов или фактов как явлений реальной действительности*, или же о *признаках одноименных понятий в смысле категорий гражданско-правовой науки*.

Ясно, что далеко не все жизненные (фактические) отношения заслуживают одинаковой оценки со стороны действующего права; очевидно, например, что такой оценки не получат отношения, в которых роль пассивной субстанции выполняет человек как носитель свободной воли, равно как и отношения, направленные на обогащение одного их участника за счет другого в отсутствие достаточных к тому оснований и т.п. Практически это означает, что хотя правовые категории «субъект права», «объект права» и «юридический факт» будут *основываться* на представлениях о субъектах, объектах и фактах как элементах регулируемых правом общественных отношений, все же они не вполне совпадут с ними.

**Учения о субъектах и объектах права.** Противопоставление субъекта права объекту права предопределено разделением всех субстанций реальной действительности на *источники активного воздействия* и *точки его приложения*. Активная (действующая) субстанция — это *субъект* фактических отношений; пассивная (претерпевающая) — их *объект*. Субъект и объект противоположны друг другу по своей функциональной нагрузке, или, говоря математическим языком, по своему *знаку*: если субъект — это нечто со знаком «+» (плюс), то объект — это нечто со знаком «—» (минус). В то же время они немыслимы друг без друга, поскольку представляют собой различные стороны одной «медали» — той самой, которую мы сейчас назвали словом «нечто» и которая в действительности называется *общественной жизнью*. В самом деле, в отсутствие субъекта утратит смысл понятие об объекте, ибо без субъекта не будет существовать источника того воздействия, претерпевание которого сделает субстанцию объектом. В то же время без объекта понятие субъекта станет беспредметным, ибо не окажется той точки, претерпевающее поведение которой сделает источник претерпеваемого поведения субъектом. Субъектно-объектный континуум — это тот мир, в котором существует и развивается право, измерения правового мира; их значение подобно значению пространственно-временного континуума для существования и развития человеческого общества.

«Знаковое» противопоставление и «модульное» объединение учения о субъектах прав с учением об объектах прав имеет очень важное методологическое значение. Именно исходя из этой посылки, мы посчитали правильным привести материал о субъектах и объектах «к общему знаменателю». Для этого нам потребовалось (1) **в разделе о субъектах** — добавить (к традиционному учению о гражданах,

юридических лицах и публично-правовых образованиях) ранее отсутствовавшую в нем *общую теоретическую часть* и в то же время исключить из него *материал об особенностях гражданско-правового положения юридических лиц отдельных организационно-правовых форм* (хозяйственных товариществ и обществ, кооперативов, унитарных предприятий и учреждений и т.д.). Что же касается (2) **раздела об объектах**, который прежде сводился к одному только общему учению о них (в нашем учебнике 2002—2004 гг.), либо к учению об одних только вещах (в учебниках и пособиях других авторов), то теперь он представляет собой полноценный раздел одного порядка с разделом о субъектах. Он заключает в себе наряду с главой, раскрывающей учение об *объектах гражданского права в целом*, также главы, рассказывающие о *материальных и нематериальных объектах*, составленные из сведений, перемещенных из Особенной части, в которой они прежде содержались у нас и традиционно включаются в нее нашими коллегами.

**Учение о фактах**, составляющее разд. VI, получилось под стать своему предмету — оно оказалось столь же обширным, сколь разнообразны окружающие нас явления и процессы реальной действительности, в том числе человеческие действия. По объему этот раздел составляет более половины тома, т.е. более чем вдвое превышает объемы разделов, посвященных субъектам и объектам. Наряду с общим учением о юридических фактах, теорией сделок и гражданско-правовых сроков — сведениями, которые читатель сможет отыскать в общей части любого учебника гражданского права, — наше учение о фактах включает в себя также еще ряд материалов, а именно: (1) общее учение о правомерных юридических действиях; (2) теорию договора; (3) установление понятия о корпоративных актах; (4) гражданско-правовую концепцию актов публичной власти; (5) учение о неправомерных действиях и (6) теорию юридических событий. Четыре отдела из перечисленных (1, 3, 4 и 6) по-настоящему уникальны: насколько нам известно, ни в одном русскоязычном учебнике по дисциплине подобные вопросы не рассматриваются, во всяком случае на предложенном теоретическом уровне. Что же касается учения о договорах и неправомерных действиях, то таковые в основном перенесены нами в Общую часть курса из части Особенной, где они традиционно располагаются. Основание для такого изменения места расположения понятно, думается, само собой: рассмотрение *договоров* приурочивается нами к изучению родового понятия — понятия *сделки*; учению же о неправомерных действиях отведено место в Общей части по правилу противоположности — в совокупности с учением о действиях *правомерных* оно должно составить теорию *юридических действий как таковых*.

При этом неправомерные действия не сводятся нами к одним только деликтам (гражданским правонарушениям): наряду с ними в эту группу юридических фактов нами включены, в частности, недействительные (оспоренные и ничтожные) сделки, недействительные корпоративные акты и недействительные акты власти.

**Содержательных новаций**, в том числе тех, что должны быть квалифицированы как отступления от прежде занимавшихся нами позиций, на наш взгляд, в этом томе особенно много. Надеемся, что учащиеся поймут нас правильно и не сочтут сданные позиции за признак слабости или научного непостоянства. Согласно известному выражению, никому не запрещается сегодня быть умнее, чем вчера, а завтра — умнее, чем сегодня. Насчет «умнее» — судить, конечно, не нам; мы хотим сказать лишь то, что наши взгляды не стоят на месте — они эволюционируют вместе с нами. И если однажды в ходе этой эволюции становится очевидной неточность или ошибочность прежде отстаивавшихся нами воззрений, то нам, честно признаемся, непонятно, почему нужно продолжать держаться за них с маниакальным упорством вместо того, чтобы от них отказаться, признав (если это необходимо) собственные ошибки. Ошибки — это кандалы, от которых, однако, у скованного ими узника имеется ключ; все, что от него требуется для того, чтобы сбросить кандалы, — это воспользоваться ключом. Ученый, не признающий собственных ошибок, подобен узнику, который, имея возможность сбросить тяготящие его оковы, тем не менее предпочитает носить их на себе. Спору нет, в оковах можно дошагать даже до Сибири, только вот сколь долгим и мучительным будет такой путь? Приведем несколько примеров тех «цепей», с которыми мы предпочли расстаться в настоящем томе.

1) Характеризуя материал тома в целом и наше новое учение об объектах гражданского права, мы указали, что имеем в виду субстанции, данные нам в ощущениях, т.е. предметы, явления и процессы, происходящие *в реальной действительности*. Объектами гражданских *прав и правоотношений* являются те же блага (ценности), что выступают и объектами *фактических отношений, урегулированных нормами гражданского права* (вещи, включая деньги и ценные бумаги, результаты интеллектуальной деятельности, социальные условия активности личности и другие нематериальные блага, работы и услуги). В то же время в нашем предыдущем Учебнике 2002—2004 гг. издания мы исходили из постулата, согласно которому «коль скоро мы говорим об объекте субъективного *права — возможного* поведения, мы имеем в виду объект *идеальной* категории, а не предмет приложения реального действия»*; за отсутствием сколько-нибудь разработанного учения об *идеальном объекте* субъективного права мы соглашались рассмотреть в качестве объектов прав и правоот-

*см. п. 343

ношений предметы и явления реальной действительности как субстанций, которые «...*принято считать* объектами гражданских прав в субъективном смысле этого слова»*. Собственно, в конечном итоге рассматриваем мы одно и то же — предметы и явления *реальной действительности* — только оцениваем их принципиально иначе: сегодня они и только они для нас и есть объекты гражданских прав и гражданских правоотношений. Никаких идеальных объектов права не существует; их поиск, следовательно, будет ничуть не более плодотворным, чем поиск отсутствующей в темной комнате черной кошки.

*см. п. 345

2) Существенно иначе, чем это делает классическая теория цивилистики (и чем мы сами делали это прежде), мы определяем теперь понятия *правомерных и неправомерных действий*. Дело не в объективной или субъективной противоправности, как принято полагать — дело в той *юридической оценке*, которую дает тем или иным действиям положительное право, в его отношении к соответствующим действиям. Отношение это проявляется, конечно, в том, что положительное право приписывает различным действиям различные гражданско-правовые последствия; в зависимости от того, насколько такие последствия будут желательны или нежелательны для совершивших действия частных лиц, и надлежит различать действия *правомерные* и *неправомерные*. Отчего же зависит отношение позитивного права к человеческим действиям? Очевидно от того, отнесены ли правом соответствующие действия к числу юридически мыслимых и возможных (т.е. совершаемых в пределах признанной за действующим лицом гражданской правоспособности), или же, напротив, рассматриваются им как юридически недолжные или невозможные (т.е. действия, совершаемые за рамками гражданской правоспособности). Первые (по понятным теперь соображениям) будут пользоваться покровительством объективного права, в то время как вторые, напротив, не встретят такого покровительства.

3) Достаточно неординарным (на наш, конечно, субъективный взгляд) выглядит мнение, *не признающее юридическими фактами ни сами сроки, ни их течение и истечение, ни, наконец, самый ход времени*. Между тем соображения в пользу именно этого подхода столь самоочевидны, что положительно приходится удивляться, отчего они не проникли в цивилистику до сих пор. В самом деле, не признаем же мы объектами гражданских правоотношений ни элементы (части) пространства, ни само пространство, ни его существование; откуда мог бы взяться противоположный подход применительно ко времени? Элементарные сведения о реляционной концепции времени и специальной теории относительности А. Эйнштейна способны только укрепить нас в появившемся сомнении и доказать, что время не является самостоятельно существующей субстанцией, а его течение — отнюдь

не столь объективно, неизбежно и необратимо, как нам это внушает наш обыденный взгляд на вещи. Практический для юриспруденции вывод отсюда следующий: юридическими фактами являются не сроки, а разнообразные *явления и процессы* (*действия и события*), *происходящие в продолжение определенных сроков*, начиная от распространения света (физической основы нашего мироустройства) и кончая невниманием людей к собственной правовой сфере. В частности, перспективу утраты принадлежащего лицу права на иск создает именно это невнимание (бездействие), продолжающееся в течение времени, называемого *исковой давностью*, но не сама исковая давность.

Думается, что для читательской затравки сказанного вполне достаточно. Пересказ *всех* содержательных новаций в предисловии если и не лишил бы смысла знакомство с самим Учебником, то сделал бы его, во всяком случае, более скучным. А между тем увлекательность изложения — одно из центральных требований, к которому должен стремиться любой специалист, определяя форму подачи материала преподаваемой им науки. Надеемся, что по крайней мере это требование нам выполнить удалось.

**Оформление литературных указаний** принципиально соответствует тому, что принято в первом томе. Тексту каждой главы *предпосылается* по возможности максимально сжатый перечень источников, *абсолютно необходимых* при изучении курса — «Основная литература к главе». Все остальные (нередко довольно обширные) публикации отнесены к разряду «Дополнительная литература». Их перечень помещается *после* соответствующей главы. Перечень основных источников дается *в алфавитном порядке* фамилий их авторов и наименований. В основу систематизации дополнительной литературы нами положен, по общему правилу, *хронологический принцип*, т.е. принцип распределения источников по трем (условно выделенным) историческим периодам: α) дореволюционному, β) советскому и γ) современному. В некоторых случаях (обусловленных, главным образом, разнообразием предметов, изучаемых в рамках отдельной главы) нам все же приходилось отступать от него, либо вводя дополнительные предметные подразделения (см. литературу к гл. 17, 18 и 22), либо полностью заменяя его предметным принципом (дополнительная литература к гл. 21 и 23).

**Перекрестные ссылки.** Системность цивилистического научного знания привела нас к мысли о необходимости увязывать друг с другом его отдельные подразделения *внутренними перекрестными ссылками* на предыдущие, а иногда и на будущие пункты, параграфы и главы Учебника. В первом томе они выполнялись в основном в тексте; в настоящем томе их оформление несколько изменено. Теперь большинство этих ссылок (там, где структура текста допускала их изъятие без ущерба для смысла) *размещено в выносках* на левых

полях четных и правых полях нечетных страниц. Маркерами типа *, **, *** и т.д. указывается то место в тексте, к которому относится соответственным образом отмеченная выноска.

**Ссылки на источники публикаций нормативных актов.** Стремясь предложить вниманию читателя курс цивилистической науки, а не гражданского законоведения, мы старались не подменять изучение институтов науки права пересказом законодательных норм. У нас нет никаких сомнений в том, что любой, приступивший к изучению гражданского права, умеет читать, а значит сможет сам прочесть тексты и ГК, и иных законов. Мы видим свою задачу не в том, чтобы дать учащемуся шанс прочесть эти тексты дважды (один раз — собственно в законах, а второй — в учебнике), а в том, чтобы предоставить в его распоряжение средства для препарирования законодательных текстов, для уяснения их смысла и значения.

Имея в виду данное обстоятельство и идя навстречу пожеланиям издателя, мы сочли возможным несколько «облегчить» текст Учебника, *отказавшись от традиционной для нашей университетской литературы практики подробного указания источников официальных публикаций текстов нормативных актов, а также изменений и дополнений к ним.* Читатель без труда самостоятельно найдет тексты интересующих его законоположений в упомянутых уже электронных базах данных по отечественному законодательству (например, в «Гаранте» или «Консультанте»).

**Материалы судебно-арбитражной практики.** Тот, кто уже держал в руках первый том общей части настоящего Учебника, наверняка обратил внимание на то, что мы совсем не пользуемся материалами судебно-арбитражной практики. Причина этому только что была названа: Общая и Особенная части гражданского права — это курс цивилистической теории. Представление о том, что теория должна проверять себя практикой, о том, что нет ничего более практичного, чем хорошая теория и т.д., не исключает нашего подхода, но указывает лишь на необходимость дополнения курса цивилистической науки еще и курсом цивилистической практики (практической цивилистики). Его подготовку под наименованием Специальной или Практической части мы также предполагаем выполнить. До тех же пор пока такого курса нами не подготовлено, интересующийся читатель может пользоваться изданием «Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации», написанном коллективом авторов и изданном в 2008—2009 гг. и переизданном в существенно обновленном и дополненном виде в текущем, 2011 г. под нашей общей редакций двумя обширными книгами, одна из которых включает практику применения норм части первой, а другая — частей второй и третьей.

**Благодарность.** Завершая предисловие, я не могу еще раз не выразить свое глубокое уважение и признательность моим первым читателям и рецензентам — докторам юридических наук, профессорам Николаю Михайловичу Коршунову и Вадиму Аркадьевичу Хохлову, кандидату юридических наук, доценту Юрию Леонидовичу Марееву, кандидатам юридических наук Роману Сергеевичу Бевзенко и Юрию Александровичу Тарасенко, в первую очередь за все те добрые слова, которыми они сочли возможным почтить настоящий Учебник, и те ценные замечания, которые позволили мне взглянуть на Учебник, что называется, «со стороны». Если уважаемые рецензенты по ознакомлении с вышедшей из печати книгой все же не обнаружат в ней учета каких-то из сделанных ими замечаний, это будет означать лишь то, что таковые все еще являются предметом моих размышлений и, несомненно, найдут то или иное отражение в следующем издании настоящего Учебника, а быть может — и в последующих частях этого. Отдельная благодарность — за тот краткий срок, в течение которого рецензенты, несмотря на всю свою занятость, сумели прочесть и осмыслить значительный по объему текст. Хочется верить, что такой темп является показателем, как минимум, занимательности, а как максимум — небесполезности этой книги.

Особо хочу поблагодарить Юрия Леонидовича Мареева за проделанный им кропотливый и неблагодарный труд по уточнению выходных данных ряда изданий, перечисленных мною в библиографических справках.

*В. А. Белов,*
*доктор юридических наук,*
*профессор кафедры гражданского права*
*юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова*

# Лица (субъекты гражданского права)

ГЛАВА 9
ОБЩЕЕ УЧЕНИЕ О ГРАЖДАНСКОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ

ГЛАВА 10
ФИЗИЧЕСКИЕ ЛИЦА

ГЛАВА 11
ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА

ГЛАВА 12
ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ ОБРАЗОВАНИЯ

# ГЛАВА 9

# Общее учение о гражданской правосубъектности

## Основная литература

*Асадуллин М. Р.* Система субъектов частного права : дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2011; *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 5—31, 142—180 (рецензию см.: Вестник ЛГУ. 1951. № 4. С. 149—155; Известия АН СССР. Отделение экономики и права. 1951. № 3. С. 225—228; Советская книга. 1950. № 12. С. 81—84; Советское государство и право. 1951. № 3. С. 71—75); *Веберс Я. Р.* Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига, 1976. С. 10—38; *Витрук Н. В.* Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979. С. 9—34, 76—159; *Гримм Д. Д.* К учению о субъектах прав. СПб., 1904; Вестник права. 1904. № 9. С. 163—181; № 10. С. 198—219; *Журавлев Н. П.* О соотношении гражданской правоспособности, дееспособности и субъективного права : лекция. М., 1988; *Кистяковский И. А.* Понятие субъекта прав. СПб., 1903; Журнал Министерства Юстиции. 1903. № 8. С. 115—127; *Лешков В.* Вопрос о субъектах и объектах права // Юридический Вестник. 1873. Кн. 2. С. 62—71; *Михайлов С. В.* Категория интереса в российском гражданском праве. М., 2002; **Правовые проблемы гражданской правосубъектности : межвуз. сб.** науч. тр. Свердловск, 1978 (статьи Т. И. Илларионовой (С. 54—64), О. А. Красавчикова (С. 5—26), Б. Н. Мезрина (С. 45—53), В. Ф. Яковлева (С. 27—44); статью О. А. Красавчикова см. также в: Категории науки гражданского права: Избранные труды. М., 2005. Т. 2. С. 26—48, а статью Б. Н. Мезрина в: Антология уральской цивилистики 1925—1989. М., 2001. С. 183—190; *Разумовский И. П.* Категория субъекта в российском праве // Революция права. 1927. № 3. С. 13—39; *Флейшиц Е. А.* Соотношение правоспособности и субъективных прав // Вопросы общей теории советского права : сб. ст. М., 1960. С. 255—283[4].

---

4 **О субъектах права и правоотношений** — см. также отделы учебников, лекций, руководств и пособий по **энциклопедии права** и **теории права**, в том числе Д. Д. Гримма➲

# § 1. Понятие гражданской правосубъектности (п. 263, 264)

263. **Субъекты права, правоотношений, прав и обязанностей.** С точки зрения *позитивного права* под именем *субъектов гражданского права* следует понимать *круг лиц* — отдельно взятых людей и их формально организованных коллективов (объединений) — *на которых распространяется действие гражданско-правовых норм*, т.е. лиц, чье поведение может и должно подвергаться *оценке с точки зрения его соответствия или несоответствия гражданско-правовым нормам*. Субъектами позитивного права являются отдельно взятые люди, их группы (коллективы, объединения), а также иные социальные сущности, участвующие в отношениях, регулируемых правом (точнее — в отношениях, получающих правовую оценку). Отправляясь же от понятия права в субъективном смысле (права как юридической формы общественных отношений), субъектов *гражданского* права нужно будет определить как *лиц* (индивидов и их объединения), *обладающих способностью к участию в фактических отношениях, облекаемых в гражданско-правовые формы, т.е. как лиц, обладающих гражданской правоспособностью*.

Если считать *гражданское правоотношение* (правовую форму взаимосвязанного существования субъективного права и юридической обязанности) универсальной и единственной правовой формой*, то вполне можно согласиться с *отождествлением* понятий «субъекты гражданского права» (в объективном смысле слова), «субъекты гражданских правоотношений» и «субъекты гражданских прав и обязанностей», определив их как «...лиц, участников общественных отношений (индивиды, организации, общественные образования), которые *могут быть* носителями субъективных юридических прав и обязанностей»[5]. «Субъектом права называется тот, за кем признается вообще способность иметь права»[6].

*см. п. 164

Если же принять во внимание то, что участие в фактических отношениях, облекаемых в форму гражданских правоотношений, является не единственно возможным следствием воздействия гражданско-правовых норм на общественные отношения**, то понятие «субъекты

**см. п. 163, 167 и др.

➲(СПб., **1895**. С. 164—166), Л. И. Петражицкого (СПб., **1900**. С. 75—102), Н. М. Коркунова (М., **1904**. С. 143—148, 209—225), В. М. Хвостова (М., **1905**. С. 114—116), Н. С. Суворова (М., **1907**. С. 89—90), А. А. Рождественского (М., **1909**. С. 116—142), Г. Ф. Шершеневича (М., **1911**. С. 574—588), Ф. В. Тарановского (Юрьев, **1917**. С. 144—149), Е. Н. Трубецкого (М., **1917**. С. 166—186), О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородского (М., **1961**. С. 201—216), С. С. Алексеева (Вып. 2. М., **1964**. С. 70—102; Т. 1. М., **1972**. С. 276—300; Т. 2. М., **1982**. С. 138—153), а также соответствующие параграфы глав советских и современных учебников теории государства и права, посвященных правоотношениям в целом.

5 *Алексеев С. С.* Проблемы теории права. М., 1972. Т. 1. С. 276.

6 *Гримм Д. Д.* Энциклопедия права. СПб., 1895. С. 164.

гражданского права» окажется *шире* понятий «субъекты гражданских правоотношений» и «субъекты гражданских прав и обязанностей». Соотношение же последних понятий зависит от подхода к проблеме содержания правоотношения*: если мы признаем возможность существования гражданских правоотношений с иным содержанием, нежели субъективные права и юридические обязанности, то понятие о субъектах прав и обязанностей окажется *шире* понятия о субъектах гражданских правоотношений; если не признаем, то данные понятия окажутся *тождественными*.

*см. п. 214

Прежде чем продолжать изучение гражданского права, очень важно вчитаться в написанное выше и отдать себе отчет в том, сколь радикально изменился предмет нашего изложения и изучения. Весь предыдущий (III) раздел Учебника был посвящен изучению *гражданско-правовых форм общественных отношений* — явлениям идеальным, умозрительным, недоступным в ощущениях. Раздел же нынешний (IV), посвященный субъектам гражданского права, мы начали с определения сущности, принадлежащей к миру реальных, фактических отношений. Субъекты гражданского права — это участники *фактических* (реальных, жизненных, общественных, социальных) отношений — физические лица (субъекты, располагающие вполне осязаемыми, пространственно-законченными материальными телами) и их формально организованные коллективы (объединения), также проявляющие себя во внешнем мире в определенных материальных характеристиках (прежде всего — в обособлении за такими коллективами определенного имущества).

Термины «субъекты *права*», «субъекты *правоотношений*», «субъекты *прав и обязанностей*», таким образом, носят в значительной мере условный характер, поскольку вопреки их буквальному значению не предполагают отыскания обозначаемых субстанций *в правовой сфере*, т.е. *внутри* права, правоотношения, права или обязанности. Эта терминология установилась в период безраздельного господства концепции правоотношения как *самого общественного отношения*, урегулированного правом. В ее рамках она была вполне точна: субъекты самих *реальных общественных отношений* превращались в субъектов *правоотношений* (прав и обязанностей) немедленно по урегулировании таких отношений правом. С появлением альтернативных взглядов на существо понятия о правоотношении (в частности — с возникновением концепции правоотношения как *одной из правовых форм* жизненных отношений), термин «субъект права» следовало бы, вообще говоря, заменить. Но чем? «Субъект общественных отношений, регулируемых (или оцениваемых) правом»? Длинно и неудобно, а больше ничего в голову и не приходит. Вот за отсутствием термина, который был бы столь же емким, кратким и естественным, как «субъект права» (субъект правоотношения, субъект прав и обязанностей) замены пока и не случилось. Можно, впрочем, пользоваться термином «*юридический субъект*», образование которого по образцу словосочетания «юридический факт» будет подчеркивать, что речь идет о чем-то таком, что хотя и не принадлежит к области права, но имеет юридическое значение.

Таким образом, следует отдавать себе отчет в том, что субстанции, именуемые субъектами *права* (субъектами правоотношений, субъек-

тами прав и обязанностей или, наконец, юридическими субъектами), принадлежат отнюдь не к области права, но *факта*, точно так же, как и сами регулируемые правом общественные (фактические, жизненные) отношения, предметы (объекты) этих отношений, а также фактические обстоятельства (юридические факты). Субъекты права — несмотря на свое название — существуют не в праве, а в реальной действительности. Подобно тому, как право облекает оцениваемые им общественные отношения в правовые формы, точно так же оно поступает и с субъектами этих отношений: в праве (и правоотношении) мы находим не *собственно субъекта*, а его *правовое отражение* или, что то же самое, *правовую форму*. В литературе принято говорить о *правовом положении* либо о *право-* и *дееспособности* субъекта (участника) фактических, регулируемых правом, отношений — о том, что он юридически может делать (что ему разрешено или, для сферы частного права лучше сказать, не запрещено), чего не может и что он делать должен (обязан) — вот это-то правовое положение и представляет собой правовую форму, традиционно принимаемую (или выдаваемую) за понятие субъекта права. Без точного усвоения для себя этого обстоятельства — без создания у учащегося правильного представления о *природе* тех сущностей, к изучению которых мы теперь приступаем, — дальнейшее адекватное постижение предмета невозможно.

Наименования «субъект права (в субъективном смысле)» и «субъект правоотношения» условны еще и вот по какой причине: те, кого мы обозначаем этими терминами, приобретают не только субъективные права и становятся участниками не только правоотношений, но еще и участвуют в таких общественных отношениях, которые *не принимают форму ни субъективных прав, ни гражданских правоотношений*. Так, большинство физических лиц являются участниками политико-правового отношения гражданства; все они обладают гражданской правоспособностью; многие из них облекаются той или иной компетенцией (теми или иными полномочиями); некоторые приобретают секундарные права, некоторые попадают в состояния юридической связанности, ожидания или претерпевания известных неблагоприятных последствий и т.д. Все это — *юридические формы общественных отношений, не являющиеся правоотношениями*. Говоря о субъектах *прав* и *правоотношений*, мы невольно оставляем за рамками нашего внимания способности к участию в таких правовых связях, которые правоотношениями не являются. По указанной причине мы употребили в наименовании всего раздела максимально общий и всеохватывающий термин — «Лица». Надеемся, что распространение учения о разнообразных гражданско-правовых формах фактических отношений будет способствовать постепенному отходу от традиционной — неточной — терминологии и закреплению новой[7] — более точной.

---

7 Впрочем, «новизна» ее весьма относительна — еще в ряде дореволюционных и советских учебников встречаются обозначения «Лица» (вместо «Субъекты права») и «Вещи» (вместо «Объекты права»). Другой вопрос — вопрос о причинах, побуждавших пользоваться этими терминами прежде и побуждающих нас возвращаться к ним теперь: причины эти разные, а оттого и использование прежде известных терминов сейчас можно было бы назвать новым.

264. **Гражданская правосубъектность и ее пределы.** Если субъектами гражданского права (лицами) называются все те, к кому обращено действие гражданско-правовых норм, то возникает вопрос: а *по каким же критериям* субъект нормотворчества определяет, кого ему отнести к категории лиц, кому адресовать вырабатываемые им гражданско-правовые нормы? Совокупность тех свойств и качеств, естественно присущих тому или другому индивиду, организации (объединению индивидов и/или иных организаций), либо иной субстанции, которые позволяют признать за нею свойство субъекта гражданского права, называется *гражданской правосубъектностью*. В вопросе о том, *какие свойства составляют содержание гражданской правосубъектности* (благодаря чему объективное право признает за одними лицами качества субъектов права, а за другими нет), согласия ученых не достигнуто. Различные взгляды, высказанные по этому вопросу, образуют так называемые *теории гражданской правосубъектности*, рассмотрению которых и будет посвящена настоящая глава.

Рассмотрению теорий гражданской правосубъектности нужно предпослать ряд замечаний.

История знает многочисленные примеры того, как в рамках одних правовых систем качество субъекта права признавалось за одними лицами, но не признавалось за другими, в то время как в иных системах права (иных конкретно-исторических условиях) дело обстояло по-другому. Широко известны примеры рабовладельческих и сословно-структурированных обществ, где существовали категории *людей*, которые признавались субъектами права в различной степени (сфере или мере), а то и вовсе ими не считались. Критериями, определявшими меру правосубъектности, выступали (а порой и теперь еще выступают) пол, возраст, имущественное положение, ценз оседлости, национальность, вероисповедание[8]. О *человеческих коллективах* нечего и говорить: и в современных правовых системах одни из них — определенном образом организованные, преследующие известные цели, обладающие тем или иным имуществом и т.д. — признаются субъектами гражданского права, а другие нет[9]. С другой стороны, известные случаи совершения завещаний в пользу любимых животных наследода-

8 Такие, абсурдные на первый взгляд, критерии, как, например, умение играть в шахматы, знание иностранных языков, наличие определенной физической формы, навыка метко стрелять или быстро бегать и т.д., вполне могут обрести значение реальных критериев для признания способности лица быть субъектом определенных, например трудовых, правоотношений.

9 Так, хозяйственные общества и товарищества, унитарные предприятия, кооперативные и общественные объединения, государственные и муниципальные образования, несомненно, имеют все шансы быть признанными субъектами гражданского права если и не во всех, то, по крайней мере, в большинстве современных правовых систем. В то же время шансы таких объединений, как преступные группировки (шайки, банды, террористические организации), кланы, общины, народы, семьи, трудовые коллективы, студенческие и ученические группы, строительные отряды и др., на признание субъектами гражданских правоотношений практически равны нулю.

телей, убеждают и в том, что при определенных условиях субъектами прав могут быть признаны *не только люди и их коллективы*[10].

Исторические наблюдения дают нам, пожалуй, основание только лишь к двум следующим заключениям. Во-первых, критерии признания (непризнания) той или другой сущности субъектом права *непостоянны* (изменчивы): в одних конкретно-исторических условиях они одни, в других — другие. Можно предположить, что такая изменчивость обусловливается непостоянством самих конкретно-исторических условий существования различных обществ. А во-вторых, ответ на вопрос о том, признать или не признать ту или иную сущность субъектом гражданского права, зависит не только (и, быть может, не столько) от тех свойств, носителем которых является та или иная сущность, но и от того, *насколько целесообразно* такое признание (непризнание) с точки зрения правопорядка в целом. Иными словами, нужно отдавать себе отчет в том, что если те *свойства и признаки, которые превращают сущность в субъекта права*, когда-нибудь и будут обнаружены, то их все равно нужно будет признать факторами лишь *необходимыми*, но *далеко недостаточными* для *признания их носителей субъектами права со стороны государства*. «...Если объективное право не признает животных субъектами прав, то оно делает это не потому, чтобы подобное признание было логически невозможным (ведь произвел же император Калигула своего любимого коня в консулы), а потому, что *это не вызывается никакими практическими потребностями* и не имело бы никакого практического значения для облагодетельствованных животных»[11], — разъясняет это положение Д. Д. Гримм, обходя, однако, вопрос о том, практические потребности *какого рода* имеются им в виду, полным молчанием.

Более конкретен Н. Л. Дювернуа, который именно применительно к понятию субъекта права пишет, что «...институты цивильные ... *не составляют области чистого индивидуализма*, а отвечают одновременно *целям отдельного человека и общества*»[12]. «Личное приражение всех юридических отношений необходимо здесь (т.е. в западноевропейской юриспруденции. — *В. Б.*) не в целях отдельного заинтересованного, а *в целях* всего цивильного общежития, *всего гражданского обмена*. Вне его нельзя себе представить не только энергического обмена, но никакого движения в области оборота с вещами, действия договорных форм и проч.»[13]. Стало быть, если «*цели всего цивильного общежития, всего гражданского обмена*» требуют признания определенного лица субъектом гражданских правоотношений — то значит и быть тому признанию, и «...вовсе нет необходимости, чтобы каждый отдельный правообладатель был волеспособен, разумен и проч.»[14]. Позднее еще один отечественный (уже советский) цивилист напи-

---

10 Допустив объявление субъектами прав животных, почему бы не пойти и далее, подняв вопрос о возможности объявления субъектами прав вещей, явлений природы, ряда умозрительных субстанций, вымыслов и предположений.

11 *Гримм Д. Д.* Указ. соч. С. 169 (выделено автором).

12 *Дювернуа Н. Л.* Чтения по гражданскому праву. Т. 1 : Введение и часть общая. 4-е изд. СПб., 1902. Вып. II. С. 265 (выделено автором).

13 Там же. С. 271—272.

14 Там же. С. 271.

сал, что Н. Л. Дювернуа, «...будучи, конечно, буржуазным юристом, оставаясь целиком на почве буржуазного восприятия действительности, ... однако, сумел уловить *зависимость понятия правосубъектности от экономического оборота* и в связи с этим определить первую как некое абстрактное, присущее *каждому участнику оборота*, общественное свойство»[15].

Итак, *верхняя* граница правосубъектности — это интересы гражданского оборота, макроэкономики, *правопорядка в целом*. За нею не может быть субъекта права просто за ненадобностью. Какова же планка нижняя — планка, за которой субъект права невозможен? Попытки ответа на данный вопрос образуют область человеческого знания, называемую теориями правосубъектности. К их рассмотрению мы и переходим.

## § 2. Теория воли (п. 265—267)

265. **Понятие воли и его значение для гражданского права.** Понятие воли — достояние психологической науки. В соответствии с господствующим (энциклопедическим) воззрением волей называется *психическая способность существа* (человека или животного) *вызывать или подавлять поведенческие акты, направляя их на чувственное восприятие, познание, постановку определенных целей и их достижение*. Определение воли как *психической* способности предполагает ее возникновение в головном мозгу, исходя из чего волю можно описать еще и как *внутренний импульс*, побуждающий существо к целенаправленному (произвольному[16]) действию или бездействию. Неизвестность механизма возникновения волевых импульсов в мозгу породила философскую характеристику воли как *свободной*, т.е. способности вызывать и подавлять поведенческие акты независимо (свободно) от внешнего влияния и даже вопреки такому влиянию. Говоря о воле как способности *вызывать и подавлять телодвижения* (во множественном числе), мы предполагаем, что существо способно проявить волю только в той ситуации, когда имеется *выбор* между как минимум двумя вариантами поведения; соответственно, волю можно охарактеризовать еще и как *способность существа к сознательному выбору*. Ясно и то, что всякий сознательный выбор может быть сделан лишь существом, способным *оценить* предполагаемые варианты поведения и их результаты, а также *расставить приоритеты*, сообразные результатам такой оценки. Проявлениями воли во вне являются *акты — психические* (акты сосредоточенного внимания, восприятия и осмысления) и *физические* (телодвижения).

---

15 *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 26 (выделено нами. — *В. Б.*).

16 «Произвольный» — т.е. производимый волей, волевой. Антоним — «невольный», т.е. произведенный без содействия воли или вопреки ей.

По справедливой оценке Г. Ф. Шершеневича, существо понятия воли весьма рельефно схвачено А. М. Горьким в рассказе «Коновалов». Вот что рассказывает про себя его главный герой — «мещанин города Мурома, Александр Иванович Коновалов, 40 лет»: «...Вот теперь я, например, — что такое? Босяк, галах[17], пьяница и тронутый человек. Жизнь у меня без всякого оправдания. Зачем я живу на земле и кому я на ней нужен, ежели посмотреть? Ни угла своего, ни жены, ни детей, и ни до чего этого даже и охоты нет. Живу, тоскую... Зачем? Неизвестно. *Внутреннего пути* у меня нет, — понимаешь? Как бы это сказать? Этакой *искорки* в душе нет... силы, что ли? Ну, нет во мне *одной штуки* — и все тут! Понял? Вот *я живу и эту штуку ищу и тоскую по ней, а что она такое есть — это мне неизвестно...*»[18]. «Поможем Коновалову выразить свою мысль, — вступает проф. Шершеневич, — *у него нет воли*»[19]. «С первого взгляда это положение как будто противоречит той решимости, с какою босяки, не опасаясь последствий, готовы учинить любой скандал. ... Но... это не более как вспышки, после которых немедленно наступает реакция. Между тем *сильная воля сказывается в последовательном и настойчивом стремлении к намеченной цели*»[20]. И далее: «При этом недостатке (т.е. при слабой воле. — *В. Б.*) человек решает под влиянием не сильнейшего, а *последнего по времени* мотива. Человек *не способен соображать соотношение мотивов, взвешивать их сравнительную тяжесть*. Его поступок есть выражение *последнего* волевого движения, иногда очень слабого по своей основательности. Нечто подобное замечается в массовых движениях, где человек, способный в другое время взвешивать мотивы, *теряет волю, поддается влиянию толпы и действует как она, оставляя в стороне все самые сильные мотивы, отклоняющие в противоположную сторону*»[21].

Итак, *воля* — это *способность к свободному принятию релевантных ситуации решений и их практическому воплощению*, в том числе в ситуации такого выбора, который связывается с преодолением внешнего воздействия — с одной стороны и собственных качеств, препятствующих действию или затрудняющих его (лени, страха последствий или ответственности, сомнений в правильности решения и т.п.) — с другой; выражаясь языком юриспруденции — *способность отдавать отчет в своих действиях* (понимать значение своих действий) *и руководить ими* (принимая решение о совершении определенных действий затем реализовывать его — совершать избранные действия). Ясно, что в таком своем виде понятие воли никак не могло быть обойдено вниманием юридической и, прежде всего, цивилистической науки. Формировавшееся в начале XIX столетия представление о буржуазном частном праве как праве *частных* лиц, праве *ин-*

---

17 Галах (голах, галаха) — 1) босяк, бродяга, бражник, пьяница; 2) балагур, шутник; 3) пустой, бесполезный человек; 4) гунеядец; 5) человек, не имеющий пристанища (крова) или семьи, скиталец; 6) народное название пустырника или пустотела (растение).

18 Цит. по *Горький М.* Коновалов. URL : http://az.lib.ru/g/gorxkij_m/text_0014.shtml (здесь и далее до конца пункта выделение мое. — *В. Б.*).

19 *Шершеневич Г. Ф.* Герои Максима Горького перед лицом юриспруденции. Казань, 1904. С. 8.

20 Там же. С. 7.

21 Там же. С. 21.

*дивидуальной свободы* (автономии), праве *личности*, просто обязано было оттолкнуться от понятия *свободной воли*. Так и случилось: исконное представление о субъективном праве — сердцевине гражданского права — определяло его как *сферу индивидуальной свободы* или меру *власти* (*господства*) *свободной воли частного лица*. Даже граница этой свободы была выражена через понятие *общей воли* — совокупности тех актов, в которых проявляют себя индивидуальные воли других лиц, с которыми встречается известный волеспособный субъект. Свободная воля оказалась тем самым корнем, из которого буржуазными учеными (сперва — философами, а потом и юристами) было произведено понятие о *частном лице* и в конечном счете о *частном праве*.

Представления о понятии и существе воли, а также о ее значении для права находим уже в самых первых русских книгах религиозного содержания. Еще бы! — ведь именно *воля* нашего общего библейского пращура Адама в конечном счете и стала источником всех тех бед, в которые было ввергнуто человечество. Что есть вкушение Адамом от древа познания добра и зла, как не *акт сознательного выбора* между преисполненной благ жизнью овоща в Эдеме и... если и не божественной, то, по крайней мере, богоподобной природой? Адам не смог бы его совершить, не располагай он *свободной волей*. Ну а в том, что именно воля — есть отличительная черта Бога, видно всякому, кто прочел хотя бы первые строки Библии — благодаря Божьей воле сотворен весь мир, все человечество. Определение воли как *внутреннего устремления* или *намерения* дает «Юности честное зерцало»[22] — одна из первых русских печатных книг гражданского шрифта (1717). Феофан Прокопович (1722) рассуждая о порядке определения наследника престола по новому, учрежденному Петром I, порядку, указывает, что в отсутствие прямо выраженного на этот счет волеизъявления почившего Государя, необходимо поступать согласно его *подразумеваемой воле*, после чего довольно тщательно (для своего времени) расписывает *способы установления ее содержания*[23]. В. Н. Татищев в его знаменитом «Разговоре двух приятелей» — сочинении, относящемся к 1733 г. — уже дает довольно развернутое (хотя местами не во всем с собою согласное) учение о *воле как одной из двух ключевых (наряду с умом) сил души*, определяя волю как *хотение, направленное к четырем предметам — любочестию, любоимению, плотоугодию и покою*[24]. Он же впервые в нашей литературе противопоставил волю выражающим ее вовне деяниям — тому, что сегодня мы называем *волеизъявлением*[25]; затем, он же подметил отсутствие воли у младенцев (чем объяснил, кстати сказать, повсеместное признание их лицами недееспособными)[26]; далее у него же находим апелляцию к Божьей воле (force major) как

---

22 См.: **Юности честное зерцало или Показание к житейскому обхождению, собранное от разных авторов**: напечатано повелением Царского Величества [Петра I]. СПб., 1717. С. 14—15.

23 См.: *Прокопович Ф.* Правда воли монаршей во определении наследника державы своей уставом державнейшего Государя нашего Петра Великого, отца Отечества. М., 1722. С. 34—35.

24 См.: *Татищев В. Н.* Разговор [двух приятелей] о пользе наук и училищ / предисл. и указ. Н. Попова. М., 1887. С. 9, 15, 131.

25 См.: Там же. С. 27.

26 См.: Там же. С. 31.

пределу человеческого вменения, а значит и ответственности[27] и, наконец, именно В. Н. Татищев, отождествляя волю со свободой, сформулировал учение о трех источниках и трех основных видах несвободы (сиречь, неволи), а говоря современным юридическим языком — трех источниках обязанностей — таковыми являются *природа* (существо дела), *свободная воля* (источник договора) и *власть* (принуждение)[28].

266. **Волевая теория правосубъектности и ее критика.** В полном соответствии с философским представлением о воле как обязательной характеристике *социально активного* (*замечаемого обществом и правом*) *субъекта*, Ф.-К. фон Савиньи (на первых страницах второго тома «Системы римского права») выдвинул воззрение, по которому субъектами отношений, регулируемых правом (юридических отношений, прав и обязанностей), являются *люди как носители свободной воли*. Согласно этому учению *именно свободная воля составляет содержание правосубъектности*, т.е. *свободная воля делает субъектом права* (во всяком случае — частного, гражданского). Поскольку носителями свободной воли могут быть *только люди*, следовательно, только они и могут быть признаны субъектами гражданского (частного) права, — а для чего же, кроме как не для обслуживания внутренней (нравственной) свободы человека и существует право?! «Всякое право существует ради нравственной, присущей каждому отдельному человеку, свободы... Поэтому изначальное понятие лица или субъекта права должно совпадать с понятием человека»[29]. Даже владение — с позиций волевой теории — предстает перед нами как *сфера внешнего проявления внутренней свободы* (*свободной воли*) и именно в этом своем качестве пользуется абсолютной защитой, подобно тому, как защищается личность от любых других, прямо не дозволенных законом вторжений в сферу ее индивидуальной сво-

---

27 *Татищев В. Н.* Разговор [двух приятелей] о пользе наук и училищ / предисл. и указ. Н. Попова. М., 1887. С. 78.

28 См.: Там же. С. 139—140.

29 *Савиньи Ф.-К.* Система современного римского права. Т. II / пер. с нем. Г. Жигулина. М. ; Одесса, 2012. С. 6. Но с особой интенсивностью приверженность автора волевой теории обнаруживается на тех страницах сочинения, где он обсуждает вопрос о недопустимости признания юридических лиц субъектами преступлений: «...уголовное право имеет дело с естественным человеком как с *думающим, желающим, чувствующим* [сиречь — волевым] существом. Юридическое же лицо таковым не является: оно лишь существо, имеющее имущество ... Его реальное [для права] существование основывается на представленном в нем *желании отдельных определенных людей, которое в результате фикции приписывается ему* ***как его собственная воля***» (Там же. С. 173). И далее: называя способность юридических лиц к волеизъявлению «пустой абстракцией» (!), предполагаемой у них «безо всяких оснований», ученый отмечает, что такая «*...фиктивная способность к волеизъявлению действительна... лишь в той мере, в какой она необходима для допуска их к участию в обороте имущества*» (Там же. С. 174). Человек — субъект, ибо он имеет волю; лицо юридическое — либо не субъект вообще (в уголовном праве), либо субъект «по необходимости», а потому — субъект фиктивный, ибо оно воли не имеет. Следовательно, воля — качество, определяющее правосубъектность.

боды. Говорить о договоре или завещании здесь и вовсе не приходится: первый есть продукт *согласования воль* (общей воли), второе — *последняя воля* физического лица.

Позднее немецкий юрист Гельдер (Hölder) в работе Natürliche und juristische Personen (1905. S. 121—122, 129 и сл.) «...довел до логического конца основной тезис волевой теории о субъекте права как волеспособной и разумной личности и признал субъектом права *только дееспособного человека*, того, кто может быть участником имеющей юридическое значение деятельности. Вместе с тем, заботливо охраняя недееспособного собственника-капиталиста, Гельдер трактует полномочия законного представителя — опекуна как должностную его компетенцию, а имущество подопечного, находящееся в управлении опекуна, как должностное имущество»[30].

Основные недостатки волевой теории были слишком очевидны, а потому незамедлительно сделались предметом критики. Действительно, доведение волевой теории до логического завершения приводит к тому самому выводу, который еще в 1733 г. сформулировал в нашей литературе В. Н. Татищев, и к которому позднее пришел Гельдер — к необходимости признания правосубъектности отнюдь не за всякими, но только за *дееспособными* людьми, ибо понятие о недееспособном лице как раз и есть понятие о человеке, лишенном способности к тому, чтобы отдавать отчет в своих юридических действиях или руководить ими — той самой способности, которая и именуется *свободной волей*. И если о статусе лиц, ограниченных судом в дееспособности по их собственной вине, или о лицах, пораженных в гражданских правах, еще (по крайней мере теоретически) могли высказываться разнообразные суждения, то о том, чтобы отказать в признании субъектами права лиц, не сформировавших свободной воли или лишенных соответствующей способности в силу объективных причин (малолетство, преклонный возраст, заболевание, инвалидность), не помышлял, конечно, никто. Отсюда, собственно, и родилась *теория восполнения недостатка* в способностях к принятию решений и совершению волевых действий (в дееспособности) соответствующими *способностями другого лица*. Ясно, что взгляд этот имеет целью простое объяснение законодательных положений, признающих субъектами права людей, не обладающих волей, т.е. чисто практическое назначение. В отношении теоретическом он привносит в теорию воли внутреннее противоречие: или субъекты права — это *носители свободной воли* (личности), или же *все люди* (просто потому, что они люди), в том числе и те, что свободной волей не обладают[31].

Волевая теория не способна объяснить *правосубъектность юридических лиц* — явление, не считаться с которым, закрыть глаза на ко-

---

30 *Братусь С. Н.* Указ. соч. С. 23.

31 Признание субъектами права *всех людей* по соображению их *человеческой* природы иногда также выделяется в самостоятельную — *естественно-правовую* — теорию правосубъектности. В настоящем Учебнике мы не подвергаем ее специальному рассмотрению, поскольку ее основной тезис по умолчанию принимается всеми современными законодательствами исходя из социально-культурных соображений (без каких бы то ни было доказательств). Кратко см. о ней: *Гамбаров Ю. С.* Курс гражданского права. Общая часть. СПб., 1911. С. 454—456.

торое, конечно, невозможно. Сторонники волевой теории правосубъектности неизбежно сталкиваются с необходимостью защиты фиктивного направления в объяснении сущности юридического лица: коль скоро такого лица *как носителя свободной воли* не существует в реальности, то, следовательно, юридическое лицо — это *вообще не субъект права*, но только его фикция, «юридическая точка», предназначенная для приурочения к ней прав и обязанностей. Не предрешая пока вопроса о достоинствах и недостатках этого взгляда на существо юридического лица, позволим себе лишь заметить, что теория воли не просто требует признания юридического лица фикцией, но еще и отказа в признании за ним качеств субъекта права, что также не отвечает реальности ни одного современного правопорядка.

Наконец, волевая теория так и оставила открытым вопрос о том, как становится возможна динамика юридических отношений *помимо* свободной воли и даже *вопреки* ей. А ответ на него абсолютно необходим, поскольку без него волевая теория страдает, раздираемая яростным внутренним противоречием самой себе. Допустим, что теория воли верна. В таком случае тот, кто не обладает волей, не может признаваться также и субъектом прав и обязанностей. В то же время существуют случаи *возникновения, изменения и прекращения* правоотношений *помимо воли* как управомоченного, так и обязанного лица, и даже *против* явно выраженной воли. Но если возможны случаи динамики правоотношений безотносительно к воле, то точно так же мыслимо и существование (сохранение возникших) правоотношений (приурочение прав и обязанностей) в связи с субстанциями, которые свободной волей *не обладают*, т.е. *признание их субъектами прав и обязанностей*. Мы пришли к противоречию, свидетельствующему о неверности нашей исходной посылки, в качестве которой выступала сама теория воли.

267. **Волевое направление в объяснении правосубъектности.** От волевой *теории* Ф.-К. фон Савиньи следует отличать заложенное ею (волевое) *направление развития научной мысли*, объясняющей существо и содержание гражданской правосубъектности. К их числу относятся, во-первых, разнообразные комбинационные теории, признающие превалирующее значение за волевым моментом*, а во-вторых — несколько теорий правосубъектности, традиционно рассматриваемых как самостоятельные, хотя и базирующиеся на теории воли.

*см. § 4

Рассмотрим две из них: 1) экономическую классовую теорию К. Маркса и 2) психологическую теорию Л. И. Петражицкого.

1) Согласно известному высказыванию К. Маркса, открывающему вторую главу «Капитала», «...чтобы данные вещи могли относиться друг к другу как товары, товаровладельцы должны относиться друг к другу как *лица, воля которых распоряжается этими вещами*»[32]. Еще более известен упрек К. Маркса и Ф. Энгельса, брошенный буржуазному обществу в «Манифесте Коммунистической партии»: «Ваше право есть лишь возведенная в закон *воля вашего класса, воля, со-*

32 *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 23. С. 94 (выделено нами. — *В. Б.*).

*держание которой определяется материальными условиями жизни вашего класса»*[33]. Товаровладельцы могут превратиться в участников экономических отношений (тех самых, содержанием которых будет определяться содержание отношений юридических) лишь при условии наличия у них *воли к товарообмену* (участию в этих самых экономических отношениях, участию в товарообороте). Воля, таким образом, становится *основой* экономических отношений — тех самых, в ходе которых создаются и которыми определяются «материальные условия жизни» как самого класса товаровладельцев, так и всего буржуазного общества. «Зеркалом» этих самых условий становится *право буржуазного общества* — возведенная в закон *воля господствующего класса*. Субъект права, стало быть — это действительно *носитель свободной воли*, но лишь настолько и постольку, насколько и поскольку *содержание и направление его свободной воли сообразно содержанию и направлению воли общей* (*воле правопорядка в целом*). Что-то похожее — только в куда более общей и абстрактной формулировке — скрыто, по всей видимости, и за татищевской «природой» (положением или существом дел) как первым из источников неволи, первой из трех мыслимых границ свободной воли индивида. У К. Маркса и Ф. Энгельса роль «природы» выполняет экономика.

Воля отдельно взятого представителя класса буржуазии, вполне совпадающая с общей волей всего социального класса, к которому он принадлежит, превращает этого представителя в субъекта буржуазного права в самом полном смысле этого слова, предоставляя ему возможность пользоваться всеми мыслимыми благами буржуазного общества. Точно так же и воля представителя рабочего класса, до тех пор, пока она находится «в русле» общей воли (например, направлена на продажу своей рабочей силы), делает рабочего «полноценным» субъектом буржуазного права и правопорядка. Но индивид вряд ли сможет рассчитывать на содействие объективного права в реализации *такой* своей воли, которая не укладывается в прокрустово ложе «воли господствующего класса». Возможно, конечно, что, например, рабочий, направляющий волю на участие в забастовке с целью понуждения администрации предприятия к улучшению условий труда, и будет признан *субъектом права на забастовку*, однако понятно, что *реализация* этого права будет сопряжена с выполнением такого количества условий, что станет практически затруднительной если не невозможной. Точно так же и предприниматели — представители малого и среднего бизнеса — вряд ли смогут рассчитывать на полноценную реализацию своей правосубъектности в экономике государственно-монополистического капитализма. Да, и в такой экономике будет наличествовать законодательство о защите конкуренции, формально гарантирующее всем участникам товарообмена право на свободное и добросовестное соперничество хозяйствующих субъектов; другое дело, что практическое применение его положений будет весьма неэффективным.

2) Представление Л. И. Петражицкого о существе понятия «субъект права» находится в полном соответствии с основными положениями выстраданной им психологической концепции права*. «Ис- *см. п. 34

33 *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 4. С. 443 (выделено нами. — *В. Б.*).

тинного существа лица в юридическом смысле ... мы не уловим, будет ли это материальный мир или мир бесплотных существ. Субъект права есть тот элемент переживаемых нами психических актов sui generis — правоотношений, который содержит в себе ответ на вопрос а) на ком лежит, кого обременяет обязанность, б) за кем закреплена положительная сторона обязанности, кому принадлежит право. В правоотношении, которое я переживаю в виде психического акта, выраженного словами «Я должен тебе рубль», субъектами являются «Я» и «Ты», т.е. те идеи, те представления, которые в нашей душе соответствуют слову «Я» и слову «Ты», но отнюдь не те предметы внешнего мира, которые, если они существуют, соответствуют идеям, соответствующим словам «Я» и «Ты»[34]. И далее: «...Субъектами, лицами могут быть *все те идеи, которые интеллект человека* (*согласно со своею природою*) *способен ассоциировать с идеями обязанностей и прав как представления управомоченного и обязанного*, как ответы на вопрос, кто обязан? кто имеет право? как подлежащие к сказуемым "обязан", "управомочен"»[35]. Канонические представления юриспруденции о субъектах права проф. Петражицкий называет *наивно-реалистическими*, подобными попыткам «...отыскания грамматического подлежащего или логического субъекта в прихожей»[36].

Как можно заметить, понятие воли в рамках психологической школы права получает еще большее, можно сказать, гипертрофированное, в сравнении с традиционным для классической юриспруденции, значение. Воля (психика) индивидов (людей) становится не просто источником (творцом) права, но его вместилищем — сферой пребывания и обитания права. Сообразно этому воззрению субъектом права оказывается не сам носитель свободной воли, а его *субъектное психическое переживание* (*идея*) — *тот, кого носитель свободной воли считает* (*полагает*) *носителем права либо обязанности*. Верно и вполне естественно, что практически во все времена и у всех народов таковыми считались люди; но точно так же верно и естественно и то, что все народы переживали (и продолжают переживать) такие времена, когда в качестве управомоченных и обязанных мыслятся и иные (отличные от людей) сущности (Земля и небо, гром и молния, скалы и реки, Бог и Дьявол, растения и животные, птицы и звери, духи умерших и не родившиеся еще зародыши, человеческие коллективы и т.д.). Тому существуют самые различные причины — от общего (обычно невысокого) уровня умственного и культурного развития соответствующих народов до классово-экономической (или какой-нибудь другой) целесообразности.

Как уже указывалось, теория проф. Петражицкого стяжала себе не особенно лестную славу. Ее подразделению, посвященному субъектам права, досталось, пожалуй, наибольшее количество особо остроумных насмешек и особенно злой иронии, дальше которых,

---

34 *Петражицкий Л. И.* Энциклопедия права. С. 97—98.

35 Там же. С. 100 (выделено нами. — *В. Б.*); о том же, более развернуто — см. «Теорию права и государства в связи с теорией нравственности» Л. И. Петражицкого (СПб., 1907. Т. II. С. 404—412).

36 *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. II. С. 399.

впрочем, дело не пошло. И это не удивительно, ибо, по справедливому замечанию одного из современников профессора, даже наиболее серьезные «оппоненты» выступали с критикой психологической теории права не только не разобравшись в сути ее отправных положений и не поняв таковых, но и без должной осведомленности об их содержании[37] — сказывалась, по всей видимости, как это нередко бывает, переоценка собственного авторитета.

Со своей стороны мы ограничимся лишь одним следующим замечанием.

Безусловно верно, что *правовые явления* даны нам не в ощущениях, но в понятиях*. В этом смысле *человеческая психика* (*если угодно — человеческий мозг*) — это и в самом деле *единственное* возможное место, где могут «развернуться» и существовать правовые явления. Спорить с этим отправным положением невозможно. Но вот какой вопрос оставлен проф. Петражицким без ответа: а *почему* императивно-атрибутивные переживания известного лица (носителя свободной воли) могли бы связать представление об обладателе субъективного права или носителе юридической обязанности с той или иной сущностью (Богом, Солнцем, духом, сооружением, животным и т.д.)? Уж не потому ли, что в представлении данного лица эта сущность принимает точно такое же участие в общественных отношениях, как оно само и ему подобные, т.е. *в качестве носителей свободной воли*?

*см. п. 263

«Неразвитой человек все явления мира объясняет по аналогии с действиями людей, *как проявление чей-нибудь сознательной воли*. В силу этого и действие юридических норм не ограничивалось только людскими отношениями»[38], — замечает Н. М. Коркунов. Все верно, только при чем тут неразвитый человек и почему в прошедшем времени? Да, прежние представления о мироустройстве несколько не совпадают с современными: теперь уже немногие готовы верить, что Бог может *произвольно* (т.е. движением *свободной воли*) «ожесточить сердце фараона (и всех египтян)» (Исх., 4. 21, 7.3, 14.4 и др.), Солнце — как обогреть, так и сжечь Землю (*на свое усмотрение*), дух — явить себя как со злой, так и с доброй стороны (*по своему свободному выбору*), крепость — защитить укрывшихся в ней или же пасть под ударами неприятеля, животное — «накликать» беду или, наоборот, стать провозвестником удачи и т.д. Да, сегодня ясно, что многие такого рода представления не соответствуют действительности — так что же из того? Ну разве только то, что сжигать ведьм, колдунов и кошек или сечь плетьми море большого смысла не имеет. Но это — закономерное следствие определенного уровня образования и культурного развития — как раз наименее важно; в конце концов, никто не знает как будут думать о нас потомки, изучая, скажем, наши теории юридического лица или государства! Важно другое: если творцом права является *носитель свободной воли*, а почвой существования права — *его психика*, то субъект права будет неизбежно сотворен императивно-атрибутивным переживанием *«по образу и духу» того, кто является носителем этого переживания. Носитель свободной воли сможет наделить ка-*

37 См.: *Иванов Г. А.* Психологическая теория права в критической литературе. СПб., 1913. С. 1.

38 *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. СПб., 1904. С. 145.

*чествами субъекта права только такую сущность, которая согласно его представлениям подобно ему принимает участие в общественных отношениях как носитель свободной воли.* Да и о чем ином гласят сами отправные положения психологической теории проф. Петражицкого, если не об *особой* (*специфической*) *роли*, которую играет в деле образования и существования права *лицо — носитель психических переживаний и свободной воли*?

## § 3. Теория интереса (п. 268—270)

268. **Понятие и гражданско-правовое значение интереса.** Проблема интереса в гражданском праве несмотря на свой чуть менее почтенный возраст, нежели проблема воли, вызвала на свет огромный объем литературы — совершенно несоизмеримый с той степенью сложности и важности, какие для нее действительно характерны. В отличие от воли *интерес* — категория социологическая, обыкновенно определяемая как *ближайшая причина поведенческих актов* отдельных лиц, их организаций, социальных групп, классов, государств. *Удовлетворение осознанного интереса — цель всякого действия или бездействия.*

В этом смысле интерес нужно отличать, с одной стороны, от непосредственных побуждений (поводов, мотивов) к тому или иному конкретному действию (интереса в психологическом смысле слова). Так, например, *причиной* Первой мировой войны (causa belli) стало стремление ведущих империалистических держав к территориальному переделу Европы в целях приобретения новых сфер политического влияния, источников ресурсов и рынков сбыта — это и были, собственно говоря, *интересы*, преследуемые воюющими сторонами. Непосредственным же *поводом* к объявлению войны (casus belli) послужило, как известно, убийство эрцгерцога Ф. Фердинанда сербским националистом Г. Принципом 28 июня 1914 г. в Сараево. С другой стороны, *действительно существующий интерес* нужно отличать от того *представления об интересе*, носителем которого является конкретный субъект: в зависимости от того, насколько адекватно осознан интерес, оно может быть как истинным, так и искаженным, и даже ложным.

Внимание сперва философской, затем социологической и, в конце концов, юридической науки к понятию интереса объясняется попытками усмотреть в интересе *источник социальных процессов*. В паре с концепцией естественного права теория интереса как *движущей силы общественной жизни*, коренного источника общественных отношений, той *причины*, по которой люди ведут общественное существование, в свое время (в последней трети XVIII столетия) выступила сразу против целого ряда изживших себя воззрений, в том числе таких, согласно которым все, что ни происходит на Земле, 1) творится по воле Божьей (*теории божественного провидения*), 2) является следствием деятельности «избранных» субъектов — пап, королей, философов

и т.д. (*теории личности*), 3) становится следствием случайного стечения обстоятельств, 4) предначертано роком или судьбой и т.д. Прирожденная свобода человека и юридическое равенство людей в правах вполне логично предопределяют признание за каждым *способности действовать самостоятельно, на свой страх и риск во имя удовлетворения собственных* (*частных*) *интересов*. Совокупности этого рода действий составляют внешнее выражение социальных отношений; *совокупность индивидуальных интересов*, приведшая к их совершению, предстает в качестве *общего* (*коллективного*) *интереса*. Вопрос об источнике индивидуального интереса решался неоднозначно, но в том или ином виде всеми разделялось мнение о *глубоко субъективной природе интереса*, о том, что таковой коренится в самой человеческой природе (а она, как мы помним, выражается ни в чем ином, как в свободной воле).

Радикальное изменение в понимание природы интереса внесли доктрины *экономического материализма* и *марксизма*. Обе они оттолкнулись от понятия не интереса вообще, но *социального интереса*. Основой экономического материализма послужило представление о *социально-экономических интересах* — социальных интересах, самое существование и содержание которых предопределено экономическими условиями бытия известного общества. Марксизм заменил его понятием о *социально-классовых интересах* — экономических интересах, предопределенных экономическими условиями жизни конкретного класса, но отнюдь не безоговорочно, а лишь только *в конечном счете*; понятие же социально-классового интереса распространило свое влияние далеко за рамки экономики, в том числе на сферы внутренней и внешней политики, идеологии, духовно-нравственного воспитания, науки, образования и др. *Удовлетворение собственных социальных интересов* является той целью, к достижению которой стремится *воля господствующего класса* — та самая *воля правопорядка* (*воля, возведенная в закон*), которая является *верхней границей* свободы частной воли*. В известной работе «Империализм как высшая стадия капитализма» В. И. Ленин писал, что «...люди всегда были и всегда будут глупенькими жертвами обмана и самообмана в политике, пока они не научатся за любыми нравственными, религиозными, политическими, социальными фразами, заявлениями, обещаниями разыскивать *интересы тех или иных классов*»[39]. Много раньше В. Н. Татищев находил безусловно справедливым положение о приоритете *общественного интереса* над частным[40]; в советское же время, к примеру, А. В. Венедиктов отмечал, что примат именно *интереса*, но не *воли* (при всей ее важности) является отличительной чертой социально-экономической теории марксизма[41].

* см. подп. 1 п. 267

Как видим, и экономический материализм и марксизм стали исходить из *объективного понимания интереса*; интерес отдельно взятого индивида в конечном итоге становился не более, чем отражением (конкретизацией) того социально-экономического или классового

---

39 *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 23. С. 47 (выделено нами. — *В. Б.*).

40 См.: *Татищев В. Н.* Указ. соч. С. 141.

41 См.: *Венедиктов А. В.* Государственная социалистическая собственность. М.—Л., 1948. С. 36 (сноска, в начале) и 38 (сноска, в начале).

объективного интереса, членом общества (класса), носителем которого и являлся соответствующий человек. Только в рамках этого подхода мыслимо противопоставлять понятия *объективно существующего* и *осознанного* (с большей или меньшей полнотой и точностью, в зависимости от того, насколько правильно тот или иной конкретный человек позиционирует себя в классовой структуре общества) *интереса*. Людям даже нашего, не старого еще поколения, вероятно, памятно то время, когда одним из главных показателей политической зрелости и сознательности человека считалось *полное совпадение его личных интересов* (собственного «хочу») *с общественными* (классовым «надо»).

Юридическая наука пользовалась понятием интереса также весьма широко, особенно после выставления Р. фон Иерингом воззрения на само *субъективное право как юридически защищенный интерес*[42]. Но и вне связи с этой концепцией категория интереса исконно связывалась именно с гражданским правом. В этом (техническом) смысле *наличие юридического интереса* представляет собой *ближайшую хозяйственную причину установления* (*изменения и прекращения*) *гражданских правоотношений*, а его *сохранение — условие их существования*; таковы, например, интересы к обладанию определенным имуществом, к обеспечению его целости и сохранности, либо получения его стоимости на случай утраты; интерес к получению доходов с имущества, переданного в доверительное управление или под выплату ренты, к возмещению убытков, возникших вследствие лишения обладания определенным имуществом посредством страхового возмещения, к получению вознаграждения за вред и т.д. С течением времени рядом с понятием интереса материально-правового оформилось и понятие *интереса процессуального* — интереса в исходе процесса. Развитие социальных отношений привело к раздроблению и самого понятия материально-правового интереса на интерес *имущественный* и *неимущественный* (нематериальный), а также к образованию на базе последнего нового юридического института — института *компенсации*, в частности — *морального вреда*. Из числа материально-правовых имущественных интересов повышенным вниманием ученых стали пользоваться *договорный* и *страховой* интересы. С подачи Р. фон Иеринга в юридическую науку и практику проникло разделение договорного интереса на *позитивный* (положительный) и *негативный* (отрицательный): первый состоял в возмещении потерпевшей стороне всего того, что она *могла бы получить* при должном исполнении договора, второй — в возмещении ей всего того, чего она *не потеряла бы*, если бы нарушенный впоследствии договор вовсе не был бы заключен. Концепция же страхового интереса как условия заключения и действительности договора страхования в свое время едва не пала под ударами института *личного страхования*. Наконец, говоря о новейшем гражданском праве нельзя не указать на институт *заинтересованности* известных лиц в совершении сделок другими (связанными с ним) или от имени других (связанных с ними) лиц. Приведенный перечень институтов, пользующихся категорией инте-

42 См. об этом: *Иеринг Р.* Интерес и право. Пассивные действия прав. Цель в праве. Ярославль, 1880.

реса в техническом смысле, был бы, разумеется, неполон без упоминания о *действиях в чужом интересе* без поручения.

Наряду с исследованием интереса в техническом смысле слова некоторые отечественные юристы (главным образом — советского периода) занимались изучением *правового интереса как такового*, проблемой соотношения интереса и права или той роли, которую играет интерес в праве[43]. В непосредственной связи с этим направлением находятся исследования, посвященные *законному интересу*[44], нередко отождествляемому с понятием *охраняемого законом интереса*.

269. **Теория интереса как основы правосубъектности и ее критика.** Рудольф фон Иеринг, уподоблявший право ореху, состоящему из *материальной* и *формальной* субстанций — *ядра* (практической цели, интереса, пользы, выгоды) и *защищающей его скорлупы* (иска), находил, что Der Begriff des Rechts beruht auf der rechtlichen Sicherheit des Genusses. Rechte sind rechtlich geschützte interessen[45] — «Идея права коренится в *юридически гарантированном пользовании* (*удовлетворении*). *Право есть юридически защищенный интерес*»[46]. Эта сентенция явилась концентрированным выражением существа новой теории права (позднее противопоставленной волевой теории Ф.-К. фон Савиньи). Сообразно ее magna idea понятие о правосубъ-

---

43 См., например: *Новицкий И. Б.* Солидарность интересов в советском гражданском праве. М., 1951; *Грибанов В. П.* Интерес в гражданском праве // Советское государство и право. 1967. № 1. С. 49—56; *Гукасян Р.* Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970; *Керимов Д. А.* Потребность, интерес и право // Правоведение. 1971. № 4. С. 95—103; *Губин Е. П.* Понятие интереса в гражданском праве // Вестник Московского университета. Серия 11 «Право». 1980. № 4. С. 61—66; *Торган К. Э.* Имущественные интересы производственного объединения: Гражданско-правовой аспект. Рига, 1982; *Михайлов С. В.* Интерес как общенаучная категория и ее отражение в науке гражданского права // Государство и право. 1999. № 7. С. 86—92; *Курбатов А. Я.* Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М., 2001; *Михайлов С. В.* Категория интереса в российском гражданском праве. М., 2002 и др.

44 Наиболее известны в этой сфере работы А. В. Малько — его кандидатская диссертация «Законные интересы советских граждан» (Саратов, **1985**) и ряд опубликованных им в ее развитие статей (см.: Вопросы теории государства и права : межвуз. науч. сб. Вып. 7 : Актуальные проблемы социалистического государства и права, законности и правопорядка. Саратов, **1986**. С. 121—131; Вып. 8 : Личность, право, правовая система. Саратов, **1988**. С. 107—115; Вопросы теории и практики судебного разбирательства гражданских дел : сб. науч. тр. Саратов, **1988**. С. 19—27; Правоведение. **1998**. № 4. С. 58—70; Журнал российского права. **1999**. № 5/6. С. 65—72; Ежегодник российского права за 1999 год. М., **2000**. С. 202—209; Правоведение. **2000**. № 3. С. 30—48 и др.). См. также: *Малько А. В., Субочев В. В.* Законные интересы как правовая категория. СПб., **2004**; *Субочев В. В.* Законные интересы / под ред. А. В. Малько. М., **2008**.

45 *Ihering R.* Geist der römischen Rechts. T. III. Leiptzig, 1871. S. 328.

46 Иерингу вторит его российский последователь: «С внешней, формальной стороны правомочие представляется *притязанием* (Rechtsausspruch) управомоченного на исполнение обязанности со стороны правообязанного, с внутренней, материальной стороны правомочие представляется возможностью осуществления своего интереса, а так как осуществление интересов всегда предполагает пользование для того какими-нибудь силами, то содержание правомочия составляет вообще *пользование*» (*Коркунов Н. М.* Указ. соч. С. 151).

ектности превращалось в понятие о *носителе интереса*. Субъект права немыслим без интереса, или, по образному и ироничному выражению Иеринга, «без брюха». Обладает ли он способностью к волевому его осуществлению и даже к осознанию — вопрос второстепенный; главное, чтобы интерес существовал объективно, т.е. имел *социальную природу*. Субъективное право любого рода признается (предоставляется) для охраны или защиты *определенного интереса*; следовательно, оно признается за тем (предоставляется тому), *кто обладает этим интересом*. Быть *субъектом социального интереса* — значит обладать и *правосубъектностью*.

Теория интереса занимает, конечно, в сравнении с теорией воли то (более выигрышное) положение, что позволяет признать субъектами прав *всех людей*, в том числе ограничено дееспособных и дееспособности вовсе не имеющих (малолетних, душевнобольных и др.). Действительно, все они являются носителями интересов, хотя не все способны даже к тому, чтобы осознавать их, а осознав — прилагать волевые усилия к их реализации. А. В. Венедиктов в связи с этим писал, что «признание интереса ведущим элементом правоотношения находится в полном соответствии с тем фактом, что во всех действующих системах гражданского права субъектом права является каждый носитель интереса, регулируемого и охраняемого «общей волей» (законом) господствующего класса, хотя бы у него отсутствовала та психологическая воля, которая является, в виде общего правила, предпосылкой юридической воли (власти), признаваемой законом за носителем интереса»[47] и далее отмечал, что «...признание интереса, а не воли, ведущим элементом в правоотношении позволяет наиболее удовлетворительным образом объяснить, почему воля, являясь необходимым элементом в *осуществлении* каждого правового отношения..., может в некоторых случаях отсутствовать у того или другого участника этого отношения в момент *возникновения*, *изменения* или *прекращения* данного правоотношения»[48]. Впрочем, на этом преимущества, пожалуй, и заканчиваются, сменяясь недостатками, соизмеримыми с дефектами теории воли.

Вспомним знаменитое рассуждение Иеринга о *питье как волевом действии* — действии, направленном на достижение известной цели (удовлетворение интереса): «Животное пьет; животное дышит. Оба процесса суть жизненные функции животного, необходимые для поддержания его жизни. Между тем и другим, однако, имеется существенное различие. Дыхание совершается *непроизвольно*, оно происходит и во время сна; питье может совершаться *только произвольно*, во время сна оно немыслимо. ... — Почему животное пьет? Обыкновенно отвечают: *потому что* оно ощущает жажду. Однако выше мы уже доказали неправильность такого ответа. Если питье есть ни что иное, как *действительный акт воли*, то оно может последовать

47 *Венедиктов А. В.* Государственная социалистическая собственность. С. 38 (сноска, в середине).

48 Там же (в конце).

... не иначе как "*для того, чтобы*", а не "потому что"»[49]. Судя по всему животное пьет потому, что опыт подсказывает ему, что вода избавит его от ощущаемого им дискомфорта (жажды). Дальнейшее исследование приводит ученого к мысли о том, что единственным (хотя и фундаментальным) отличием человека от животного является то, что «*животное может действовать только ради самого себя, человек же и для других*, т.е. он не заимствует, подобно животному, основание и цель своего хотения исключительно у самого себя»[50]. При всей принципиальности подмеченного отличия ни оно одно, само по себе, ни соединенное с последующим рассуждением о том, что человеческие «действия для других не исключают эгоизма»[51], не объясняет, отчего животные, несмотря на то что обладают не только *интересами*, но и волей к их ощущению и удовлетворению, оставляются Иерингом *за пределами понятия субъекта права*.

Затем, теория интереса привела к необходимости выстроить весьма искусственное, тяжеловесное и абсолютно не соответствующее действительности объяснение существа понятия о *юридическом лице*. В самом деле, если субъект права немыслим «без брюха», то где же искать такое «брюхо» у юридического лица — организации, не имеющей самостоятельного реального бытия? Именно поэтому понятие юридического лица для Иеринга — «...только особый прием юридической конструкции реальных отношений физических лиц»[52]. Люди — и только они — остаются носителями интересов; другое дело, что некоторые из них таковы, что не могут быть удовлетворены иначе, как при помощи специально создаваемых для этого социальных организмов — юридических лиц. Юридические лица — суть *правовые средства достижения целей, общих некоторой группе людей*, или правовые средства *удовлетворения общих человеческих интересов*; «... особая форма, в которой их члены вступают в юридические отношения с внешним миром»[53]. Общность целей и интересов цементирует людей — носителей таких интересов — в юридическое лицо. Теоретически можно было бы распутать весь клубок отношений юридического лица со своими контрагентами и клиентами, приурочив «по кусочку» всякого его права к каждому отдельно взятому стоящему за ним выгодоприобретателю (адресату, дестинатору), другой вопрос — *зачем* это делать, если можно обойтись прикреплением всех этих прав в целом к юридическому лицу как таковому? «Было бы, например, крайне затруднительно определять отношение лица, покупающего что-нибудь у акционерной компании, к каждому отдельному акционеру... Несравненно проще определить отношение к акционерной компании... как к особой личности. Понятие юридического лица играет как бы роль скобок; как в алгебре мы, не совершая самых действий, заключаем выражения, соединенные знаками «+» и «—» в скобки,

---

49 *Иеринг Р.* Цель в праве. СПб., 1882. Т. 1. С. 19 (выделено нами. — *В. Б.*).

50 Там же. С. 24 (выделено нами. — *В. Б.*).

51 Сама постановка вопроса о *действиях для других* мыслима в отношении далеко не всех людей — способности к совершению таковых не имеют, например, те же умалишенные и малолетние.

52 *Коркунов Н. М.* Указ. соч. С. 145.

53 Цит. из Иеринга по: *Гамбаров Ю. С.* Указ. соч. С. 452.

для упрощения дальнейших вычислений, так и однородные интересы известной группы лиц мы заключаем в понятие юридического лица и затем определяем отношение этой коллективной личности к другим»[54]. Такой подход применим, разумеется, только к организациям корпоративного устройства с несколькими участниками; в то же время организации, для которых корпоративное устройство есть лишь внешняя форма единоличной воли, организаций, не имеющих коллектива участников — компании «одного лица», унитарные предприятия, учреждения[55], а также казна — в его рамки не укладываются.

Чрезвычайно резко критиковал теорию интереса Л. И. Петражицкий. В русле напоминания об *идеальной* природе правовых явлений он писал, что «...ироническое замечание Иеринга по адресу волевой теории о лицах без брюха, заключает в себе невольную насмешку над его собственною теориею, обнаруживает не практическую мудрость, а теоретическую наивность ее. ... Достаточно взглянуть на теорию дестинаторов этого же философа права, чтобы убедиться, что он говорит не о праве, а о чем-то другом. Утверждение, что только полное непонимание существа дела и формализм ведут к признанию истинным субъектом юридического лица, между тем как на самом деле управомоченными являются только способные иметь интересы, пользоваться и наслаждаться (genießen) субъекты, т.е. живые люди — дестинаторы юридического лица, явно обнаруживает, что предметом своего изучения он считает не особый разряд психических явлений, правовые явления, но те отдаленные последствия иного рода, которые в своем действии порождают правовые явления»[56]. И далее: «Что бы мы сказали, если бы кто на вопрос, что такое баллада..., ответил “некоторые считают балладой такие-то сочетания идей и образов”, но познакомившись с любой балладой нетрудно убедиться, что содержащиеся в ней идеи — сущие пустяки, простые измышления; важны здесь не эти идеи, а то, что авторы получают от издателей гонорар и могут вследствие этого есть и удовлетворять иные интересы; баллада есть средство получить деньги — вот истинно практический и реалистический взгляд; а те, которые смотрят на балладу иначе, воображают, что поэт есть какое-то существо без желудка и кармана и интереса их обильного наполнения: это формализм»[57].

С. Н. Братусь находил, что теория интереса Р. Иеринга отразила в себе все характерные черты исторического периода своего становления — времени «...бурного развития германского капитализма и упрочения юнкерско-буржуазной Германии», в том числе «борьбу германской буржуазии за свое место под солнцем в капиталистическом мире и милитаризацию Германии»[58].

---

54 *Коркунов Н. М.* Указ. соч. С. 146.

55 Так «дестинаторами» таких, к примеру, учреждений, как школы, дома престарелых и больницы, окажутся *учащиеся*, *престарелые* и *больные*, т.е. люди, не имеющие *никакого отношения* к юридической стороне ни самой деятельности данных учреждений, ни ее организации.

56 *Петражицкий Л. И.* Энциклопедия права. С. 99—100 (сноска).

57 Там же. С. 100—101 (сноска). См. Его же. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. II. С. 351—365, 381, 384—385, 389, 399—404 и др.).

58 *Братусь С. Н.* Указ. соч. С. 24.

270. **Комбинационные теории.** Подобно тому, как теория воли стала основанием для волевого направления в объяснении существа понятия о субъекте права и о самом праве, точно так же и теория интереса Р. фон Иеринга послужила базисом для многочисленных модификаций. В своем «чистом» виде имела весьма немного сторонников; еще меньше ученых разделили взгляды ее родоначальника на существо понятия о субъекте права вообще и юридическом лице в особенности. «Однако удар, нанесенный Иерингом теории воли, был так силен, что решительное преобладание в дальнейшем получили так называемые «комбинационные теории», объединявшие в понятии субъективного права и элемент *воли* и элемент *интереса*. При этом одни из авторов механически объединяли оба элемента, не указывая, какой из них они считают определяющим в понятии субъективного права. ... Другие ... решительно подчеркивали, что *основным* элементом права является *интерес* и что нельзя точнее сказать, чем это сделал Иеринг... Напротив, третьи отдавали столь же решительное преимущество *воле* или *власти*, признанной правопорядком за этой волей...»[59].

Вот один характерный пример комбинационной теории — воззрение Ю. С. Гамбарова.

По его мнению, иеринговское «...понимание субъективного права в смысле защиты интереса можно считать правильным со стороны характеристики его содержания, но не определения всего понятия субъективного права. ... Определение "право есть юридическая защита интереса" слишком широко для субъективного права: юридическая защита интересов происходит часто в иных формах, чем форма субъективного права...»[60]. Стало быть (по Гамбарову) определение субъективного права должно содержать указание не только на свое содержание, но и на форму реализации этого содержания. Этому требованию вполне удовлетворило бы определение субъективного права как «...защиты интереса в форме *предоставления инициативы защиты самому защищающему субъекту*»[61]. «Интерес превращается в субъективное право только тогда, когда защита его и самый объем защиты определяются *индивидуальной волей*, получающей в свое распоряжение и необходимые средства (иск, возражение и т.д.) для осуществления защиты. Таким образом, не будучи ни исходной точкой, ни целью права, *воля выражает собой способ осуществления или способ защиты субъективного права...*»[62].

Как подобный взгляд отражается на понятии субъекта права? «...Носителем или субъектом ... не может быть никто, кроме *человеческой личности*: она одна имеет *интересы и волю, защищаемые пра-*

---

59 *Венедиктов А. В.* Государственная социалистическая собственность. С. 37 (сноска, в середине, ближе к концу и в конце страницы).

60 *Гамбаров Ю. С.* Указ. соч. С. 376.

61 Там же.

62 Там же. С. 377 (выделено нами. — *В. Б.*).

*вом.* Кажущееся противоречие между приведенным ... положением и признанием субъектами права ... лиц, лишенных разумной воли или ограниченных в полноте обладания ею, ... разрешается тем, что цели человеческого существования защищаются и у этих лиц, способных пользоваться правами ... через своих представителей»[63]. «...Понятие субъекта права покрывается понятием человеческой личности»[64]. «...Субъектом права есть теперь, во-первых, только человеческая личность, и во-вторых, человеческая личность как таковая, независимо от всех как физических, так и национальных, религиозных, общественных и других различий»[65]. Юридические лица с этой точки зрения могут быть *только фиктивными субъектами права*, их некими *юридико-техническими аналогами*, *но не самими субъектами*, «...так как самое понятие права, в силу вводимых в него элементов интереса и воли, предполагает в своем субъекте качества человеческой личности, которые отсутствуют в коллективных единицах ...»[66]. «...Мы должны исключить теорию юридического лица ... из учения о субъекте права, где можно говорить лишь о человеческой личности как носителе права, и перенести эту теорию в учение об общественном обладании, где она займет подобающее ей место, наряду с другими формами того же общественного обладания»[67]. Что ж, в последовательности проф. Гамбарову не откажешь! Ясно, что его теория направлена на разрешение одной конкретной теоретической трудности, которую оказалась не в состоянии преодолеть теория воли — *объяснить факт признания субъектами права физических лиц, не обладающих свободной волей* (т.е. с социальной точки зрения лиц, не относящихся к категории людей). Конечно же, теория, выстроенная в видах подобного расчета, не может быть принимаема без ее пристрастной проверки со всех других сторон; уже вопрос о *цене*, которой эта цель достигнута (на минуточку — *исключением из разряда субъектов права лиц юридических*), не может не заронить сомнений в ее адекватности и целесообразности.

Оценивая комбинационные теории *в целом*, советский академик, профессор А. В. Венедиктов, в частности, писал, что все они «...не выходят за рамки формально-догматической (как правило, идеалистической, значительно реже — вульгарно-материалистической) трактовки понятий воли и интереса, посредством которых они тщетно пытаются раскрыть действительную сущность субъективного права»[68]. Оставляя в стороне тот (философско-идеологический) аспект оценки, на который направляет внимание читателя почтенный цивилист, мы не можем не согласиться с нею в части формально-догматического характера трактовки понятий воли и интереса. Пока речь идет об определении — все четко и понятно: интерес — содержание права (основа правосубъектности), воля (собственная или чужая) — форма его осуществления (условие признания правосубъектности). Но как только заходит речь о конкретном приложении этого определения,

---

63 *Гомбаров Ю. С.* Указ. соч. С. 445 (первое выделение авторское, второе наше. — *В. Б.*).

64 Там же. С. 452.

65 Там же. С. 456—457.

66 Там же. С. 451.

67 Там же. С. 452.

68 *Венедиктов А. В.* Указ. соч. С. 38 (сноска, в начале).

четкость куда-то улетучивается. Вспомним первую из цитированных гамбаровских сентенций о круге субъектов права: «...Носителем или субъектом ... не может быть никто, кроме человеческой личности: она одна имеет *интересы и волю, защищаемые правом*». Вот тебе раз! Откуда взялась *защищаемая правом воля*, если она в содержание права не входит и прежде (как у Р. Иеринга, так и у самого Ю. С. Гамбарова) речь велась лишь о защищенном правом *интересе*? Объяснение этому явлению может быть только одно: употребляя номинально различные понятия интереса и воли, Ю. С. Гамбаров по существу их не различает — оттого и пользуется ими как то ли взаимозаменяемыми, то ли дополняющими друг друга.

Л. И. Петражицкий называл как сами комбинационные теории, так и их основу (теорию воли и теории интереса), «прыгающими» или «страдающими пороком прыгания», т.е. «...приписывания правам того, чего в области прав вообще не существует» (воли и интереса)[69].

## § 4. Теория юридической личности (п. 271—274)

271. **Понятие и соотношение с теориями воли и интереса.** Сподвижникам рассмотренных в двух предыдущих параграфах теорий воли и интереса, идущим по пути поиска правосубъектности от естественных и социальных свойств участников фактических отношений (от нижней границы правосубъектности), суждено было однажды встретиться со своими соратниками, продвигавшимися по тому же пути, но им навстречу, т.е. *от макросоциальных соображений* (от верхней границы правосубъектности). В то время как шедшие «снизу» исходили из аксиомы, согласно которой качества субъекта права являются *изначально присущими* (*либо не присущими*) *тем либо другим субстанциям и явлениям фактического мира*, ученые, следующие «сверху», руководствовались постулатом, согласно которому качества субъекта права ни у кого не существуют изначально, а *придаются* (*присваиваются*) *нормами объективного права* тем или иным сущностям в силу одних лишь соображений о возможности и целесообразности (действительности и разумности) этого. *Правосубъектностью обладает (является субъектом права) тот, за кем правосубъектность признана объективным правом.* Вопрос о том, *для чего* она признана — вопрос о целесообразности; вопрос, *почему* она признана, — о том, как (благодаря чему) стало возможным такое признание.

Выше мы уже цитировали «Чтения по гражданскому праву» Н. Л. Дювернуа, нашедшего, что коль скоро «...институты цивильные

69 См.: *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. II. С. 364, 368.

*... не составляют области чистого индивидуализма*, а отвечают одновременно *целям отдельного человека и общества*»[70], то и «личное приражение всех юридических отношений необходимо ... *в целях* всего цивильного общежития, *всего гражданского обмена*»[71]. А это означает, что если «*цели всего цивильного общежития, всего гражданского обмена*» требуют признания определенного лица или группы лиц субъектом гражданских правоотношений, то значит должно состояться такому признанию, и «...вовсе нет необходимости, чтобы каждый отдельный правообладатель был волеспособен, разумен и проч.»[72]. Еще более категорично высказывался И. А. Кистяковский: «...те или другие физические или психологические свойства человека, и прежде всего воля, лежат вне правового понятия "личность" и отсутствием или наличностью их не может руководствоваться правовой порядок, возводя человека до понятия личности. ...*Не физическими или психологическими причинами руководствуется правовой порядок, а присущими ему законами целесообразности.* Ничто потому не может служить препятствием для правового порядка к признанию качества личности и за любыми другими явлениями внешнего мира, обладающими совершенно иными физическими и психологическими свойствами, чем те, какими обладает человек»[73]. Аналогично высказывался, как мы помним, и Л. И. Петражицкий (см. выше); идентичное мнение выражалось в той или иной форме едва ли не всеми видными учеными-юристами.

Выведенное из такого — формально-юридического — подхода понятие правосубъектности как *общественно-юридического* свойства, предопределенного не столько естественными и социальными качествами своего носителя, сколько *приписанного этому носителю объективным правом*, стало господствующим не только в дореволюционной, но и советской, а также современной отечественной доктрине. Между прочим, в недрах именно этой концепции находятся истоки многотрудных дискуссий советских цивилистов по вопросу о соотношении понятий правосубъектности, правоспособности и дееспособности: вопрос этот действительно не решается, если смешивать *способность сущности быть субъектом права* (правосубъектность) с *последствиями ее признания таковым*, т.е. с теми последствиями, которые наступают для сущности, *наделенной* качествами субъекта права, с теми *правовыми формами, которые эта сущность принимает* (правовым положением или, иначе, правоспособностью и дееспособностью)*. Говоря о том, что та или другая сущность обладает гражданской правосубъектностью (может быть признана субъектом гражданского права), мы должны знать, во-первых, *что дает такое признание в макроэкономическом отношении* (зачем оно нужно и почему оно целесообразно) и, во-вторых, *в каких условиях* (в силу каких качеств самой ли этой сущности, или каких-то возможностей, которыми располагают другие лица, их группы или, наконец, само государство) *это признание становится возможным*.

*см. п. 275

70 *Дювернуа Н. Л.* Чтения по гражданскому праву. С. 265 (выделено автором).

71 Там же. С. 271—272.

72 Там же. С. 271.

73 *Кистяковский И. А.* Понятие субъекта прав. СПб., 1903. С. 10 (выделено нами. — *В. Б.*).

Формально-юридический подход — субъект права тот, кто признан таковым со стороны объективного права — отличается от теорий воли и интереса вовсе не тем, что он снимает вопрос о нижней границе (условиях признания) правосубъектности, как почему-то принято считать. Да, чисто теоретически он позволяет наделить качествами субъекта права *кого угодно* и *что угодно* — не только людей и их коллективы, но и иные самые разнообразные, в том числе вымышленные сущности, но это только *чисто теоретически*. Практически же ясно, что ни одно объективное право не станет (вопреки противоположному мнению И. А. Кистяковского) творить себе субъектов произвольно — для этого должны присутствовать две вещи 1) *смысл* и 2) *условия*. «Для экономики было бы здорово (по таким-то и таким-то соображениям), если бы субъектами гражданских правоотношений были бы признаны, к примеру, студенческие строительные отряды (ССО), семьи, крестьянские хозяйства, домашние животные и Господь Бог» — это высказывание о *целесообразности*, о смысле признания ССО, семей, крестьянских хозяйств, домашних животных и Господа Бога субъектами гражданских правоотношений. Но одной целесообразности здесь мало: можно сколь угодно долго рассуждать о том, как было бы здорово сделать нечто, но эти рассуждения будут бессмысленными, если это «нечто» сделать *невозможно* (вообще ли, в данных ли конкретных условиях — это другой вопрос). Стало быть, прежде чем объявлять ССО и другие перечисленные сущность субъектами гражданского права, надо изучить вопрос о тех *условиях, при которых признание той или иной сущности субъектом права будет возможным*. Нужно принять во внимание еще и то обстоятельство, что общественные отношения, регулируемые правом, неоднородны; неоднороден, стало быть, и состав участников этих отношений. Неизбежным следствием этого обстоятельства должно стать то, что круг субъектов каждой предметно обособленной области права может, а то и должен быть различным: в гражданском праве одни субъекты, в административном — другие, в уголовном — третьи и т.д.

Вопрос об условиях признания правосубъектности обыкновенно обсуждается в гражданско-правовой науке в рамках так называемых *теорий юридического лица*. Вместе с тем с не меньшей основательностью его можно и нужно обсудить также применительно и к лицам физическим, а также к публично-правовым образованиям. Будучи *чисто юридическим понятием* (*правовой формой*) — результатом оценки со стороны объективного права социально-значимых качеств, условий существования и социальной активности участников фактических отношений — понятие *субъекта права* является *родовым* и для граждан, и для юридических лиц, и для публично-правовых образований. В этом смысле совершенно прав И. А. Кистяковский, «позволивший себе» следующий «общий вывод»: «...личность — понятие правовое и понятие единое; нет лиц физических и лиц юридических. Лицо физическое — это contradicto in adjecto[74], лицо юридическое — тавтология. Личность — понятие одинаковое во всех случаях, где мы с нею ни встречаемся, и означает не больше, как носитель прав

74 То есть внутренне противоречивое понятие, ибо раз «лицо» — то ни в коем случае не физическое! — только юридическое!

и обязанностей»[75]. Отсюда следует несколько любопытных выводов, вот один из них. Теории юридического лица — это теории *одного из видов* субъектов права. Признаки же видового понятия должны быть, как известно из логики, согласны с признаками понятия родового. Значит, объясняя юридическое лицо как правовую фикцию, мы должны быть готовыми к тому, чтобы наша теория субъекта позволяла бы трактовать как фикции не только публично-правовые образования, но и ... физических лиц.

При оценке того, возможно ли и при каких условиях признать гражданскую правосубъектность за теми или иными сущностями, нужно исходить, в первую очередь, из существа понятия о гражданском праве в объективном и субъективном смысле, а затем — из его конкретно-исторического уровня развития. Ясно, что право развитое, разветвленное, многогранное, с большим количеством систематически связанных институтов, способно к признанию правосубъектности за более разнообразными и разноплановыми сущностями. На наш взгляд, положительный ответ на вопрос о правосубъектности в современном гражданском праве имеет смысл применительно лишь к таким сущностям, которые либо 1) способны к участию в общественных отношениях, регулируемых гражданским правом (безотносительно к тому, насколько активно они *реально пользуются* такой способностью и *как* они ею пользуются — участвуют ли в этих отношениях самостоятельно или же «чужими руками»), либо 2) нуждаются в таком участии, и при этом 3) могут быть социально индивидуализированы (отграничены от себе подобных сущностей), а также 4) обладают способностью самостоятельно или с посторонней помощью взвешивать результаты гражданско-правовой оценки общественных отношений (с тем, чтобы участвуя в общественных отношениях, принимать во внимание в частности и результаты такого «взвешивания»).

Может ли сложиться так, что возможности для признания лиц субъектами права существуют, но объективное право, находя такое признание нецелесообразным, его не осуществляет? Да, может; далее будут разобраны конкретные примеры таких ситуаций. А бывает ли так, что сущность признается субъектом права исходя из одной только целесообразности, в отсутствие необходимых для этого условий? На этот вопрос следует дать отрицательный ответ, поскольку в подобных ситуациях объективное право сперва занимается тем, что *создает необходимые для признания правосубъектности условия*, либо ... *вымышляет их*. Об этом также пойдет речь ниже.

272. **Условия признания гражданской правосубъектности за людьми.** Гражданская правосубъектность людей предопределяется теми присущими им анатомическими, физиологическими и психическими качествами, которыми вызывается наличие у них известных *потребностей, удовлетворяемых с помощью других лиц, им подобных*. Реализация стремления к удовлетворению таких потребностей предполагает *общение*; общение приводит к образованию *объединений* и в конечном счете *человеческого сообщества* (социума).

---

75 *Кистяковский И. А.* Указ. соч. С. 12.

Люди, таким образом, — это не просто участники (реальные или потенциальные) общественных отношений, но те, без кого ни общественных отношений, ни самого общества просто не может быть. Право же — это инструмент регулирования (оценки) общественных отношений — отношений с участием людей. Право — это продукт человеческого творчества, созданный для обслуживания отношений с участием людей. Какое же, в таком случае, могло бы быть основание для того, чтобы право не считало своими субъектами людей — физических лиц, индивидов (в каком бы качестве они не действовали)? С людьми, стало быть, объективное право просто не может позволить себе «не считаться», оно не может позволить себе их игнорировать, по крайней мере, в сфере частных отношений; следовательно, любой человек — это субъект частного (гражданского) права, иначе именуемый «физическим лицом», «гражданином» (т.е. носителем *гражданской* правосубъектности) или просто «лицом». Подавляющее большинство людей, признаваемых лицами, соответствуют всем четырем условиям признания гражданской правосубъектности.

Конечно, мыслимы и реально встречаются исключения. Так, например, человек или семья, занимающиеся натуральным хозяйством, могут резко обособить себя от всего остального человеческого сообщества, вступая в социальные отношения, регулируемые гражданским правом, чрезвычайно редко. Человек может оказаться оторванным от других людей в продолжение довольно длительного времени силою обстоятельств, например, будучи выброшенным морем на необитаемый остров или заплутав в тайге, и вследствие этого лишиться возможности участвовать в гражданских отношениях. Впрочем, лица, нуждающиеся в таком участии, но не имеющие возможности это участие принять, встречаются и в самом обществе — таковы, к примеру, лица неудовлетворительного имущественного положения (пролетарии, нищие, так называемые Gastarbeiter'ы, иные маргиналы и т.п.), лица без определенного места жительства, граждане, имеющие репутацию недобросовестных должников, мошенников, шулеров, мотов, азартных игроков или пользующиеся иной дурной славой и т.п. Довольно долгое время не имеют возможности принимать участие в отношениях, регулируемых гражданским правом (да и не нуждаются в этом, получая все необходимое для жизни от родителей или лиц, их заменяющих в неюридическом порядке), *малолетние*; лишены или существенно ограничены в такой возможности граждане, страдающие некоторыми физическими и психическими заболеваниями, социально не вполне зрелые («не приспособленные», «не знающие жизни», не умеющие «вертеться») люди, престарелые и т.д. Наконец, далеко не каждый гражданин обладает способностью к адекватной оценке гражданско-правовых последствий своих действий и соразмерению их друг с другом. Словом, существует значительное количество людей, не отвечающих по крайней мере одному из трех обязательных условий признания за ними гражданской правосубъектности.

И все же, несмотря на описанные и прочие ситуации подобного рода, законодательства всех современных государств признают поси-

телями гражданской правосубъектности — субъектами гражданского права — *всех* граждан *без каких бы то ни было исключений*. Возникает вопрос: почему? Обыкновенно на него отвечают в том смысле, что признание субъектами гражданских правоотношений *всех* физических лиц является достоянием современного (высокого) уровня культурного развития человечества. Об этом заявляется в первых строках едва ли не всякого исследования, посвященного проблематике правосубъектности: описав несколькими красочными штрихами ужасы варварской рабовладельческой и феодальной общественной жизни, авторы противопоставляют им современный status rerum как пример высокообразованной и нравственной цивилизации. «...Каждый человек, какими бы умственными, нравственными или физическими недостатками он не обладал, признается лицом. Человек ... признается лицом *в силу своего высокого звания* — "человек"»[76]. «Современное правосознание и действующее право исходят из основного принципа, согласно которому все люди признаются правоспособными как в пассивном, так и в активном смысле. Такой принцип установился путем долгого исторического процесса...»[77]. «Положение, что люди являются субъектами прав, само собой очевидно и не нуждается в разъяснении»[78]. «В настоящее время все лица суть субъекты права»[79] и т.д. Вероятно, отвлеченные соображения культурного и духовно-нравственного свойства действительно играют какую-то роль, но нам не кажется, что решающую. Ведь основой любого современного правопорядка является *государственный механизм*, а даже на предмет социального начала в организации и деятельности государства (не говоря уже о духовно-нравственном) не стоит обольщаться. Будь иначе — государство совершенно по-иному трактовало бы человека, иначе оценивало его жизнь, физическое и психическое здоровье, а также душевное спокойствие. Природа государства, однако, такова, что смотреть на него иначе, чем на носителя «социальных функций» (Л. Дюги), т.е. иначе, чем на крошечный «винтик» в общественной махине, оно попросту неспособно. Представляется, что на практике все сводится к соотношению выгод и издержек от более или менее высокой точности настройки системы правопорядка: чем она выше («тоньше»), тем больше средств уходит на ее поддержание в нормальном состоянии, тем более уродливыми оказываются последствия ее сбоев и и более страшными — прихода ее в негодность и разрушения. Гораздо дешевле (и эффективнее), сконструировав несколько различных правовых инструментов (вроде понятий о дееспособности, законном представительстве и о собственно представительстве), «подстричь» всех «под одну гребенку», благо что к этому располагает как минимум один из частных принципов организации тех общественных отношений, о правосубъектности участников которых ведется речь — принцип *юридического равенства*. Даже тот, кто не имеет никакого отношения к праву, наверняка неоднократно слышал тезис о том, что у нас *все равны* в своей правоспособности. О том, как обстоит ситуация в действительности, будет сказано да-

---

76 *Кистяковский И. А.* Указ. соч. С. 3 (выделено нами. — *В. Б.*).

77 *Тарановский Ф. В.* Учебник энциклопедии права. Юрьев, 1917. С. 144.

78 *Трубецкой Е. Н.* Лекции по энциклопедии права. М., 1917. С. 166.

79 *Чижов И. Е.* Введение в изучение права (Энциклопедия права). Одесса, 1908. С. 88.

лее; здесь важно отметить, что само выдвижение этого тезиса (хотя бы и вовсе не соединенного с действительной его реализацией) уже указывает, с одной стороны, на государственное происхождение нынешней людской частной правосубъектности, с другой — на стремление государства максимально облегчить себе жизнь (хотя бы и за счет оболванивания собственных граждан).

273. **Условия признания гражданской правосубъектности за организациями (теории юридического лица).** Наряду с отдельно взятыми людьми к разряду явлений внешнего мира принадлежат созданные ими *организации*, чаще всего — их *коллективы* (объединения). С некоторыми из этих организаций гражданский правопорядок также может соединить представление о *лице* (субъекте права). Спрашивается, с какими? Очевидно, с такими, которые 1) имеют специально присвоенные им (собственные) наименования, выраженную внутреннюю структуру и внешние рамки, т.е. *могут быть отграничены от своих членов, с одной стороны, и от сходных организаций — с другой* (*способны к индивидуализации*); 2) ставят перед собой такие цели, достижение которых немыслимо без участия в общественных отношениях, регулируемых гражданским правом, т.е. *нуждаются* в том, чтобы им разрешили участвовать в них. Но в отличие от людей, деятельность которых и составляет пресловутые частные общественные имущественные отношения, далеко не всем организациям изначально присущи *способности* к участию в таковых, не говоря уже о способности к «взвешиванию» гражданско-правовой оценки общественной деятельности (ею изначально не обладает ни одна организация). Желая признать субъектами права и такие организации, право должно признать за ними недостающие способности, т.е. определить 1) *чьи действия* будут считаться действиями организации (правовые результаты чьих действий будут приурочиваться к организации) и 2) *кто* (за организацию) *будет определять, какие действия могут и должны быть совершены от имени организации*, руководствуясь при этом, в числе прочих соображений, содержанием гражданско-правового регулирования соответствующих общественных отношений.

Подобно тому, как государство подставляет «костыли» законного представительства некоторым категориям физических лиц, оно должно предоставить подобные «костыли» и организациям, поведение которых оно хотело бы подвергать правовой оценке. Разница лишь в том, что если в законном представительстве нуждаются отнюдь не все, но только *недееспособные* или *не вполне дееспособные* граждане, то без «костылей» в виде участников, органов, представителей или управляющих не может обходиться *ни одна правосубъектная организация*. Предоставляя необходимые для этого возможности (конструируя соответствующие правовые институты), правопорядок, можно сказать, вносит свою лепту в создание таких организаций.

Организации, наделенные гражданской правосубъектностью, называются *юридическими лицами*.

В гражданско-правовой литературе чрезвычайно широко обсуждается тема, получившая наименование *теорий юридического лица*[80] — совокупности человеческих знаний о так называемом *субстрате юридического лица*. Под вопросом о субстрате юридического лица участники обсуждения как правило понимают вопрос о том, кто или что стоит за юридическим лицом — *чьи действия и решения* (интересы и воля) считаются действиями и решениями (интересами и волей) юридического лица. Несколько реже вопрос о субстрате как бы «переворачивается», принимая следующий вид — в чьем лице действует *организация*, преследующая *свой интерес*, и чьими устами она выражает *свою волю*? Разницу в постановке вопросов заметить нетрудно: в первом случае исходим из того, что юридическое лицо не имеет ни собственной воли, ни собственного интереса и спрашиваем о том, чью же волю и чей интерес выражает юридическое лицо, во втором же — напротив, ведем речь о самостоятельной *воле и* самостоятельном интересе юридического лица, спрашивая о субъекте, действиями которого эта воля и этот интерес выражаются во вне. Сообразно этим двум возможным вариациям постановки вопроса мы получаем два теоретических направления в объяснении сущности юридического лица — (1) *фиктивное* и (2) *реалистическое*. Первое видит в юридическом лице одно только *правовое средство удовлетворения интересов и материализации воли других лиц*. Юридическое лицо в рамках этой теории выглядит не носителем собственной правосубъектности, но проводником чужой, т.е. не столько лицом, сколько *фикцией*. Таковы подавляющее большинство буржуазных теорий юридического лица (до «органической теории» О. фон Гирке) и все без исключения теории юридического лица, разработанные советскими цивилистами. Второе же направление видит в юридическом лице нечто большее, чем средство для удлинения «чужих рук» — некую самоценность, со *своими собственными* целью, волей и интересами, а значит и *со своей собственной правосубъектностью*. Стоящие за юридическим лицом люди превращаются в средство воплощения в жизнь его воли и удовлетворения его интересов. В рамках этого объяснения юридическое лицо предстает перед нами как *настоящий* (*реальный*) *субъект права*. К этому разряду относятся «органическая теория» О. фон Гирке и ее последующие многочисленные вариации[81].

---

80 См., например: *Братусь С. Н.* Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947. С. 71—109; *Его же.* Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 81—89, 161—180; *Венедиктов А. В.* Государственная социалистическая собственность. М.—Л., 1948. С. 661—664, 673—685; *Гервагеп Л. Л.* Развитие учения о юридическом лице. СПб., 1888 (практически вся 90-страничная книга); **Гражданское право** : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. I. С. 216—223; *Дювернуа Н. Л.* Чтения по гражданскому праву. С. 429—450; *Козлова Н. В.* Понятие и сущность юридического лица: Очерк истории и теории : учеб. пособие. М., 2003. С. 107—199; *Суворов Н. С.* Об юридических лицах по римскому праву. М., 2000. С. 62—188 и др.

81 Существует еще и третье направление — *агностическое*, согласно которому сущность юридического лица непостижима; к тому же будь она постижима, то и пытаться объяснять ее было бы просто нецелесообразно. У нас оно связывается с именами Д. Д. Грима и Н. Л. Дювернуа; его отголоски присутствуют и в современной учебной литературе.

На наш взгляд, борьба двух научных направлений в объяснении сущности юридического лица является следствием противопоставления и органического соединения в частном праве идей (1) свободной личности и (2) сплоченного общества. Существу гражданского права как права индивидуализма, а также современным российским реалиям более соответствует, конечно же, *фиктивное* направление в объяснении сущности юридического лица, т.е. такое его понимание, при котором *юридическое лицо является проводником чьей-то воли*, а именно — воли определенных в законодательстве лиц, которым предоставлена прерогатива ее формирования и изъявления (участников, их делегатов и депутатов, коллегиальных и единоличных исполнительных органов, иногда — третьих лиц). Сторонники именно этого направления могут изречь нечто вроде «Я сейчас не работаю — у меня своя фирма!»; именно они совершенно искренне пишут в «Ведомостях» и «Коммерсанте» статьи про «собственников компаний»; именно они засеяли и взрастили семена концепций дочерних и зависимых хозяйственных обществ, аффилированных лиц, прямого и косвенного корпоративного контроля как особой имущественной ценности (объекта права) и т.д. — словом «достижения» сторонников фиктивного направления (иногда действительные, а иногда и сомнительные) велики. Противоположная точка зрения (*реалистическое* направление) имеет мало общего с действительностью. В то же время именно в ее рамках сформировались институты обязательного выкупа, вытеснения и исключения участников из корпораций, косвенных исков, сделок с заинтересованностью; только с позиций реалистической теории мыслимы прокурорские иски в защиту интересов юридических лиц, государства, а также общественных интересов в ситуациях, когда, казалось бы, всех, прикосновенных к вопросу все, вроде бы устраивает (никто ни на что не жалуется, не считает себя пострадавшим и никаких исков ни к кому не предъявляет). В практической жизни юридическое лицо рассматривается как *средство удовлетворения интересов и проведения в жизнь чьей-нибудь воли* (акционеров, совета директоров, руководителя, управляющей компании и т.д.), т.е. как *юридическая фикция*. Практически ни при каком «раскладе сил» юридическое лицо, работающее в современных российских условиях, не способно не только отстоять, но и даже просто сформировать *свою собственную волю*, которая была бы отлична от воли его участников или органов управления. Этому есть масса причин, одна из которых состоит в том, что ни одно законодательство не указывает нам лиц, выражающих во вне волю *юридического лица*, равно как и не объясняет ни порядка формирования, ни порядка уяснения содержания этой воли.

274. **Условия признания гражданской правосубъектности за публично-правовыми образованиями.** В данном вопросе публично-правовые — государственные и муниципальные — образования практически ничем не отличаются от юридических лиц. Необходимость их участия в частных отношениях обусловливается *интересами стоящих за ними групп людей*, т.е. точно той же причиной, по которой испытывают нужду в таком участии организации частных лиц. Государственные и муниципальные образования преследуют такие

цели, достижение которых немыслимо без участия в общественных отношениях, регулируемых гражданским правом.

То, что государственные публично-правовые образования обладают суверенитетом, что их органы олицетворяют собой публичную власть, что вопросы порядка их создания, внутренней организации и деятельности регулируются отраслями публичного права — конституционным, муниципальным, административным, финансовым (бюджетным), налоговым и таможенным — а также прочие, изучаемые в рамках этих дисциплин особенности, *не имеют* (или, во всяком случае, не должны иметь) *для науки гражданского права ровно никакого значения*. Частные отношения на то и *частные*, чтобы всякий, едва вступив в них, незамедлительно отрешался бы от всех своих особенных и специфических черт, несовместимых со статусом *частного* лица. Они, конечно, сохраняются (никуда не исчезают); тем более не может быть и речи о каком-либо «разделении» единого по сути субъекта — публично-правового образования — на несколько лиц. Речь идет лишь о том, что все пресловутые публично-правовые особенности во внимание другими участниками частных отношений могут не приниматься, поскольку всякая попытка воспользоваться ими в частных отношениях должна рассматриваться как действие незаконное, юридического результата не имеющее.

Советский подход, отправлявшийся от положения о «единстве политического и хозяйственного руководства, осуществляемого Советским государством на основе единой государственной собственности на орудия и средства производства»[82] и логично приводивший к выводам о *феномене единства политической власти и гражданской правосубъектности Советского государства*[83], о том, что «...гражданскую правосубъектность Советского государства нельзя рассматривать изолированно от его политической власти»[84], что «...гражданская правосубъектность Советского государства служит его политическим целям, устанавливается и воплощается не только гражданско-правовыми, но и другими мерами и способами, присущими суверену субъекту гражданского права, и поэтому носит особый характер»[85], в настоящее время должен быть заменен тем, который в советское время преподносился как отличительная черта буржуазной правовой формы организации экономических отношений: «В тех случаях, когда государство и публичные установления выступают в качестве субъектов имущественных прав и обязанностей, они *действуют как юридические лица гражданского права*»[86].

Сказанное в полной мере относится и к публичным (государственным и муниципальным) организациям — учреждениям. «Осуществляя функции властвования, государство и его органы выступа-

82 *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права. С. 93.

83 *Виткявичус Н.* Гражданская правосубъектность советского государства. Вильнюс, 1978. С. 70 и сл.

84 Там же. С. 76.

85 Там же.

86 *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права. С. 151.

ют как субъекты определенных прав и обязанностей (компетенции), но содержание этих прав и обязанностей относится к сфере государственного и административного права, т.е. публичного права, и *не связано с понятием юридического лица гражданского права*. Когда же публичные учреждения совершают гражданско-правовые сделки, они *действуют как субъекты гражданского права*, то есть *как юридические лица*»[87]. Особенности публично-правовых образований и созданных ими организаций, действительно им присущие и проявляющие себя в тех общественных отношениях, во имя участия в которых соответствующие образования и организации были созданы, не могут и не должны «автоматом» распространяться на отношения частные, гражданские — отношения, участие в которых носит необходимый характер именно на современном этапе исторического развития — этапе рыночной экономики. Если когда-нибудь публично-правовые образования и созданные ими учреждения смогут обойтись без этого — они просто не станут более участвовать в частных отношениях. Словом, или наравне с другими частными лицами, или никак — иначе частные отношения перестанут быть частными.

## § 5. Правоспособность и дееспособность (п. 275—282)

275. **Правовые формы гражданской правосубъектности.** В п. 271 мы уже говорили о недопустимости смешения *способности быть субъектом права* (правосубъектности) с *последствиями признания таковым* (правоспособностью и дееспособностью). Способность той или иной сущности быть субъектом права предопределяется, с одной стороны, ее естественными и социальными свойствами, с другой — макросоциальными соображениями о возможности и целесообразности признания за этой сущностью качеств субъекта права. Способность быть субъектом гражданского права и признаваться таковым называется *гражданской правосубъектностью*. После же того как та или другая сущность будет признана субъектом гражданского права (реализует свою гражданскую правосубъектность), для нее, равно как и для всех других лиц, включая публично-правовые образования, наступят определенные *юридические последствия*. Можно сказать, что с признанием того или другого явления реального мира лицом его гражданская правосубъектность облекается в специфические гражданско-правовые формы. Гражданская правосубъектность может принять двоякую правовую форму — 1) *правоспособности* либо 2) *системного единства право- и дееспособности*. В литературе можно даже встретить термин «право-дееспособность»[88]. Вне зави-

87 *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права. С. 152.

88 См., например: **Гражданское право** : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. I. С. 126, сноска.

симости от терминологического обозначения следует запомнить, что в отличие от правоспособности гражданская дееспособность не является *самостоятельной* гражданско-правовой формой, ибо не может существовать сама по себе, вне своего соединения с правоспособностью. Быть дееспособным, но неправоспособным нельзя, в то время как обратная ситуация — правоспособность есть, а дееспособности нет — возможна.

В советской юридической литературе вопрос о том, за кем *могли бы быть признаны* качества субъекта права (см. по сути все четыре предыдущих параграфа настоящей главы), оказался смешанным с вопросом о том, кто *уже признан* (является) субъектом права (ему посвящен настоящий параграф). Результатом стало не вполне ясное понимание содержания и смысла категории правосубъектности; с определением же ее места в системе гражданско-правовых категорий возникла и вовсе неразрешенная проблема: то ее пытались свести к системе право- и дееспособности[89], то отождествить с одной только правоспособностью[90]. Известны и компромиссные позиции[91]. Четкое противопоставление правоспособности и дееспособности, с одной стороны, и правосубъектности, с другой, мы находим, пожалуй, только в уникальной (в своем роде гениальной) статье О. А. Красавчикова[92]; впрочем и из нее довольно непросто понять, а каковы же основания для такого противопоставления и в чем состоит специфика понятия правосубъектности. Все встает на свои места, если вспомнить, что гражданское право в объективном смысле уделяет внимание *далеко не всем* имущественным общественным отношениям, облекая их в гражданско-правовые формы. Одним из критериев вычленения тех общественных отношений, которые подлежат гражданско-правовому регулированию, является их *субъектный состав*. Участники общественных отношений, облекаемых в гражданско-правовые фор-

---

89 См., например: См.: *Иоффе О. С.* Спорные вопросы учения о правоотношении // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 683—685; *Иоффе О. С., Шаргородский М. Д.* Указ. соч. С. 208—212; *Красавчиков О. А.* Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 37—38; *Черепахин Б. Б.* Охрана правосубъектности граждан // Гражданско-правовая охрана интересов личности. М., 1969. С. 41 и сл.

90 См., например: *Александров Н. Г.* Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955. С. 134; *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права. С. 3; *Толстой Ю. К.* К теории правоотношения. Л., 1959. С. 9—11.

91 Так, А. В. Венедиктов (О субъектах социалистических правоотношений // Советское государство и право. 1955. № 6. С. 20) указывал, что в одних отраслях и институтах права правосубъектность совпадает с правоспособностью, а в других охватывает также и дееспособность.
Аналогичный, но уже внутри-, а не межотраслевой взгляд, сформулировал Я. Р. Веберс, считавший (Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига, 1976. С. 24), что в одних случаях для приобретения прав и обязанностей достаточно обладать *только правоспособностью* (и тогда правоспособность сливается с правосубъектностью), в других необходимо *быть не только правоспособным, но и дееспособным* (и тогда правосубъектность сложится из право- и дееспособности), а в третьих для того, чтобы считаться правосубъектным, недостаточно даже право- и дееспособности вместе взятых; необходимы еще и *другие обстоятельства*.

92 *Красавчиков О. А.* Гражданская правосубъектность как правовая форма // Категории науки гражданского права: Избранные труды. М., 2005. Т. 2. С. 35, 37—40, 41.

мы, — это и есть *субъекты* (*адресаты*) гражданского права, т.е. *лица, обладающие гражданской правосубъектностью*. В самом гражданском праве это обстоятельство отражается в специальных правовых формах — *социальных* (*общественно-юридических*) *свойствах*, именуемых *правоспособностью* и *дееспособностью*.

276. **Определение правоспособности, ее содержание и объем.** Гражданской *правоспособностью* называется *способность* (*возможность*), *признаная нормами гражданского права за лицом, обладающим гражданской правосубъектностью, иметь гражданские права и нести гражданско-правовые обязанности*. В этом определении четко подчеркнуто, во-первых, соотношение правоспособности и правосубъектности как следствия (юридического результата, юридической возможности) и причины (естественно-социальной предпосылки, фактических обстоятельств), а во-вторых, в самой общей форме указывается на наличие у правоспособности таких двух параметров, как *содержание* и *объем*.

Раскрыть *содержание* правоспособности — значит ответить на вопрос о том, *какого рода возможности составляют правоспособность*, *что* может ее обладатель делать с субъективными правами и юридическими обязанностями. Так, для того чтобы *иметь* субъективные права, таковые необходимо сперва *приобрести*; будучи приобретенными субъективные права могут быть *осуществлены*, либо стать предметом *распоряжения* обладателя; наконец, будучи нарушенными, субъективные права подлежат *защите*. Так же и с обязанностями: для того чтобы их *нести*, необходимо иметь возможность на себя таковые *возложить* (принять), приняв — нужно иметь способности их *исполнить* либо прекратить иным способом, а также *распорядиться* ими; наконец, лицо, нарушившее обязанность, должно обладать способностью *нести ответственность* за такое нарушение. Способности приобретать, иметь (нести), осуществлять (исполнять, прекращать) и защищать (отвечать за нарушения) субъективные права (обязанностей), а также распоряжаться ими (как правами, так и обязанностями) и составляют *содержание правоспособности*.

Отдельные способности (возможности), образующие правоспособность в целом, именуются, как и части субъективного права, *правомочиями*. В отличие от правомочий, входящих в содержание субъективного права, и представляющих собой *юридическую меру дозволенного собственного или требуемого чужого фактического действия*, правомочия, образующие правоспособность, характеризуют исключительно *меру дозволенного собственного юридического действия ее обладателя*. Когда мы говорим о том, что некто обладает правоспособностью, мы говорим о том, что некто способен к совершению таких действий, за которыми законом будут признаны юридические последствия. Даже способности к совершению действий, направленных на осуществление субъективных прав-требований, все равно будут способностями к совершению *собственных юридических действий* — заявлению требований. С их совершением (несовершени-

ем) законодательство будет связывать гражданско-правовые последствия, но это будут последствия совершенно иного рода (не относящиеся к правоспособности).

Вторым отличием правомочий — элементов правоспособности от правомочий — элементов субъективного права является то, что *объектом воздействия правоспособности в целом и отдельных ее составляющих правомочий являются правовые формы*, в первую очередь — *субъективные права и юридические обязанности*. Воздействие с помощью правоспособности на объекты гражданских прав — вещи, результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, иные нематериальные блага — немыслимо; но с ее помощью можно воздействовать на права, объектами которых являются вещи, результаты интеллектуальной деятельности и т.д. Действия по реализации юридических возможностей (субъективных прав и т.д.) могут быть *как фактическими, так и юридическими*, а вот действия по реализации правоспособности — *только юридическими*. Это различие представляется чрезвычайно важным; оно показывает, например, что традиционное отнесение в состав правомочий собственника наряду с правомочием владения и пользования *вещью* еще и правомочия распоряжения *правом на вещь* является неверным — правомочие распоряжения правом может «сидеть» (и «сидит») только в составе правоспособности.

Какие же именно субъективные права и юридические обязанности, права и обязанности *какого рода* (*вида*) может иметь (нести) тот или иной субъект? какие права и обязанности являются предметом тех действий, что составляют содержание правомочий, из которых слагается его правоспособность? Это — различные вариации вопроса об *объеме* правоспособности. Примерный перечень гражданских прав, которые могут принадлежать отдельным гражданам (а значит — и возможностей, входящих в состав правоспособности граждан), содержится в ст. 18 ГК[93], где говорится, что граждане могут иметь право собственности, наследования, заниматься предпринимательской и любой другой не запрещенной законом деятельностью, создавать юридические лица, совершать любые не противоречащие закону сделки, иметь многие другие имущественные и личные неимущественные права. *Что* (*какие юридические действия*) *можно совершать с правами и обязанностями?* — это (как говорилось выше) вопрос о *содержании* правоспособности. *С правами и обязанностями какого рода* (*вида*) *можно совершать юридические действия?* — вопрос о ее *объеме*.

Говоря о том, что правоспособность признается *в равной мере* за субъектами того или иного вида, мы говорим о признании правоспособности равного *содержания*: каждый обладатель правоспособности способен совершать *все* юридические действия по отношению как к правам, так и к обязанностям, совместимые с природой этих прав и обязанностей. Но при равенстве *содержания* правоспособности ее *объем* вполне может быть различным; различия эти могут быть обусловлены разнообразными причинами как объективного, так и идеологического свойства. Это, в частности, означает, что при-

93 Ее наименование «содержание правоспособности» неточно — речь в ней идет больше об объеме, чем о содержании.

обретают смысл *действия, направленные на изменение объема правоспособности*, которые, следовательно, становятся потенциальным предметом нормативной регламентации, обычно — предельно жесткой. Оно и понятно, ибо вопрос об объеме (тем паче — о содержании) правоспособности принадлежит к области установления тех рамок, в которых будут складываться *все* общественные отношения соответствующего вида, подлежащие правовому регулированию. Отдать установление этих рамок на произвольное усмотрение частных лиц — значит создать предпосылку к раскачиванию самого понятия о правовой регламентации. Сделки с элементами правоспособности если и могут быть допущены — то только в тех сферах, где нормативное вмешательство в общественные отношения является минимальным, а определение юридической стороны частных отношений оставлено преимущественно на свободное усмотрение их участников. Таковы, в первую очередь, отношения в сфере коммерческого или торгового права, в особенности — международного.

277. **Признаки правоспособности.** Гражданская правоспособность как гражданско-правовая форма характеризуется следующими признаками: 1) *абстрактным* или *бланкетным* характером; 2) *юридическим* и 3) *равным* содержанием; 4) *равной принадлежностью*; 5) внутренним *единством*; 6) *неопределенно длительным* (*бессрочным*) *существованием*; 7) *неисчерпаемостью*; кроме того, гражданская правоспособность 8) не только реализуется *активными действиями* своего обладателя или его законного представителя, 9) но и может быть *использована в общем интересе*; наконец, она 10) обеспечивается *государственным признанием* в равной мере за всеми субъектами гражданского права (равенством содержания и общностью принадлежности).

Остановимся на отмеченных признаках более подробно.

1) *Абстрактный* (или, по выражению Е. А. Флейшиц, «*бланкетный*»[94]) *характер правоспособности* означает, что правоспособность является общей предпосылкой (основой) возникновения любых гражданских правоотношений, гражданских правоотношений всех мыслимых родов и разновидностей[95]. «...Правоспособность есть закрепленная законом ... *возможность* иметь *любые* права и нести *любые* обязанности из числа предусматриваемых для данной категории общественных отношений соответствующей системой объективного права»[96]. В отличие от субъективных прав и обязанностей, представляющих собой, соответственно, меры возможного и должного поведения *конкретного лица* в *данных конкретных* условиях и обстоятельствах, правоспособность является мерой *поведения вообще*, поведения как такового, если угодно — *мерой свободы вообще и долга вообще* как

94 См.: *Флейшиц Е. А.* Соотношение правоспособности и субъективного права // Вопросы общей теории советского права : сб. ст. М., 1960. С. 258.

95 См.: *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права. С. 6, 13 и др.

96 *Флейшиц Е. А.* Указ. соч. С. 257—258.

отвлеченных понятий — свободы личности и долга перед обществом. Общая гражданская правоспособность не заключает в себе способностей к приобретению *конкретных субъективных прав*, обладанию ими и распоряжению ими (права собственности на данный конкретный дом, права требования определенной вещи от данного конкретного лица и т.п.), но слагается из способностей к приобретению *прав определенного рода и вида* (вещных прав вообще, обязательственных прав как таковых и т.д.). Гражданская правоспособность — это «комплект» из возможностей 1) быть субъектом *гражданских правоотношений вообще*, 2) приобретать, 3) осуществлять и защищать *субъективные права вообще*, 4) распоряжаться ими, а также 5) принимать, 6) исполнять и 7) иным образом прекращать *обязанности как таковые*.

2) Правоспособность обладает *юридическим* содержанием, т.е. является мерой свободных и должных *действий, имеющих юридическое значение* (юридических действий). Субъективные права и юридические обязанности «меряют» в первую очередь степень действий *фактических*, правоспособность — качество действий *исключительно юридических*.

3) Гражданская правоспособность характеризуется *равенством содержания*, хотя и может различаться по объему (см. предыдущий пункт).

4) Гражданская правоспособность принадлежит *в равной мере всякому и каждому субъекту права* и в этом смысле относится к разряду *абстрактных* или *универсальных* правовых форм — правовых форм, облекающих отношения всеобщего, т.е. единообразного для всех состоящих в нем лиц, содержания*. То, что гражданская правоспособность — это качество *всякого и каждого* лица, признанного субъектом права, делает бессмысленными любые попытки концентрации в одних руках более одной гражданской правоспособности[97], равно как и совершения любых сделок с правоспособностью в целом.

*см. п. 170

5) Гражданская правоспособность *у каждого лица одна* (в отличие от субъективных прав и обязанностей, которых может быть сколь угодно много), и она одна заключает в себе возможности иметь права *самого разнообразного свойства*. Одно лицо — одна правоспособность. Различная природа тех прав, которые лицо может приобретать благодаря своей правоспособности — имущественная и неимущественная, абсолютная и относительная, регулятивная и охранительная и т.д., а также другие их несовпадающие характеристики (например, объекты или основания возникновения) — не препятствует объединению возможностей, относящихся ко всем ним, в рамках *одного единого понятия правоспособности*. Этим она разительно отличается от субъективного права, единство которого не допускает сосредоточения в нем разнородных с точки зрения любого критерия (признака) правомочий.

Возможность и надобность выделения понятий об *общей гражданской правоспособности*, с одной стороны, и о *специальных способностях* (способностей иметь права и нести обязанности определенного типа — способностей иметь права вещные или обязательственные, семейные или трудовые, участвовать в корпорациях и заниматься

97 То же, что ее источником является объективное право, делает такие попытки заведомо безрезультатными.

предпринимательской деятельностью, совершать сделки и нести ответственность за свои действия и т.д.), с другой, определяются не качеством тех прав и обязанностей, которые являются предметами слагающих ее правомочий, но *характеристиками правомочий — элементов правоспособности*. Важнейшей из них является *основание ее возникновения*. Так, например, применительно к гражданам вполне логично различать правоспособность *общую* (возникающую вследствие рождения и прекращающуюся смертью) и *элементы правоспособности специальной*, приобретаемые гражданином в процессе жизни. Применительно к организациям также можно выделить правоспособность общую и специальную: первая возникает и прекращается *актами государственной регистрации юридической личности организации*, вторая — актами *выдачи, приостановления и отзыва лицензии*. В литературе иногда говорят о явлении *дробления правоспособности*, к которому обычно относятся отрицательно; в редакции о недопустимости *произвольного* или *формального* (номинального) дробления этот тезис поддерживается и нами[98].

6) Гражданская правоспособность существует *бессрочно*, точнее, в течение всего того (неопределенно длительного) времени, в продолжение которого существуют те предпосылки (условия), опираясь на которые объективное гражданское право признало лицо своим субъектом (в течение всего времени существования гражданской правосубъектности). Коротко говоря, пока существует субъект — будет и правоспособность.

7) Гражданская правоспособность *неисчерпаема* в том смысле, что она сохраняется в неизменном виде (никоим образом не уменьшается, не урезается и тем более не прекращается), несмотря на сколь угодно частые акты своей реализации. Правоспособность позволяет приобрести неограниченное число субъективных прав и обладать ими, равно как и принять и нести любое количество юридических обязанностей в любом сочетании и последовательности. Верно и обратное: незначительная степень реализации правоспособности (редкое приобретение субъективных прав, несение меньшего, в сравнении с неким «средним» количества обязанностей) ничего не добавляет ее обладателю в сравнении с иными, ему подобными субъектами, эксплуатирующими свою правоспособность более интенсивно.

8) Гражданская правоспособность рассчитана на *реализацию*, в первую очередь, *активными* юридическими *действиями* своего обладателя или его законного представителя. Акт реализации правоспособности может представлять собой *воздержание* от действия (например, воздержание лица, получившего извещение о реализации преимущественного права покупки, от ответа на такое извещение) только в том случае, когда он а) касается исчерпывающего перечня возможных действий и б) не является общим правилом поведения в данной ситуации. В этом смысле *предпочтение воздержания* также можно назвать *активным* юридическим действием — следствием сознательного выбора.

---

98 Подробнее см.: *Белов В. А.* Гражданско-правовая форма корпоративных отношений (к проблеме так называемых корпоративных правоотношений) // Корпоративное право: Актуальные проблемы теории и практики. М., 2009. С. 218—222.

9) Гражданская правоспособность как свойство, признаваемое за субъектами права не только в их собственных (частных), но и в общих (публичных) интересах, может быть не только реализована своим носителем, но и *использована правопорядком в целом*. Право, связывая динамику гражданских правоотношений с участием известного лица *не только с его собственными, но и с чужими действиями, а также с событиями*, позволяет государству и заинтересованным частным лицам рассчитывать на возникновение гражданских правоотношений с участием определенного субъекта, приписав ему определенные права или возложив на него обязанности даже в тех случаях, когда он на это не рассчитывает или прямо этого не желает.

10) Гражданская правоспособность, в отличие от субъективных прав, обеспечивается не юридическими обязанностями, но *ее публичным признанием в равной мере за всеми субъектами гражданского права*, т.е. своим *абсолютным характером*. Принцип неприкосновенности гражданско-правовой сферы является оборотной стороной признания всех лиц в равной степени гражданско-правоспособными. Никто не может посягать на чужие права не потому, что это запрещено, а потому, что будь такое посягательство допустимым, оно привело бы к умалению правоспособности других лиц, причем сама правоспособность превратилась бы в качество, реализация которого не приводит к приобретению его носителями субъективных гражданских прав, *в равной степени неприкосновенных* с правами других лиц. Стало быть, всякий акт реализации правоспособности всякого и каждого лица влечет правовые последствия *с фатальной неизбежностью*; во всяком случае, их наступление или ненаступление никак не зависит ни от воли, ни от интересов, ни от поведения других лиц[99]. О последствиях осуществления права можно договориться; о последствиях реализации правоспособности — никогда, ибо все они всегда и исчерпывающим образом определены законом.

278. **«Динамическое» понимание правоспособности.** В п. 178 было рассказано о том, как М. М. Агарков, изучавший природу возможностей по одностороннему выбору предмета исполнения в альтернативном обязательстве и по одностороннему расторжению договора, пришел к выводу о *невозможности* отнесения таковых к разряду субъективных гражданских прав. Почему? Прежде всего потому, что они представляют собой возможности совершения *юридических*, а не фактических действий, т.е. действий, направленных на достижение *одного только правового, но не хозяйственного результата*. Вслед-

99 Сказанное, думается, вполне позволяет по достоинству оценить и основательность, и логичность, и научность высказываний, вроде следующего: «В правоотношениях правоспособности возникают взаимоотношения между обладателями правоспособности и всеми остальными лицами. Таким образом, данному праву физического лица корреспондируют и соответствующие обязанности. Правоспособное лицо вправе требовать определенного поведения (воздержания от действий, посягающих на правоспособность) от обязанных лиц. Такими лицами являются всякий и каждый, т.е. правоспособность — это абсолютное правоотношение» (*Сулейманова С. А.* Гражданская правоспособность физического лица как субъективное право // Вестник Пермского университета. Серия «Юридические науки». 2008. Вып. 6. С. 234).

ствие этого такие возможности не способны к самостоятельному (вне связи с субъективными правами — реальными или будущими) существованию. Можно сказать, что они являются *предпосылками* возникновения, изменения или прекращения конкретных субъективных прав. Наконец, будучи возможностями совершения *юридических* действий, они не нуждаются в обеспечении чьими-либо обязанностями, ибо не могут быть нарушены. Реализация такого рода возможностей приводит к наступлению правового результата *с неизбежностью*, независимо ни от желаний, ни от действий лиц, незаинтересованных в нем — в этом и состоит их «обеспечение». С приобретением кем-либо возможности данного рода некоторые, а может быть и все другие лица, попадают в *состояние связанности* перспективой (риском) ожидания наступления неблагоприятных для них гражданско-правовых последствий. Данные признаки позволили проф. Агаркову отнести эти юридические возможности (в германской цивилистике именуемые Rechte des rechtlichen Könnens или Gestaltungsrechte, а у нас — правами на приобретение прав и секундарными (вторичными, вспомогательными) правами) к числу *проявлений* (*элементов*) *гражданской правоспособности*, точнее — ее динамической (изменчивой, не одинаковой для разных лиц) составляющей. В связи с этим им был сделан знаменитый вывод о том, что правоспособность должна быть понимаема *не только статически* (в смысле совокупности таких возможностей совершения юридических действий, которые признаны государством в равной степени за всяким и каждым), *но и динамически* (т.е. с включением в нее таких прав на юридические действия, которые имеются только у данного конкретного лица). Этот взгляд в дальнейшем приобрел известность под наименованием *концепции динамической правоспособности*.

> Существование *поведенческих юридических возможностей, не укладывающихся ни в одну из известных гражданско-правовых форм*, в том числе в форму субъективных прав — *возможностей одностороннего создания негативных юридических последствий для другого лица* — не подлежит никакому сомнению. Вопрос, стало быть, вовсе не в том, чтобы доказать их право на существование, как пытаются представить дело некоторые писатели — оно вполне доказано самим положением вещей, — а в том, чтобы правильно их квалифицировать. «Секундарные права» — это еще не квалификация, но только лишь закрепленное за данными возможностями наименование (терминологическое обозначение); оно может быть сколь угодно произвольным, а потому оно неважно. Важно следующее: *существенные признаки возможностей, называемых секундарными правами, не совпадают ни с существенными признаками субъективных прав, ни с существенными признаками элементов гражданской правоспособности, во всяком случае в ее традиционном («статическом») понимании*. Секундарные права — *особая правовая форма*, занимающая промежуточное положение между субъективными правами, с которыми они сходны в степени своей

конкретности, и общегражданской правоспособностью, на которые они весьма походят своим содержанием, средствами обеспечения и технологией реализации. По этой причине причислять секундарные права ни к правомочиям — элементам правоспособности (хотя бы и особым — динамическим — образом понимаемой) — ни к субъективным правам неправильно; собственно, сама оговорка об особом (динамическом) понимании правоспособности уже подчеркивает, что секундарные права — это отнюдь не элементы правоспособности в традиционном смысле этого термина; о субъективных правах нечего и говорить.

Вместе с тем, на наш взгляд, динамическое понимание правоспособности может иметь несколько иную ценность, а именно — пролить свет на механизм реализации гражданской правоспособности. В самом деле, субъект права нуждается не только в способности располагать *правами и обязанностями вообще*, но и в прикреплении к нему *конкретных прав и обязанностей*, приобретенных в процессах реализации и использования своей правоспособности. Иными словами, всякий субъект права нуждается в правомочиях приобретать, иметь, осуществлять и защищать не только *субъективные права вообще*, но и *данные конкретные* субъективные права; точно так же и с обязанностями. Способности (возможности) совершения юридических действий в отношении *конкретных* субъективных прав и обязанностей никем в понятие гражданской правоспособности не включаются; между тем их наличие не подлежит сомнению. Видимо, это и есть те самые элементы, из которых слагается *динамический* — постоянно изменчивый, у каждого свой собственный, индивидуальный, реализованный и использованный, но оттого не менее реальный и важный — *срез гражданской правоспособности*.

279. **Частная правоспособность. Относительная правоспособность**. Возможно, впрочем, что предложенная М. М. Агарковым квалификация секундарных прав в качестве элементов динамической правоспособности имеет в своей основе ту (значительно более глубокую, чем традиционная) точку зрения, согласно которой понятие *общегражданской правоспособности* является разновидностью более широкого понятия — понятия о *правоспособности вообще*, *правоспособности как таковой* (как правовой форме). Гражданская (равно как и конституционная, административная, процессуальная и вообще всякая отраслевая) правоспособность — это виды правоспособности, признаваемые и обеспечиваемые государством (носителем публичной власти) — виды *публичной правоспособности*. Именно благодаря этому своему качеству — публичной власти как источнику происхождения и обеспечения — правоспособность получает качества абстрактной (универсальной) и в равной мере всеобщей (абсолютной) правовой формы. Возникает вопрос: а что мешает существованию *правоспособности частной* — способности быть субъектом юридических отношений, коренящейся в действиях частных лиц?

Рассмотрим два примера.

Что делает кредитор, заключающий договор об установлении обязательства с условием о предоставлении должнику права выбора предмета исполнения («уплатить 15 тыс. руб. или передать известную сторонам стиральную машину марки «Ariston»)? Предоставляет должнику секундарное право — возможность своим односторонним волеизъявлением конкретизировать содержание обязательства, превратив его в безальтернативное (содержательно и предметно определенное). Что происходит, когда должник делает выбор (допустим, извещает кредитора о готовности произвести уплату денег)? Кредитор (равно как и должник) оказывается участниками нового, прежде не существовавшего обязательственного правоотношения, состоящего из требования уплаты 15 тыс. руб., обеспеченного соответствующей обязанностью. Прежде постановленное условие об альтернативном обязательстве выступило, следовательно, *предпосылкой* или *условием возникновения конкретного обязательственного правоотношения* (с участием определенных лиц, по поводу известного предмета и т.д.), подобно тому, как общая гражданская правоспособность стала *предпосылкой к участию сторон в обязательствах как таковых.* По крайней мере ни *роль* секундарного права, ни его *характеристики* (кроме степени конкретности объекта), ничем не отличаются от роли и характеристик правомочий — элементов общегражданской правоспособности — отличается только степень абстрактности (конкретности) их содержания (обязательственные права вообще — данное конкретное обязательство в частности). Это доказывает, что секундарное право и элемент общегражданской правоспособности — возможности одного рода, хотя и различных видов.

Второй пример: что происходит в результате внесения лицом имущества в уставный капитал (или приобретения акций) акционерного общества? Несомненно, возникают общественные отношения, облекаемые в форму юридических возможностей, перечисленных в ст. 67 ГК[100]. Какова же юридическая природа этих возможностей? Субъективных прав они собой, очевидно, не представляют, ибо *ни мерой поведения акционера не являются, ни чьими-либо обязанностями не обеспечиваются.* У акционеров общества, которое на протяжении всего времени своего существования не созовет ни одного общего собрания акционеров (и, стало быть, ни разу не объявит о выплате дивидендов), общества, при ликвидации которого не достанет имущества даже для кредиторов, *никогда не возникнет ни одного классического субъективного акционерного права* — ни права на дивиденд, ни права голоса на общем собрании, ни права на ликвидационную стоимость[101]. Такие юридические возможности — возможности, представляющие собой меру фактического поведения, — могут появиться у акционеров, но не из факта приобретения ими статуса акционера, а и из совершенно

100 С недавних пор корпоративные права разнесены по двум статьям ГК: в п. 1—3 ст. 65.2 сосредоточены права участников всяких корпоративных организаций, а в п. 1 ст. 67 к ним добавлены права участников хозяйственных товариществ и обществ — одного из видов корпораций.

101 Впрочем, возникнут требования предоставления информации и документации и созыва внеочередных общих акционерных собраний.

иных фактических обстоятельств[102]. Одни из них (например, требование выплаты дивидендов) обеспечены обязанностями и в этом смысле представляют собой традиционные гражданские правоотношения (в нашем примере обязательственные); другие (например, право участия в общем собрании) нет. Как же в таком случае должен быть квалифицирован сам статус акционера (участника корпорации) — статус, позволяющий в будущем становиться участником гражданских правоотношений в сфере организации и деятельности корпорации? Ответ на этот вопрос может быть только один: как *корпоративная* (*в том числе акционерная*) *правоспособность* — способность быть обладателем субъективных прав по отношению к данной конкретной корпорации. Без приобретения такого статуса (частной корпоративной правоспособности) приобретение перечисленных выше прав невозможно[103].

Главной особенностью *частной гражданской правоспособности* является ее *относительная* природа. Это явление объясняется тем, что содержанием частной гражданской правоспособности являются способности по приобретению прав *только лишь в отношении одного единственного лица* (стороны обязательства, корпорации, члена семьи и др.) — того, кто предоставил или признал такую правоспособность — но не в отношении всякого и каждого. Это объясняется тем, что лицо, предоставившее частную правоспособность, не является публично-правовым образованием и, в частности, не обладает ни его суверенитетом, ни публичной властью — качествами, при помощи которых оно могло бы издавать общеобязательные постановления, в равной мере обязательные для всех. Возможности последнего рода составляют содержание публичной (исходящей от государства, предоставляемой государством), в том числе общегражданской правоспособности, имею-

---

102 Этими обстоятельствами будут созыв общего собрания, наступления времени внесения предложений в повестку дня годового собрания, объявление дивидендов, отсутствие решения об их невыплате, наличие ликвидационного остатка.

103 Именно таким должен быть ответ на недоумение Д. В. Ломакина (Договоры об осуществлении прав участников хозяйственных обществ как новелла корпоративного законодательства // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 8. С. 10), касающееся того, что признание существования корпоративной правоспособности делает «...не совсем понятной разницу между ... правовым статусом (участника определенной корпорации. — *В. Б.*) и правовым статусом лица, не являющегося участником (членом) данной корпорации, но также обладающего возможностью иметь указанные права и нести обязанности в силу общей гражданской правоспособности». Думается, что автор несколько лукавит, ибо разница между, скажем, лицом — акционером «Газпрома» и лицом, которое к «Газпрому» не имеет никакого отношения, понятна всем. Другое дело, как описать эту разницу, как передать существо статуса акционера в юридических терминах.
Наше описание таково: в то время как *у участника* «Газпрома» *существует юридическая возможность* (способность, перспектива — как ни назови) стать обладателем права требования дивидендов, права на участие в конкретном общем собрании и (невероятно, конечно, но все же) права требования ликвидационного остатка, то *у лица, не являющегося участником «Газпрома», таких возможностей нет и не может быть*, если только он однажды не станет таким участником.
Д. В. Ломакин описывает разницу иначе: акционер «Газпрома» (в отличие от лица, не являющегося акционером) *всегда* (просто в силу того, что он участник) *обладает субъективными правами* на дивиденд, на участие в общих собраниях и на ликвидационный остаток. Вот только в чем заключается содержание этих прав и обеспечивающих их обязанностей, какими действиями акционеров они реализуются и какими исками защищаются, он не объясняет.

щей *абсолютный* характер. Правоспособность таким образом может быть (подобно субъективным правам) не только *абсолютной*, но и *относительной* правовой формой*. Содержание и объем относительной (частной) правоспособности для каждого лица индивидуальны; следовательно, частная правоспособность вполне может стать предметом сделок и гражданского оборота, а составляющие ее возможности могут удостоверяться типичными частноправовыми способами и формами[104].

*см. п. 171, 181, подп. 1 п. 224

280. **Теория правоспособности как субъективного права.** В отечественной юридической литературе существует взгляд, в соответствии с которым правоспособность является особым субъективным правом. Так, например, Д. В. Ломакин в уже многократно упомянутой статье пишет, что «...общая гражданская правоспособность представляет собой субъективное право, содержание которого составляют возможности иметь субъективные гражданские права»[105], а также — что «взгляд на правоспособность как на особое субъективное право получил убедительное обоснование в отечественной юридической литературе и разделяется в учебнике гражданского права, подготовленном коллективом кафедры гражданского права юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова»[106]. Почти идентичные утверждения высказаны С. А. Сулеймановой: «Понимание правоспособности как определенного субъективного права получило убедительное обоснование в отечественной юридической литературе. Данной позиции придерживаются С. С. Алексеев, С. Н. Братусь, Я. Р. Веберс и др. Правоспособность как субъективное право трактовалась и дореволюционными учеными. *Правоспособность — это субъективное право, предоставляющее субъекту возможность иметь любые, не запрещенные законом права и нести обязанности*»[107].

Прежде чем комментировать эту точку зрения разберемся, что же это за «убедительное обоснование», к которому апеллируют цитированные авторы.

Д. В. Ломакин ограничивается ссылками на с. 51 монографии Я. Р. Веберса 1976 г. и на авторитет кафедры гражданского права юридического факультета МГУ, в учебнике которой проведена именно эта точка зрения. Обратившись к указанному месту монографии Я. Р. Веберса, мы прочтем там следующее соображение: «Поскольку

104 Поэтому неуместны и недоумение Д. В. Ломакина (Указ. статья. С. 8, 11, 12) по вопросу о том, что если участие в хозяйственном обществе облекается в форму корпоративной правоспособности, то «...непонятно, об осуществлении каких прав могут договариваться участники хозяйственного общества», и его утверждения о том, что «...сама по себе правоспособность не может отчуждаться и передаваться», и уж тем более удостоверяться акциями — ценными бумагами. Все эти соображения могли бы быть приложены к абсолютной (публичной) правоспособности, но к правоспособности относительной (частной) они не имеют никакого отношения.

105 *Ломакин Д. В.* Указ. статья. С. 10.

106 Там же. С. 11, сноска 15.

107 *Сулейманова С. А.* Указ. статья. С. 232 (выделено автором).

правоспособность является именно правом, принадлежащим не только всем гражданам сообща, а *каждому из них в отдельности*, то ее правильнее рассматривать как один из видов субъективного права»[108]. Выходит, что правоспособность — это потому субъективное право, что она принадлежит всякому и каждому гражданину в отдельности. Вот уж воистину «убедительное обоснование»! Неужели Я. Р. Веберс считает, что субъективным правом называется «все то, что принадлежит каждому гражданину в отдельности»? Мы не сомневаемся в том, что это не так. Значит дело совсем не в «обосновании», которое ничего не обосновывает. Одним предложением выше мы находим и действительную причину декларированного взгляда: «Признание правоспособности правом, принадлежащим каждому гражданину и отрицание его как субъективного права фактически означает *уклонение от квалификации ее природы как правовой категории*»[109]. На человеческий язык сказанное «переводится» примерно так: уважаемые коллеги, я попытался определить место правоспособности в системе правовых категорий, и чего-то ничего толкового у меня не вышло. *Давайте будем считать*, что это субъективное право, хотя и весьма своеобразное — настолько своеобразное, что и на «нормальное» субъективное право («конкретное субъективное право») оно не очень-то и похоже[110].

Работа С. А. Сулеймановой не имеет самостоятельного научного значения. Она представляет собой пересказ с. 45—60 только что цитированной монографии Я. Р. Веберса[111], к более подробному анализу которых сейчас самое время обратиться — нет ли там еще какого-нибудь «убедительного обоснования»? Нет, ничего![112] Не может же, в самом

---

108 *Веберс Я. Р.* Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига, 1976. С. 51 (выделено нами. — *В. Б.*).

109 Там же.

110 Именно об этом свидетельствует дальнейший текст, содержащийся на с. 51—60, где правоспособность рассматривается уже как «...общая предпосылка для обладания всеми субъективными правами» (с. 52, 56), как «...завершенная, обособленная, самостоятельная правовая категория», как «...субъективное право, имеющее совершенно иное назначение, чем *конкретные субъективные права*, которые возникают на основе правоспособности» (с. 57, выделено нами. — *В. Б.*), и даже как субъективное право, которое «...существенно отличается от тех субъективных прав, которые возникают на его основе» (с. 58).

111 На это указывает даже состав «использованных» «автором» источников: среди них есть лишь один, на который не ссылается Я. Р. Веберс (монография С. С. Алексеева 1982 г.); впрочем, он пользовался аналогичным трудом издания 1973 г., так что разницы по сути нет.

112 Для пущей наглядности прибегнем (вопреки всем канонам учебного жанра) к реферированию соответствующего отдела монографии проф. Веберса: на ее с. 45—46 говорится о существовании двух взглядов на природу правоспособности (теории общественно-юридического свойства и теории субъективного права), на с. 46—48 перечисляются сторонники теории свойства и указываются определенные проблемы, возникающие в связи с такой квалификацией, на с. 48—50 называются имена сторонников теории субъективного права и некоторые признаки субъективных прав, на с. 50—51 содержится критика взглядов В. П. Грибанова, завершающаяся цитированным уже «убедительным обоснованием», на с. 51—58 выясняется вопрос о соотношении правоспособности с иными субъективными правами и, наконец, на с. 58—60 раскрываются специфические черты правоспособности, делающие его «особым» или «своеобразным» субъективным правом. Где же обоснование?!

деле, считаться обоснованием соображение типа «...*правоспособность является субъективным гражданским правом ... потому, что она как право принадлежащее каждому гражданину, обладает самостоятельным содержанием — способностью иметь права и обязанности*»[113]. Авторский курсив не способен возместить бессодержательности утверждения, в соответствии с которым выходит, что субъективным правом является ... *все то, что обладает самостоятельным содержанием*, т.е. *любое понятие*. Вот уж, воистину, комментарии излишни!

Основной порок концепции правоспособности как субъективного права заключается в сведении всех юридических форм общественных отношений к одним только правоотношениям, всех юридических возможностей — к субъективным правам, а любого рода обеспечения этих возможностей — к разряду юридических обязанностей. Это слишком упрощенный, можно сказать, огрубленный, а следовательно, ненаучный подход к проблеме. Вполне понятно, что его использование оказывается безрезультатным — было бы странно, если бы было иначе. И правоотношение, и субъективное право и юридическая обязанность — все это *специально-юридические понятия*, имеющие собственные, довольно точно установленные и при том весьма узкие значения. Утверждения типа «...юридические возможности суть не что иное, как субъективные права»[114] — это не иначе как целенаправленная вульгаризация правовой действительности. Никаких затруднений с квалификацией правоспособности бы не было, если бы С. С. Алексеев и Я. Р. Веберс вспомнили (а некоторые из их многочисленных «последователей» просто *знали бы*) о таком понятии, как *правовая форма*; о том, что субъективное право — отнюдь *не единственная* из реально существующих правовых форм, что «...кроме нормы права, правовых отношений, к числу правовых форм принадлежит целый ряд иных явлений правовой жизни (правосубъектность, юридическая личность, *правоспособность*, договор, санкция, ответственность и т.д.)»[115].

В литературе уже указывалось, что концепция правоспособности как субъективного права неспособна дать ответ на вопрос ни об обязанности, обеспечивающей это право, ни о ее носителе. Чтобы «исправить» этот недостаток сторонники данной теории (С. С. Алексеев, Я. Р. Веберс, С. А. Сулейманова и др.) вынуждены прибегать к весь-

---

113 *Веберс Я. Р.* Указ. соч. С. 57.

114 *Алексеев С. С.* Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 141. Сделанная к этому месту авторская сноска — замечание Н. В. Витрук о том, что подмеченная ею разница между правоспособностью и субъективным правом «...состоит не в том, что правосубъектность (? — так в тексте. — *В. Б.*) нельзя рассматривать в качестве субъективного права, а в том, что она является субъективным правом в плоскости *государственно-правового регулирования*» (курсив автора) уже не просто вульгаризация, а беспардонное опошление правовой действительности. Прежде чем рассуждать о субъективных правах «в плоскости государственно-правового регулирования», нужно доказать саму возможность существования субъективных прав в этой «плоскости».

115 *Красавчиков О. А.* Гражданское правоотношение — юридическая форма общественного отношения // Гражданские правоотношения и их структурные особенности : сб. уч. тр. СЮИ. Свердловск, 1975. Вып. 39. С. 17. См. еще его специальную, более позднюю статью «Гражданская правосубъектность как правовая форма» (Правовые проблемы гражданской правосубъектности : межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1978. С. 5—26).

ма туманным формулам: носителем обязанности, обеспечивающей правоспособность как субъективное право, является *всякий и каждый*, содержанием — *воздержание от любых действий, которые могут умалить правоспособность лица*. Но в том-то и фокус, что таких действий нет и не может быть! Действий, которые могли бы умалить правоспособность (по крайней мере, в том понимании этого термина, из которого исходят оппонирующие нам коллеги), не существует ни в природе, ни в мышлении!

Наличие правоспособности в равной мере у всякого и каждого лишает смысла сделки, направленные на приобретение одним лицом более одной правоспособности; сделки, направленные на ограничение правоспособности или, тем паче, ее лишение, были бы либо внутренне противоречивы (если бы совершались с лицом, правоспособность которого подвергается умалению[116]) и, следовательно, неисполнимы, либо не распространяли бы своего действия на лицо, чья правоспособность умаляется (если бы они совершались между третьими лицами). Отсюда — законодательный запрет совершения подобных сделок, не позволяющий им создать намечаемые юридические последствия. О фактах, не являющихся сделками, нечего и говорить. Ну не странная ли перед нами обязанность — обязанность, которую нельзя нарушить? А если ее нельзя нарушить, то, спрашивается, зачем нужна такая «обязанность»?

Нелишне вспомнить и о том непреодолимом логическом противоречии, в которое мы неизбежно впадем, едва лишь признаем правоспособность субъективным правом. Чем определяется (и как называется) способность субъекта иметь такое субъективное право, как правоспособность (способность быть участником «правоотношения правоспособности»)? На каком основании (если угодно — праве) принадлежит право, именуемое правоспособностью? Очевидно, должна существовать некая ... способность иметь такое право, как правоспособность, т.е. категория, отличная от субъективного права и опосредствующая его принадлежность субъекту, привязывающая право к нему. Но не пришли ли мы к тому, от чего пытались уйти? Если без какого-то конечного понятия (в нашем случае — правоспособности), не совпадающего с понятием субъективного права, мы не сможем объяснить феномена принадлежности субъективных прав, то почему бы не поместить это понятие *непосредственно* вслед за *всеми* субъективными правами, не выделяя из них откровенно лишнего звена в виде «права иметь права»?

Весьма символичен состав ученых, которых апологеты концепции правоспособности — субъективного права пытаются представить ее защитниками. Взгляды С. С. Алексеева, С. Н. Братуся, В. П. Грибанова, О. С. Иоффе, В. А. Мусина, П. И. Стучки, Д. М. Чечота и Ц. А. Ямпольской никак нельзя назвать однозначными — сами наши оппоненты либо прямо характеризуют их как «колеблющиеся», «по существу тяготеющие» к защищаемой теории, либо перечисляют их фамилии в списке сторонников как одной, так и другой концеп-

116 В обоих случаях оно утрачивало бы способность быть субъектом прав и обязанностей, в том числе тех, которые для него пыталась бы устанавливать сделка обсуждаемого свойства.

ции. Они, стало быть, в счет не идут. Кто же остается? Б. К. Бегичев, Л. Д. Воеводин, А. В. Мицкевич, А. А. Пионтковский — ученые, которых при всем их авторитете представителями *цивилистической* науки признать никак нельзя, а значит и сделанные ими замечания по интересующему нас (сугубо гражданско-правовому) вопросу вряд ли могут иметь сколько-нибудь принципиальное значение.

Причисление М. М. Агаркова к сторонникам теории правоспособности как субъективного права является недоразумением: чтобы это понять, достаточно еще раз перечитать цитированное выше (сноска 5 к п. 164) место из его «Обязательства по советскому гражданскому праву», где он четко различает «право» в смысле элемента правоспособности, и «право» в смысле субъективного права[117]. Рассмотрение этих значений как различных не имело бы никакого смысла, если бы элементы правоспособности представляли бы собой субъективные права.

И наконец, еще более показательно целенаправленное умолчание *всех* сторонников концепции правоспособности — субъективного права о цитированной выше статье Е. А. Флейшиц «Соотношение правоспособности и субъективных прав»[118]. Оно не случайно, ибо в ней самым наглядным образом доказывается, что правоспособность *никак не может быть субъективным правом*, поскольку она 1) предшествует ему по времени; 2) носит абстрактный характер; 3) существует у всякого и каждого в том числе и в ситуациях, когда лицу не принадлежит никаких субъективных прав и обязанностей, а также 4) не может быть исчерпана сколь угодно многократной реализацией. Вообще сравнение признаков субъективного права* с признаками правоспособности** не способно привести к выводу о правоспособности как субъективном праве ни одного, даже минимально мыслящего исследователя.

*см. п. 215
**см. п. 277

281. **Механизм реализации правоспособности.** Существо механизма и процесса реализации гражданской правоспособности обыкновенно выражается словами «*конкретизация*», или «*сгущение*» (лат. concretus и означает, как известно, «сгущенный»). *Конкретизировать* в данном смысле означает *придавать специальное* (*особенное*) *выражение какому-либо общему понятию*, т.е. рассматривая его как заданный схематический образ (форму), производить его предметное наполнение, переходя таким образом от общего (предельного) понятия к родовым, от родового понятия к видовым, от видовых — к типовым, а от этих последних — к единичным. Каждое понятие по отношению к последующему будет называться *абстрактным*, а по отношению к предыдущему — *конкретизированным*, или *конкретным*. Поскольку предметом конкретизации выступают *понятия*, сама конкретиза-

117 Любопытно, что на это же место ссылается и Я. Р. Веберс (сноска на с. 51), указывая при этом, что М. М. Агарков «считал правоспособность правом» (с. 51, в конце), но при этом «еще не рассматривает правоспособность как субъективное право» (с. 52). Так что же на самом деле считал Михаил Михайлович?

118 **Вопросы общей теории советского права** : сб. ст. М., 1960. С. 255—283.

ция может быть описана так же, как *познавательный процесс, в ходе которого на основе и с учетом существенных* (*дефинитивных*) *признаков предшествующего* (*абстрактного*) *понятия устанавливаются существенные признаки понятий последующих* (*конкретных*)[119]. Такую конкретизацию можно назвать *дефинитивной* (признаковой) или *эпистемологической* (познавательной), ибо ее смысл заключается в том, чтобы раскрыть глубинное содержание абстрактного (малосодержательного, но чрезвычайно объемного) понятия через многообразные и многочисленные признаки обнимаемых им конкретных понятий, узких по объему, но весьма богатых в содержательном отношении. Совершенно ясно, что в данном своем (общенаучном) смысле *конкретизация как познавательный прием*, весьма мало похожа на *конкретизацию гражданской правоспособности* — объективный правовой процесс, «запускаемый» и протекающий независимо от человека и не имеющий никакого отношения к эпистемологии. Мы вновь[120] встречаемся со своеобразным, чисто юридическим значением философского междисциплинарного понятия.

Что же представляет собой конкретизация гражданской правоспособности?

Правоспособность характеризуется как понятие, абстрактное по отношению к гражданским субъективным правам (а также обязанностям и иным юридическим последствиям)[121] в том лишь смысле, что она служит *основой* или *условием их возникновения*, а сами права — наоборот, результатом реализации или *проявлениями* правоспособности. Стало быть, гражданская правоспособность абстрактна, а субъективные права конкретны, но не в дефинитивном, а в *генетическом* или *функциональном* смысле[122]. Когда говорят о конкретизации гражданской правоспособности, то вовсе не имеют в виду, что субъективные права — это конкретные (видовые) понятия, раскрывающие многогранное существо правоспособности (понятия родового и абстрактного), но лишь хотят подчеркнуть, что *имманентные свойства гражданских субъективных прав в известной мере предопределены свойствами гражданской правоспособности*. Раскрыть механизм конкретизации гражданской правоспособности — значит выявить те ее

119 См. об этом: *Зиновьев А. А.* Восхождение от абстрактного к конкретному (на материала «Капитал» К. Маркса) : дис. ... канд. филос. наук. М., 1954; То же. М., 2002; То же. URL : http://www.biblioclub.ru/book/41138; *Ильенков Э. В.* Диалектика абстрактного и конкретного в «Капитале» К. Маркса. М., 1960. С. 112—185, 209—283; То же. URL : http://caute.net.ru/ilyenkov/texts/dmx/index.html; *Сырых В. М.* Метод правовой науки: (Основные элементы, структура). М., 1980. С. 102—122; *Его же.* Логические основания общей теории права. Т. 1 : Элементный состав. М., 2000. С. 467—483; *Щедровицкий Г. П.* Общая идея метода восхождения от абстрактного к конкретному. URL : http://www.fondgp.ru/gp/biblio/rus/76.

120 Выше мы уже видели те «юридические» значения, которыми правоведы наделили понятия «система», «отношение», «форма».

121 Далее для простоты изложения мы будем говорить лишь о субъективных гражданских правах.

122 См. об этом, например: *Флейшиц Е. А.* Указ. статья. С. 261—263.

имманентные (внутренние, сущностные) характеристики, которые получают свое воспроизведение в субъективных правах, описать существо такого воспроизведения, а также выявить его условия и меру.

К сожалению, нам неизвестно ни одного примера даже подобной постановки вопроса, не говоря уже о его содержательной разработке. Самое минимальное его исследование требует значительных временных затрат и выходит далеко за пределы Учебника, вследствие чего мы ограничимся здесь буквально несколькими самыми общими замечаниями (тезисами) относительно существа, хода и процесса, а также механизма реализации правоспособности. Известной опорой нам будет служить, во-первых, литература по механизму реализации норм права, а во-вторых, сделанные ранее нами замечания об имманентных свойствах субъективных прав, предопределенных качествами их элементов — правомочий*.

*см. п. 217—219

Почему вообще реализация гражданской правоспособности является одним из условий динамики гражданских правоотношений? Потому что она есть мера *юридических* возможностей, т.е. *средство приурочения правовых явлений к определенным лицам*, коротко говоря, потому, что такова *цель* данной категории (как частная, так и общественная). «...Социальное значение, практическая ценность правоспособности определяется содержанием субъективных прав, которые могут возникнуть и действительно возникают на ее основе и служат удовлетворению разнообразных интересов граждан и организаций»[123].

Процесс реализации правоспособности может протекать в двух формах: 1) в форме *собственно реализации* ее самим правоспособным лицом в своем интересе либо 2) в форме *использования ее правопорядком в целом* в общественном интересе или частном интересе третьих лиц. Так, заключая договор купли-продажи какой-нибудь вещи (самостоятельно или через кого-то другого), лицо *реализует свою правоспособность*: оно имеет целью создать действием по заключению договора определенные права и обязанности для удовлетворения своего частного интереса. С другой стороны, причиняя кому-либо вред, лицо, конечно, не рассчитывает на то, что станет субъектом обязанности по его возмещению; тем не менее оно таковым становится. Это происходит потому, что государство находит частный интерес потерпевшего лица в восстановлении имущественного положения, существовавшего до причинения вреда, законным и подлежащим удовлетворению, в том числе с помощью правовых средств. Здесь имеет место *использование правопорядком в целом* (хотя и в чужом частном интересе) способности причинителя вреда нести и исполнять обязанности по его возмещению.

В основе реализации гражданской правоспособности лежат *юридические факты* — обстоятельства реальной действительности, которые рассматриваются объективным правом как *обстоятельства, имеющие юридическое значение*, т.е. в качестве *оснований* динамики гражданских правоотношений и ее *условий*. Процесс *реализации* правоспособности в собственном смысле слова «запускается» *правомерными действиями самого носителя правоспособности*, либо его *пред-*

123 *Флейшиц Е. А.* Указ. соч. С. 258, 264.

*ставителя* (договорного или законного), либо, наконец, действиями лица, *управляющего* его делами. Источником движения процесса *использования* правоспособности могут быть такие юридические факты, как неправомерные действия обладателя правоспособности, действия других лиц, а также юридические события.

Как же юридические факты приводят в движение гражданскую правоспособность? Благодаря выполняемой ими своеобразной *«указательной» функции*. Ведь всякий юридический факт — это элемент *вполне определенного, одного-единственного, конкретного, реально сложившегося общественного отношения* (с известным содержанием, между известными лицами и по поводу известного объекта). Юридический факт таким образом *указывает на то конкретное общественное отношение, «под которое» должна будет конкретизироваться («сгуститься» или подстроиться) гражданская правоспособность его участников*. Е. А. Флейшиц, критикуя взгляд, согласно которому субъективные права, по мере их возникновения, становятся элементами правоспособности, включаются в нее, называла это явление *«вступлением в правоспособность конкретных* (точнее конкретизирующих. — *В. Б.*) *элементов»*[124]. Конечно, ни факты, ни (тем более) права и обязанности в правоспособность не «вступают», с ней не соединяются и никоим образом не смешиваются. Вместе с тем происходит нечто похожее: юридический факт как бы *очерчивает содержательные и формальные требования к результатам конкретизации гражданской правоспособности*; он служит одним из ключей к ответу на вопрос о том, какими должны быть субъективные права и юридические обязанности для данного конкретного случая[125].

Механизмом конкретизации гражданской правоспособности является *рождение* статическими элементами ее объема (правомочиями) *динамических элементов вместе с в конкретными субъективными правами, юридическими обязанностями или иными гражданско-правовыми формами возможного и должного поведения*. Механизм рождения весьма сходен с механизмом почкования правомочий — элементов субъективных прав*, но все же, по крайней мере, по двум существенным параметрам от него отличается. Именно:

*см. п. 218

1) если результатом почкования правомочий, входящих в состав субъективных прав, становится возникновение новых (производных) субъективных же прав однородного с первоначальным правом содержания, т.е. образование *однородных* понятий, то *правомочиями — элементами объема гражданской правоспособности — рождаются субстанции иного порядка — субъективные права и обязанности с динамическими* (прикрепляющими их к своим носителям) *элементами — правомочиями* (генетически видовых понятий);

2) никакое, сколь угодно большое количество субъективных прав, порожденных гражданской правоспособностью определенного субъекта, *не способно привести к образованию явления, аналогичного феномену «голого права»*** *— правоспособности существующей, но не*

**см. п. 219

124 *Флейшиц Е. А.* Указ. статья. С. 258, 264.

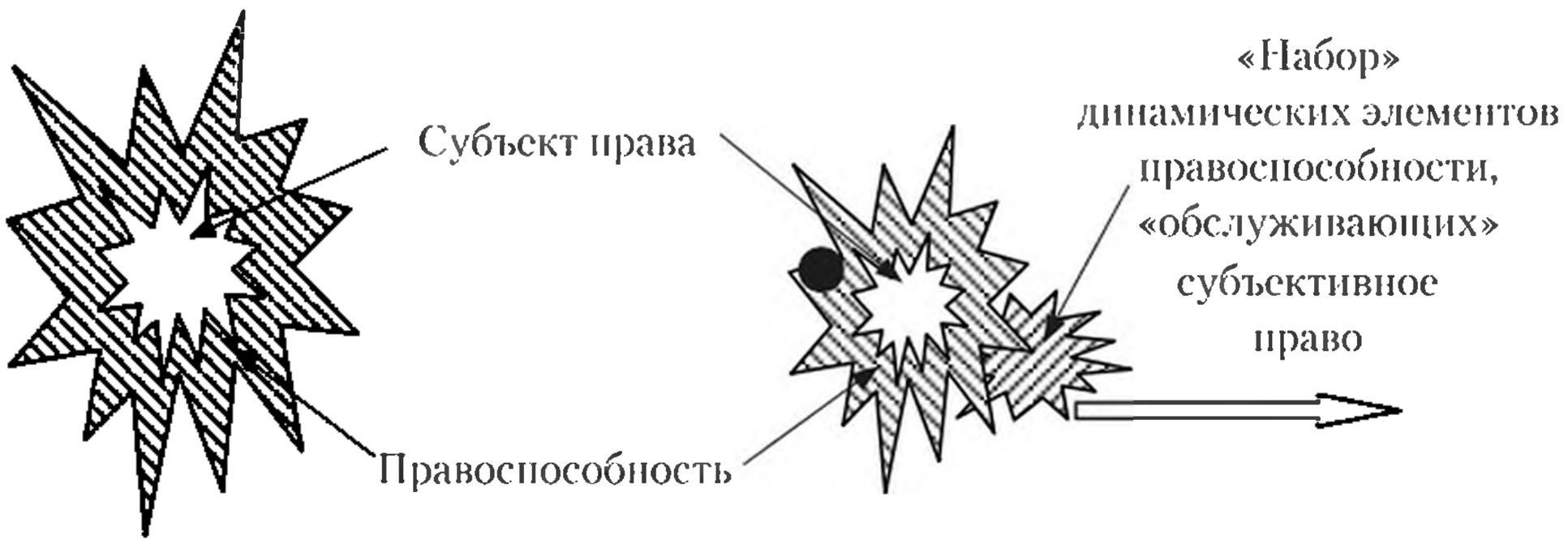
125 Другим ключом является норма права, содержащая *«...абстрактное изображение ... конкретных общественных отношений»* (Там же. С. 262), в частности — причисляющая данное фактическое обстоятельство к разряду юридических фактов.

*осуществимой*. Подобное — юридическое и фактическое полноформатное сохранение гражданской правоспособности — предопределяется ее неисчерпаемым характером.

Известны, впрочем, и такие, входящие в объем общей гражданской правоспособности, правомочия, реализация которых может привести к их исчерпанию. Такова, например, возможность бесплатной приватизации жилого помещения, занимаемого по договору социального найма: будучи однажды реализованной, она выбывает из состава правоспособности. Но и тут мы имеем явление, в высшей степени несходное с теми, что свойственны субъективным правам, отдельные правомочия из которых не могут быть вычленяемы никоим образом*, в том числе и выбывать вследствие своего исчерпания.

*см. п. 216

На основе схематических обозначений, введенных в п. 235, изобразим состояния субъекта — носителя гражданской правоспособности до и после возникновения у него субъективного гражданского права:




Из приведенных схем видны два следующих важных момента.

1) Субъективное право (светлая «стрелка») «вышибается» из гражданской правоспособности юридическим фактом (черным «кружочком») не само по себе, но *с совокупностью* (*«набором»*) *динамических элементов* — тех способностей или возможностей, которые имеют своим предметом данное конкретное субъективное право, т.е. характеризуют *круг юридических действий, которые лицо может совершить с данным конкретным субъективным правом*. Среди них — все те возможности, которые входят в содержание правоспособности гражданской (кроме возможности приобретения данного права, которая за ненадобностью в динамическую составляющую правоспособности не ретранслируется) — возможности иметь *данное право*, осуществлять и защищать его, а также распоряжаться им (в том числе совершая действия, направленные на его отчуждение или прекращение иным способом, кроме осуществления). Другими словами, содержание гражданской правоспособности воспроизводит себя не в самих субъективных правах, на ее основе возникающих, но в *динамической составляющей правоспособности*, т.е. отвечает на вопрос, *что может сделать с конкретным субъективным правом его обладатель*.

2) Природа (длина и толщина «стрелки») и содержание (цвет «стрелки») субъективного права предопределяются *объемом гражданской правоспособности*, т.е. должны относиться к тому роду и ви-

ду субъективных гражданских прав, способность к приобретению которых входит в состав гражданской правоспособности. Правило, согласно которому никто не может передать прав больше, чем имеет сам, трансформируется в следующее положение: *никто не может приобрести прав иного рода и вида чем те, способности к приобретению которых наполняют объем его правоспособности.*

282. **Понятие и смысл категории гражданской дееспособности.** *Гражданской дееспособностью* называется *способность* (*возможность*) *реализации чьей-либо гражданской правосубъектности собственными* (*самостоятельными*) *юридическими действиями*, т.е. *возможность совершения юридических действий.* Акцент в этом определении должен быть поставлен на прилагательных «собственный» и «самостоятельный». Одно дело располагать абстрактной способностью «иметь гражданские права» и совсем другое — быть способным к тому, чтобы самому совершать действия, необходимые для того, чтобы эти права появились (изменились, прекратились).

На первый взгляд, выделение гражданской дееспособности в самостоятельную правовую категорию, нарушает принцип недопустимости умножения сущностей без необходимости, а также правило заключения от условий к следствию и обратно*. В самом деле: кто управомочен к цели — тот управомочен и к средствам, минимально необходимым для ее достижения. Тот, кто арендовал нежилое помещение, приобрел, наряду с правом пользования самим этим помещением, также и право прохода (доступа) к этому помещению через холлы, лестничные клетки, лифты и иные места общего пользования, равно как и право дышать воздухом, находящимся в этом помещении. Точно так же и нашем случае можно было бы заключить, что за тем, за кем признана способность иметь права, должны быть признаны и способности приобретать таковые, осуществлять и защищать их *как собственными, так и чужими действиями* — а иначе зачем ее вообще было бы признавать? Зачем нужна правоспособность, которую нельзя реализовать или, во всяком случае, реализовать самому (ее обладателю)? Несмотря на всю логичность подобного подхода — подхода, предполагающего включение способности к самостоятельной реализации правоспособности в состав последней — он не только не является господствующим, но и, пожалуй, что вовсе не находит понимания: дееспособность не только не включается в состав правоспособности, но и противопоставляется ей. Почему?

*см. п. 129

Нет, конечно, сомнений, в том, что в наиболее эффективной реализации гражданской правоспособности заинтересован в первую очередь *сам ее обладатель.* В силу этого очевидного соображения именно он обычно и принимает непосредственное участие в установлении, изменении и прекращении гражданских правоотношений с собственным участием. «Обычно», но не всегда. Дело в том, что практика свидетельствует о существовании значительного числа ситуаций, в которых реализация гражданской правоспособности собственными действиями ее носителя либо существенно затруднена, либо вовсе не-

возможна. В расчете на подобные случаи объективное право всех без исключения правопорядков включает между прочих и институты, являющиеся своеобразными «костылями» или «подпорками» для лиц, стесненных в *самостоятельной реализации своей правоспособности*. Это обстоятельство означает, что гражданская правоспособность может *принадлежать* одному лицу, а *осуществляться* другим. Практическое разделение субъектов *принадлежности* правоспособности и субъектов ее *реализации* и стало для науки гражданского права основанием к тому, чтобы способность к реализации гражданской правоспособности выделить из состава правоспособности в самостоятельную правовую категорию, которая и получила название *гражданской дееспособности*.

Будучи (по своему происхождению) элементом гражданской правоспособности, гражданская дееспособность и после выделения из нее сохраняет все ее свойства*, кроме, разумеется, тех что несовместимы с ее существом как способностью к совершению *собственных* (*самостоятельных*) действий. Она представляет собой абстрактную возможность совершения собственных юридических действий; с содержательной точки зрения принадлежит всякому и каждому субъекту определенной категории (чем, собственно, и обеспечивается), а с точки зрения наполнения своего объема вполне зависит от объема правоспособности субъекта, средством реализации которой она является. Дееспособность обладает внутренним единством, существует бессрочно и не исчерпывается сколь угодно многократными случаями своей реализации.

*см. п. 277

Вместе с тем: 1) для дееспособности недоступно ее *постороннее использование* ни частными лицами, ни правопорядком в целом — только субъектом-носителем; 2) закон может предоставить лицу возможность использования собственной дееспособности как *средства для реализации не только своей, но и чужой гражданской правоспособности*.

# ГЛАВА 10

# Физические лица

## Основная литература

*Абашин Э.* Право- и дееспособность : учеб. пособие. М., 1998; *Азаревич Д. И.* Физические лица, как правовые субъекты. Одесса, 1883; *Белова С. Н.* Материально-правовые и процессуально-правовые аспекты эмансипации несовершеннолетних. М., 2010; *Белькова Е. Г.* Правосубъектность физических лиц в гражданском и международном частном праве. Иркутск, 2010; *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 32—90 (перечень рецензий указан в литературе к гл. 9); *Букшина С. В.* Эмансипация несовершеннолетних граждан по законодательству РФ. Барнаул, 2008; *Веберс Я. Р.* Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига, 1976; **Гражданско-правовая охрана** интересов личности / отв. ред. Б. Б. Черепахин. М., 1969; **Гражданско-правовое положение** личности в СССР / отв. ред. Н. С. Малеин. М., 1975; *Дебольский Н. Н.* Гражданская дееспособность по русскому праву до конца XVII века. СПб., 1903; *Дунаева Н. В.* Между сословной и гражданской свободой: эволюция правосубъектности свободных сельских обывателей Российской империи в XIX в. СПб., 2010; *Ежов Ю. А.* Правоспособность физических лиц. М., 2013; *Котарев С. Н., Тычинин С. В.* Осуществление и защита гражданских прав недееспособных и ограниченно дееспособных граждан. М., 2011; *Кузнецова Л. Г., Шевченко Я. Н.* Гражданско-правовое положение несовершеннолетних. М., 1968; *Ландкоф С. Н.* Субъекты прав (лица). М., 1928. С. 10—30 (рецензию см.: Еженедельник советской юстиции. 1929. № 50. С. 1185; Революция права. 1929. № 5. С. 105—107); *Макарцева М. В., Тверитинова О. Г.* Несовершеннолетний как субъект права. Брянск, 2011; *Махмутова М. М.* Гражданско-правовое положение несовершеннолетних: вопросы теории и практики. Казань, 2011; *Михайлова И. А.* Гражданская правосубъектность физических лиц: Проблемы законодательства, теории и практики. М., 2006 (рецензию

см.: Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2007. № 1. С. 232—233); *Михеева Л. Ю.* Опека и попечительство: Теория и практика. М., 2004; *Орлова О. Б.* Дееспособность физических лиц в российском гражданском праве. Пермь, 2010; *Пахман С. В.* О значении личности в области гражданского права. СПб., 1883; Журнал гражданского и уголовного права. 1883. Кн. 1. С. 1—32; *Поленина С. В.* Гендерное равенство. Проблема равных прав и равных возможностей мужчин и женщин. М., 2005 (рецензии см.: Государство и право. 2006. № 4. С. 116-118; Правоведение. 2006. № 2. С. 256—260; Философия права. Ростов-на-Дону, 2006. № 3. С. 102—106); *Портянкина С. П.* Судопроизводство по делам о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении гражданина умершим. Саратов, 2011; *Стучинский М. Г.* Безвестное отсутствие. Челябинск, 1949; *Тарасова А. Е.* Правосубъектность граждан. Особенности правосубъектности несовершеннолетних, их проявления в гражданских правоотношениях. М., 2008; *Чигир В. Ф.* Физические и юридические лица как субъекты гражданского права. Минск, 2000. С. 3—46; *Шахматов В. П.* Правосубъектность граждан по советскому гражданскому праву: Методическое руководство. Красноярск, 1981; *Юрченко А. К.* Безвестное отсутствие по советскому гражданскому праву. Л., 1954.

## § 1. Понятие о гражданине (физическом лице) (п. 283—285)

283. **Законодательная терминология.** Гражданское законодательство использует слова «граждане» и «физические лица» без какого бы то ни было их разъяснения, т.е. как общеизвестные. Наиболее часто употребляемым является термин «гражданин» («граждане») (см., например, п. 1 ст. 2, п. 1, 2 ст. 9, п. 4 ст. 66, п. 3 ст. 125, п. 1 ст. 262, п. 1 ст. 421, п. 1 ст. 589, п. 2 ст. 677, ст. 679, 680, 686 и др.); судя по этому обстоятельству, именно он рассматривается законодателем в качестве основного обозначения. Термин «физические лица» употребляется буквально в считанных случаях и только в скобках, как синоним термину «граждане» (п. 2 ст. 1, наименование гл. 3 ГК). Но именно эти два случая нормативного использования термина «физические лица» указывают на то, что все нормы ГК, упоминающие о гражданах, применяются не только к гражданам в буквальном смысле этого слова (гражданам Российской Федерации), но и *ко всем физическим лицам вообще*, в том числе гражданам и подданным иностранных государств, а также к лицам без гражданства и подданства (апатридам). Именно в этом смысле и следует толковать все случаи дальнейшего употребления в ГК и иных федеральных законах терминов «гражданин» и «граждане»: речь идет о физических лицах вообще, даже если

об этом не помещается специального указания «в скобках». Намереваясь подчеркнуть, что та или иная норма распространяется только на российских (или иностранных) граждан, законодатель прямо говорит именно об этом, употребляя «развернутые» термины — «граждане Российской Федерации» или «иностранные граждане».

Данный вывод вполне соответствует нормам ст. 6 Декларации прав и свобод человека и гражданина, утвержденной Постановлением Верховного Совета РСФСР от 22.11.1991 и ч. 3 ст. 62 Конституции РФ: «Иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в РФ правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации». Та же идея выражена и в абз. 4 п. 1 ст. 2 ГК: «Правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом». Говоря языком международного права, для иностранных граждан и лиц без гражданства, находящихся на территории РФ, установлен *национальный режим*, т.е. по общему правилу, правовое положение иностранных граждан и лиц без гражданства не может быть хуже правового положения граждан Российской Федерации. На иностранных граждан и лиц без гражданства распространяются, таким образом, все основные принципы российского гражданского права и нормы, составляющие его институты; все они столь же *равны перед законом и судом* независимо от происхождения, имущественного положения, расы, национальной принадлежности, пола, образования; сами они столь же *свободны* в формировании и изъявлении своей воли, а их гражданские права пользуются такой же *неприкосновенностью*, как граждане и права граждан Российской Федерации.

Исключения из этого правила могут быть установлены — как мы видели выше — только федеральным законом или международным договором. Все они относятся и применяются в таких областях общественных отношений, которые носят довольно специфический характер. Это приводит к тому, что подавляющее большинство физических лиц с подобными исключениями не сталкивается, а вместе с тем делает и саму систему этих исключений малозаметной, несмотря на многочисленность ее элементов. Большое количество этих исключений — около половины от общего числа — содержатся в нормах части III ГК, посвященных международному частному праву: одни из них представляют собой *особые условия* применения норм российского гражданского права к отношениям с участием иностранцев, а другие вырастают из соображения о «привозимом» в некоторых случаях на территорию России иностранном национальном законе. Затем, существует ряд особых условий охраны исключительных прав иностранцев на территории России (они описываются в нормах части IV ГК), норм российского семейного права (см. ст. 156—167 СК) и, наконец, прямых исключений из принципа национального режима, установленных отдельными федеральными законами. Так, иностранцы (в отличие от граждан Российской Федерации) могут быть выдво-

рены с территории России и выданы другим государствам, не вправе рассчитывать на ее помощь и покровительство за рубежом; они могут быть лишены права въезда в Российскую Федерацию, а находящиеся на ее территории — ограничены в свободе выбора места жительства и места пребывания. Затем, они не могут участвовать в общественной и государственной жизни, в том числе, проводить собрания, митинги, демонстрации, шествия и пикетирование, не вправе голосовать на референдумах и выборах, занимать выборные должности, поступать на государственную (как гражданскую, так и военную), а также муниципальную, службу, не могут участвовать в отправлении правосудия в качестве судей государственных судов, народных или арбитражных заседателей. Наконец, иностранцы лишены способности заниматься некоторыми видами деятельности и занятия ряда должностей, перечень которых довольно многочислен и должен быть отнесен к практической части гражданского права.

284. **Понятие человека (физического лица).** Законодательство не позволяет ответить на вопрос о *содержании* понятия, обозначаемого термином «физическое лицо». Употребление в качестве синонима к нему термина «гражданин» наводит на мысль о том, что всякое физическое лицо отличает наличие политико-правовой правосубъектности — способности быть признанным гражданином Российской Федерации либо гражданином (подданным) иностранного государства. Законодательство о российском гражданстве называет таких субъектов *лицами*; контекст, однако, не оставляет сомнений в том, что под лицами подразумеваются не всякие вообще лица, но исключительно *люди*[126]. Выходит, что коль скоро термин «граждане» обозначает людей и синонимичен термину «физические лица», то вопрос о том, что такое физическое лицо, равнозначен вопросу о том, что такое *человек*.

Вопрос о том, что такое человек, решается, разумеется, не правоведением, но естественными науками; в этом смысле наиболее предпочтительным было бы определение человека, как *биологического существа*[127] — *носителя ДНК определенной структуры*. Поскольку структуру ДНК человека можно однозначно выразить языком химии, то и выведенное через данное свойство определение человека будет точным и вместе с тем основанным на имманентной характеристике определяемого понятия. Впрочем, такое определение вряд ли может теперь (да и в обозримом будущем) получить юридическую нагрузку, поскольку анализ ДНК, не будучи элементом повседневной действи-

126 См. об этом, например, ст. 12—14 Федерального закона от 31.05.2002 № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации».
Пунктом 1 ст. 1 прежде действовавшего Закона РФ от 28.11.1991 № 1948—1 «О гражданстве Российской Федерации» провозглашалось, что в России «...*каждый человек* имеет право на гражданство»; его субъектами, следовательно, прямо признавались *только люди*.

127 Принадлежащего к виду «человек разумный» (Homo sapiens), роду «человек» (Homo), семейству «гоминид» (Hominidae), отряду приматов (Primates), классу млекопитающих (Mammalia), типу хордовых (Chordata).

тельности, конечно не может считаться условием вступления в гражданские правоотношения. Если когда-нибудь станет иначе — из-за того, например, что наряду с людьми на Земле станут жить иные, при обычном внешнем рассмотрении человекоподобные, но все же не являющиеся людьми существа, причем, правовое положение таких существ будет чем-нибудь отличаться от правового положения людей — понятие о «человеческом» ДНК вполне сможет лечь в основание юридического и, вероятно, даже законодательного определения человека.

С практической точки зрения гражданско-правовое понятие о человеке подменяется понятием о *презумпции человеческой природы*. Всякое лицо, обладающее определенными внешними признаками, должно предполагаться человеком, пока заинтересованными лицами не будет доказано иного. Что же это за внешние признаки? По-видимому, презумпция человечности зиждется на наличии «человеческого облика», слагающегося из определенных анатомо-физиологических элементов, как-то: (1) двусторонне симметричное тело; (2) прямостояние и прямохождение; (3) голова с расположенными на ней органами зрения, речи и слуха, приспособленными для общения; (4) две пары конечностей — верхних, используемых в процессе труда, и нижних, используемых для перемещения тела в пространстве; (5) кожный покров. Случаи врожденных уродств или инвалидности (ассиметричное тело, отсутствие конечностей, неразвитость навыков общения и т.д.) не отменяют перечисленных признаков, но, будучи квалифицируемы как явления аномальные, не присущие людям вообще, напротив, только подтверждают их. Точно так же не колеблют перечисленных признаков и случаи, в которых можно обмануться, приняв за человека иную сущность — зомби, робота, манекен, энергетического (астрального) двойника, привидение, плохо видимый силуэт, образ, очертание, тень и т.п., ибо видимое отдаленное сходство внешних признаков не означает ни их тождества при ближайшем рассмотрении, ни однородности сущностей, которым они принадлежат. Наконец, не мешают констатации человеческой природы и нетрадиционные способности, присущие отдельным людям — необыкновенная физическая сила, магнетизм, телепатия, телекинез, левитация и т.п., ибо наличие этих способностей не исключает внешних признаков человеческого облика, но дополняет их.

Развитие науки, техники и технологии — в частности, клеточной и генной инженерии, объемной печати из биологических материалов, а также клонирования — позволяет предположить, что в недалеком будущем наряду с *собственно людьми*, людьми биологическими (существами, появляющимися на свет в результате акта *рождения* — финальной точки репродуктивной деятельности родителей) на Земле появятся люди, вполне или отчасти «сконструированные» или даже созданные, что называется, «с нуля», иными, нежели репродукция, способами — люди, которых можно было бы назвать ***людьми технологическими***[128]. Не может быть, конечно, сомнений, в том, что и за

128 Небольшой обзор тех юридических вопросов, которые возникают даже не при создании и конструировании человека, а всего лишь при перемене его пола — операции, уже ставшей неотъемлемой частью реальной действительности — см.: *Тарасенко Ю. А.*➲

такими людьми также нужно будет признать гражданскую правоспособность; другое дело, что ее реализация в полной мере будет вряд ли возможна. Первое затруднение — что считать моментом *рождения* такого лица? с каким моментом связать возникновение его правоспособности? Следующее самое очевидное затруднение — кого нужно будет считать *родителями* такого человека? В том, что вопрос этот не праздный, убеждает, хотя бы повесть М. А. Булгакова «Собачье сердце» — то место, где впал в панику ее главный герой, профессор Ф. Ф. Преображенский, от предложения выдать удостоверение в том, что гражданин Шариков «*зародился*» в его квартире! «*Вы делали опыт* — объяснял ему свою точку зрения домком Швондер — *Вы и создали* гражданина Шарикова!»[129]. Но слово «родители» — не пустой звук: достаточно вспомнить о *родительских обязанностях* по содержанию и воспитанию детей, оказанию им помощи и защиты. Возможно ли родителей подобных существ признать субъектами *алиментных обязательств*? Затем, многое зависит от того, будет ли людям технологическим присуща способность к естественной репродукции? Если нет, то смогут ли они становиться субъектами *родительских прав*? Если да — то каким же именно образом? Не приведет ли такой — положительный — ответ на поставленный вопрос к пересмотру понятий о родителях и детях, а заодно — о родстве и свойстве, браке и семье? Кем будет присваиваться *имя* человеку технологическому? будет ли оно включать в себя отчество и какое? Далее, именно на эти понятия «завязаны» и некоторые категории современного частного права, в том числе в сфере *корпоративных, конкурентных, жилищных и трудовых отношений, отношений в области социального обеспечения, охраны ряда личных неимущественных прав* и, конечно же, *наследования*. Наконец, если таким — технологическим — людям будут присущи особенности, не свойственные людям биологическим (скажем, нечто вроде способности восстанавливать утраченную было жизненную активность — «заряжаться» после разрядки, омолаживать организм, обновлять память и др.), то не потребуют ли они введения

---

➲Перемена пола: Возможна ли «реорганизация» личности человека? // Законодательство. 2007. № 11. С. 80—84.

129 Литература позволяет привести еще примеры подобных «опытов»; самые известные описаны в повести «Голова профессора Доуэля» А. Беляева и рассказе «Существуете ли вы, мистер Джонс?» С. Лема. О недавно стартовавшем международном проекте по созданию искусственного человека — см.: *Медведев Ю.* Полный вынос мозга // http://www.rg.ru/2014/01/15/bessmertie.html.
Ко всем подобным околонаучным «чудесам» можно прибавить и чудеса, совсем уж ненаучные, как-то случаи отделения людьми от себя так называемых астральных двойников, кардинальных изменений своей телесной оболочки (вроде, например, того, что произвел с собственным телом главный герой романа Г. Уэллса «Человек-невидимка»), долговременного замораживания людей (с целью их воскресения в отдаленном будущем), разложения человеческого тела на элементарные частицы с целью его передачи по каналам связи на расстояние с последующим восстановлением исходного тела в пункте назначения, а также различного рода магические, волшебные и фантастические происшествия с людьми и их телами (рассказ Н. В. Гоголя «Нос», роман М. А. Булгакова «Мастер и Маргарита», серия книг Дж. К. Роулинг о Гарри Поттере и т.п.). Судя по всему те, кто придумывает подобные вещи, даже не задумываются о том, какие они возымеют юридические последствия, случись таковые на самом деле — одни только астральные двойники, оборотни и анимаги (существуй они) доставили бы такое количество проблем, что и книги не хватило бы, чтобы разобраться с ними.

в гражданское право принципиально новых институтов со своими, совершенно особыми, только им присущими последствиями? Ведь (прошу прощения за такой каламбур) такие старые добрые факты, как достижение пенсионного возраста (утрата трудоспособности) и смерть могут стать по отношению к бытию человека технологического просто перелевантными!

В связи с невиданным доселе развитием и повсеместным распространением информационных технологий, позволивших образовать так называемую *всемирную информационную сеть* (Интернет) — параллельную реальность, своеобразное киберпространство с собственными свойствами и законами — возникает и другой вопрос. Уже сегодня всякий реальный человек имеет возможность создать в этой реальности сколь угодно большое число собственных «информационных клонов»; собственно, именно это и происходит, например, тогда, когда человек становится участником ныне столь популярных социальных сетей, сетевых игр, пользователем форумов или иных информационных ресурсов. Уже сегодня в Сети совершается множество действий, характерных для обычной жизни — в Сети знакомятся, дружат, учатся, спорят, враждуют, поддерживают, оскорбляют друг друга, распространяют друг о друге сведения (в том числе порочащие), используют средства индивидуализации товаров и их производителей, с ее помощью переписываются, обмениваются книгами, фотографиями, аудио- и видеозаписями, предлагают к продаже и покупают продукцию (товары), валюту, ценные бумаги, заказывают работы и услуги, совершают иные сделки, получают услуги (в том числе государственные), расплачиваются и т.д. и т.п. Многие из этих действий *в обыденной жизни* имели бы *юридическое* значение, но будут ли они его иметь, если будут совершены в Сети? А если будут, то кому же приписать это самое значение? Конкретному человеку, нажимавшему кнопки «мыши» или клавиатуры? Но как же его установить? Тому электронному образу, который был создан в соответствующем разделе киберпространства его реальным пользователем? Или, может быть, IP-адресу, с которого посылались электронные сигналы? В двух последних случаях мы получим две совершенно новые разновидности субъектов права — этаких ***информационных*** или ***электронных людей***, т.е. людей, существующих *в киберпространстве*. Кстати, если мы примем во внимание последний момент, то не найдем ничего удивительного в действиях модераторов сети Facebook, предложивших своим пользователям выбор из ... 50 (!) вариантов гендерной принадлежности, а говоря попросту — пола[130]. Но для подобных homo informatics очевидно, понадобится ввести особые требования, главное из которых (для целей частного права) — обособление за ними известного имущества. Возможно, кстати, что тоже ... виртуального, например, электронных денег (типа валюты BitCoin, WebMoney,WEBCOIN и т.п.); очевидно, не за горами появление и иных электронных вещей и электронного имущества.

285. **Понятие личности.** С понятием *человека* не следует смешивать понятия *личности*. Первое — естественно-биологическое, вто-

130 См. об этом: **Какого вы пола? 50 вариантов ответа на Фейсбуке** // http://www.bbc.co.uk/russian/multimedia/2014/02/140214_v_facebook_gender.shtml.

рое — философское (психологическое и (или) социальное). Личность — это такой человек, который «...обладает определенным уровнем психического развития. Качества личности присущи психически здоровому человеку, достигшему определенного возраста, способному в силу своих интеллектуальных и духовных качеств быть участником общественных отношений, формировать свою позицию, отвечать за поступки»[131]. Человеческая природа — характеристика *врождённая*; качества личности — качества *приобретенные*: человеком можно только родиться, личностью — только стать[132], причем, непременно, в ходе *общественного* существования. Жить в обществе, не только не растворяя себя в нем, но *противопоставляя себя ему как равного* — черта, которая способна и должна ужиться с прямо противоположным качеством (несмотря на самое жесткое противопоставление — *всегда сохранять связь с обществом, ощущая себя его органической частью*) *только в рамках личности*. Человек, испытывающий потребность действовать и действующий сообразно сильнейшим и постоянно переживаемым им эмоциям — чувствам чести, собственного достоинства, внутренней свободы, причастности ко всему, вокруг него происходящему, и ответственности за это (социальной ответственности), и есть *личность* в строгом смысле этого слова. Сильная воля, гражданская позиция[133] и собственное мнение — отличительные внешние качества личности.

Не всякий человек может считаться личностью. Это означает, что умозаключение «от человека — к личности» (всякий человек есть личность) неверно. Вместе с тем, поскольку биологической основой любой личности является человек, вполне мыслимо пользоваться заключением «от личности — к человеку» (всякая личность — человек). Иными словами, основаниями к предположению о *человеческой* природе той или иной сущности могут быть не только перечисленные выше анатомо-физиологические признаки, но и *действия* (*поступки*). Именно они характеризуют того, кто их совершает, в качестве

---

131 **Гражданское право** : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. I. С. 137.

132 Когда, противопоставляя человека животным, подчеркивают его способности создавать орудия труда и пользоваться ими, потребности в религии, в мирном сосуществовании, в духовных ценностях, способности к абстрактному мышлению, к осмыслению бытия («звездного неба над собой и морального закона внутри себя»), к осознанию собственной смерти, к созданию и применению языков и т.д., говорят как раз не о *человеке*, но о различных сторонах чрезвычайно многогранного понятия *личности*.

133 Отсюда — обозначение личности словом «гражданин», присутствующее, например, в словосочетаниях «права человека и гражданина», «гражданские свободы» и др. В действительности «личность» шире «гражданина»; гражданская позиция — лишь одна из характеристик личности. Ср.: «Я ль буду в роковое время / Позорить *гражданина сан* / И подражать тебе, изнеженное племя / Переродившихся славян?!» (К. Ф. Рылеев); «И прах наш, с строгостью *судьи и гражданина* / Потомок оскорбит презрительным стихом — / Насмешкой горькою обманутого сына / Над промотавшимся отцом» (М. Ю. Лермонтов); «*А что такое гражданин? / — Отечества достойный сын!* / Ах, будет с нас купцов, кадетов, / Мещан, чиновников, дворян, / Довольно даже нам поэтов, / Но нужно, нужно нам граждáн!» (Н. А. Некрасов).

личности, а это значит — что еще и в качестве *человека*. Непосредственно не наблюдая (например, при разговоре по телефону, переписке по электронной почте или в чате) нашего контрагента[134], мы, тем не менее, обычно не сомневаемся в его человеческой природе, ибо ее подтверждает самый факт ведения содержательного, подходящего случаю разговора, с использованием средств телекоммуникационной связи или написания и отправки содержательных, адекватных ситуаций, письменных сообщений.

Способность быть субъектом гражданского права не зависит от того, является ли человек к тому же еще и личностью, или нет. Иной подход требовал бы оставить за рамками внимания гражданского права («за бортом» гражданских правоотношений) сперва недееспособных, затем — новорожденных и престарелых лиц, необразованных и «политически неграмотных», морально неустойчивых и идеологически не определившихся, а также многих других граждан. Не говоря уже о практической зыбкости этих и прочих подобных критериев, такой взгляд вряд ли соответствовал бы потребностям правопорядка в целом. Тем не менее понятие личности в гражданском праве не является лишним. Во-первых, как уже было сказано, совершение действий, обыкновенно присущих *личности*, позволяют нам охарактеризовать того, кто их совершает, еще и в качестве *человека*. Судя о ком-либо по поступкам мы можем сделать заключение о его человеческой природе даже тогда, когда мы лишены возможности визуально наблюдать его внешние «человеческие» признаки, т.е. заключение о том, что перед нами субъект гражданского права. Во-вторых, различная степень физической, социальной и духовной зрелости человека предопределяют не только меру его личности, но вместе с нею — и *меру признаваемой за ним дееспособности* (о чем будет подробно рассказано далее, в § 5 настоящей главы). Чем сильнее человек приближается к идеалу личности — тем больший объем дееспособности (а может быть, и правоспособности?) можно было бы за ним признавать. Ну и, наконец, в-третьих, с понятием личности связано существование особой категории *личных благ* (главным образом, нематериальных), становящихся поводом к возникновению большого числа общественных отношений, регулируемых гражданским правом.

В самом деле, думается, не будет ошибкой или натяжкой утверждать, что все те нематериальные блага, которые охраняются как объекты особых личных неимущественных прав, направлены именно на то, чтобы обеспечить *обособленное, автономное существование человека как личности*, т.е. охраняются как *необходимые условия его общественной самоидентификации*. Тот, кто не испытывает потреб-

---

134 Впрочем, телефон вполне позволяет воспринимать тембр голоса собеседника, его манеру и темп разговора; то и другое может стать подтверждением, что мы имеем дело не просто с существом человеческой природы, но со *вполне определенным конкретным* человеком. Мы лишены, однако, такой возможности, если говорим с незнакомцем, но это не мешает нам признавать и за таким участником диалога не только человеческую природу, но и вполне конкретное лицо. Почему это становится возможным? Очевидно, потому, что говорящий будет сообщать нам такую информацию, которой по роду деятельности и иным особенностям конкретного случая может располагать именно этот конкретный человек. Но сообщение информации — это тоже действие, присущее именно личности.

ности в такой самоидентификации — считает себя «маленьким человеком», «винтиком», старается «не высовываться», «не вылезать», «не выделяться» и, по возможности бесследно раствориться в обществе, которое он сам считает обычно «серой массой» — не заслуживает ни того, чтобы именоваться *личностью*, ни, соответственно, признания его носителем способности иметь *личные неимущественные права*. «Кто делает из себя червяка, не может жаловаться, если его попирают ногами» — кажется, именно так выразился в свое время И. Кант. Совершенно верно. Тот, кто хочет охраны нематериальных благ, должен уплатить за это известную «цену». Этой самой «ценой» общественного признания и охраны такой способности и таких благ является поведение человека *как личности*.

## § 2. Гражданская правоспособность физических лиц (п. 286—290)

286. **Нормативное определение.** Пункт 1 ст. 17 ГК дает определение гражданской правоспособности физических лиц, почти согласное с определением гражданской правоспособности как категории цивилистической науки*: под *гражданской правоспособностью* физических лиц понимается признанная (законом) в равной мере за всеми гражданами *способность иметь гражданские права и нести обязанности* (п. 1 ст. 17 ГК). По всей видимости, сказанное вмещает смысл, несколько более широкий, чем тот, что в нем буквально заключен, а именно — подразумевает, что гражданин способен не только собственно «*иметь* права» и «*нести* обязанности», но и, во-первых, приобретать права (возлагать на себя обязанности), а во-вторых — совершать действия с правами и обязанностями — юридические действия. В самом деле, а откуда, иначе, возьмутся права, чтобы их «иметь» и обязанности, чтобы их «нести», если за гражданином не признать способности к их приобретению (возложению)? Зачем «иметь» права и «нести» обязанности, если ни с теми, ни с другими не иметь возможности что-либо сделать? Если принять во внимание такой — расширительный — результат толкования законодательной нормы, то станет очевидно, что между ней и научным определением гражданской правоспособности разницы вообще никакой нет. Наделение физических лиц гражданской правоспособностью означает государственное признание их *гражданской правосубъектности*; принцип юридического равенства частных лиц требует признания гражданской правосубъектности их *всех в равной мере и степени*, а это означает необходимость наделения *всех* физических лиц правоспособностью равного содержания и некоторого минимального исходного одинакового же объема. Удобнее всего приурочить такое признание и наделение к моменту *рождения* физического лица.

*см. п. 276

287. **Источники регламентации правоспособности граждан.** Источников правовых норм, которые *специально* (*прямо*) *регламентируют вопросы правоспособности граждан как таковой*, немного. Это:

1) положения гл. 2 Конституции РФ «Права и свободы человека и гражданина»,

2) нормы международных договоров (Всеобщей декларации прав человека (10 декабря 1948 г.), Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.), Международных пактов об экономических, социальных и культурных правах и о гражданских и политических правах (16 декабря 1966 г.), Конвенции о правах ребенка (20 ноября 1989 г.), Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека (Минск, 26 мая 1995 г.) и др.), а также

3) ст. 17, 18, 22—24 ГК.

> Вместе с тем подобно тому, как капля воды свидетельствует о существовании не только мирового океана, но и самого мира, как каждая правовая норма касается какого-нибудь правоотношения, не называя его «по имени» (не заявляя прямо, что речь идет о правоотношении), точно так же и всякая правовая норма, адресованная физическим лицам (включая процессуальные и технические) в той или иной степени затрагивает какой-то из элементов их гражданской правоспособности — ее содержание, объем, либо условия ее реализации самим обладателем или использования ее правопорядком. Правда «касательство» это обычно косвенное, из-за чего всестороннее представление о том элементе правоспособности, на предположении о котором зиждется норма, далеко не всегда возможно составить без опоры на другие нормы права. Так, например, любая норма, посвященная, допустим, порядку реализации *заложенного* имущества, свидетельствует о том, что в объеме правоспособности граждан, среди прочих элементов, пребывают и такие, как *способности иметь права и нести обязанности залогодержателя и залогодателя* (или *способности быть участником залоговых правоотношений*). Но вот ответить на вопросы о том, у кого и при каких условиях возникают такие элементы, а также как они реализуются, на основании одних только норм об обращении взыскания на предмет залога невозможно — для этого нужно обращаться к более общим нормам (о залоге как таковом).

288. **Содержание и объем правоспособности.** Статья 18 ГК, называющаяся «*Содержание* правоспособности граждан», постановляет, в частности, что «граждане могут иметь имущество на праве собственности; наследовать и завещать имущество; заниматься предпринимательской и любой иной не запрещенной законом деятельностью; создавать юридические...; совершать любые не противоречащие закону сделки и участвовать в обязательствах; избирать место жительства; иметь права авторов ... результатов интеллектуальной деятельности; иметь иные имущественные и личные неимущественные права». Приведенный перечень гражданских прав (обязанностей), которые могут

иметь (нести) физические лица, как это хорошо видно, не является исчерпывающим; можно предположить, что в его основе лежит представление о том *минимальном объеме правоспособности*, который необходим каждому физическому лицу для удовлетворения его потребностей едва ли не с самого момента рождения с одной стороны и, в то же время — объем, в признании которого заинтересовано признающее его государство (Российская Федерация), с другой. Сказанное в предыдущем пункте Учебника свидетельствует о том, что составление перечня *исчерпывающего* предполагает 1) всестороннее ознакомление с содержанием ... *всего* отечественного гражданского законодательства и 2) учет принципа, согласно которому подлежат охране *любые гражданские права и обязанности, хотя бы прямо и не предусмотренные гражданско-правовыми нормативными актами*, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства, возникающие и существующие (подп. 1 и 8 п. 1 ст. 8, п. 2 ст. 154, п. 2 ст. 421 ГК).

Выше* уже отмечалось, что говоря о тех правах, которые позволяет иметь правоспособность, мы ведем речь, конечно, о ее *объеме*, точнее — о том, *чем этот объем заполнен*, но не о содержании! И хотя содержание правоспособности в цитированной норме Кодекса тоже отражено (в сложносоставных глаголах «могут иметь», «могут наследовать», «могут завещать», «могут заниматься», «могут создавать», «могут совершать», «могут участвовать», «могут избирать»), отражение это носит, во-первых, подчиненный (подобно тому, как сказуемое любого предложения предопределено подлежащим и подчинено ему), а во-вторых, бессистемный (случайный) характер. Максимум, что можно сказать о содержании правоспособности по анализируемой норме — так это то, что правоспособность граждан состоит из *способностей к совершению разнообразных юридических действий, сообразных характеру намечаемых правовых последствий, приводящих к состоянию обладания субъективными правами или состоянию несения юридических обязанностей*, т.е. действий по возникновению, изменению и прекращению гражданских правоотношений, распоряжению правами и обязанностями, осуществлению и защите прав, а также исполнению обязанностей.

*см. п. 276, сноска 81

289. **Равенство правоспособности.** Указание законодателя о признании правоспособности «в равной мере за всеми гражданами» следует понимать в смысле равенства *содержания* правоспособности. Равенство гражданской правоспособности — это равенство в ее *правомочиях* — возможностях совершения действий в отношении прав и обязанностей. Правоспособность всякого и каждого слагается из *способностей к совершению всех юридических действий, совместимых с природой тех субъективных прав и обязанностей, в отношении которых они совершаются*. Не бывает так, что одни лица могут и приобретать, и изменять, и прекращать, и осуществлять, и защищать, допустим, обязательственные права (требования), в то время как другие лица могут только приобретать такие права и распоряжать-

ся ими, но не могут их ни осуществить, ни прекратить, ни изменить, ни защитить. Верно и обратное: изъятия из содержания правоспособности, если уж таковые делаются, также должны носить универсальный (всеобщий и для всех одинаковый) характер.

Тезис о равенстве содержания правоспособности граждан ни в коем случае не следует распространять на ее *объем*. Под воздействием различного рода обстоятельств реальной действительности (обыкновенно — актов гражданского состояния и такого события, как достижение определенного возраста) объем правоспособности гражданина в течение его жизни может многократно изменяться. Это приводит к тому, что в обществе складываются и параллельно существуют группы граждан, различающиеся друг от друга именно *объемом* правоспособности. Минимальный — для всех одинаковый — объем правоспособности все граждане приобретают в момент рождения, но затем — по мере наступления в их жизни определенных событий, в частности, с достижением определенного возраста, он может изменяться, поначалу — только в сторону расширения, но впоследствии — также и в сторону сужения.

Равенство правоспособности проявляет себя еще и в том, что круг фактических обстоятельств, заполняющих объем правоспособности или, напротив, опустошающих его, одинаков для всех граждан. Одни и те же фактические обстоятельства влияют на объем правоспособности всякого и каждого в равной мере.

290. **Правовое положение и правовой статус.** Весьма близко к понятию гражданской правоспособности подходит понятие *гражданско-правового положения*. По сути, это гражданская правоспособность физического лица *в определенной области общественных отношений*. Господство догмата о всеобщем равенстве не только содержания, но и объема правоспособности привело к выводу о единстве (недопустимости дробления единой) гражданской правоспособности на множество мелких специальных внутриотраслевых «правоспособностей». Очевидное несоответствие этого вывода действительности нашло воплощение в новом термине: нельзя говорить о *специальной правоспособности* — будем говорить о *правовом положении*[135]. В отличие

135 В результате сегодня термины типа «гражданско-правовое положение индивидуального предпринимателя», «гражданско-правовое положение банков» (производственных предприятий, страховых организаций, профессиональных участников рынка ценных бумаг, фондов, должностных лиц, арбитражных управляющих, государственных учреждений и т.д.), «гражданско-правовое положение гражданина-потребителя по договору бытового подряда» стали предпочитаться терминам «предпринимательская правоспособность гражданина», «гражданская правоспособность банков» (производственных предприятий и т.д.), «правоспособность гражданина-потребителя по договору бытового подряда».
Кроме того, весьма часто попадаются работы, в наименованиях которых идет речь о гражданско-правовом положении личности вообще, физических лиц (граждан), организаций и публично-правовых образований. Обыкновенно такое словоупотребление➲
➲призвано подчеркнуть, что речь идет именно о *гражданско-правовом аспекте* некоего

от гражданско-правового положения понятие *гражданско-правового статуса* характеризует систему тех конкретных гражданско-правовых форм (в том числе субъективных прав и юридических обязанностей), в которые облечены общественные отношения с участием *конкретного лица* по состоянию на конкретный момент времени. Гражданско-правовой статус — чисто практическое понятие, обозначающее объем реализованной правоспособности конкретного гражданина[136].

По своему правовому статусу (т.е. по объему *реализованной правоспособности*) граждане также не равны и не могут быть равны. То, что один гражданин является «владельцем заводов, газет, пароходов», а другой нет, означает лишь их *фактическое* (экономическое, имущественное) неравенство, возможно, являющееся проявлением или порождением господствующей в обществе социальной несправедливости, но не представляет никаких отступлений от принципов равенства *юридического*. Объективное право, признавая людьми гражданскую правоспособность, признает за ними тем самым лишь *способности* обладать гражданскими правами определенного рода и вида (например, правами собственности на самые разнообразные объекты), но превратить эти возможности в действительность (предоставить определенному лицу в данный момент времени *действительное обладание субъективным* правом собственности на какой-нибудь конкретный объект, например дом), объективное право, конечно, не в состоянии. Субъективные права и юридические обязанности, совокупность которых определяет *правовой статус конкретного гражданина*, возникают у него не из нормы закона, но в результате определенных *юридически значимых фактов*. До их наступления гражданин обладает *только гражданской правоспособностью*, т.е. *возможностью* иметь гражданские права и нести обязанности. Вследствие их наступления (в частности — вследствие совершения гражданином действий, направленных на реализацию собственной правоспособности) *возможность превращается в реальность*: гражданин становится *обладателем субъективного гражданского права*.

Если между понятиями гражданско-правового положения и статуса есть что-либо несомненно общее, так это то, что оба они представляют собой характеристики *субъектов*, но не объектов права, т.е. относятся к *кому-то*, но не к *чему-то*[137]. Для обозначения системы

---

*предельно общего межотраслевого юридического феномена*, который также обозначается термином «правовое положение»; иногда оно является не вполне точным.

136 В этом смысле выражения типа «правовой *статус* банков» (производственных предприятий, страховых организаций, профессиональных участников рынка ценных бумаг, фондов, должностных лиц, арбитражных управляющих, государственных учреждений и т.д.), словом, статус *категории лиц вообще*, являются, как минимум, неточными. Если «*статус*» — то обязательно конкретного лица; если группы (рода или вида) лиц — то только «*положение*».

137 Весьма красноречивы в этом смысле названия, например, следующих статей: «Правовой *статус имущества* как объекта гражданских прав» (Хозяйство и право. 2000. № 8, приложение. С. 3—64 (С. Зинченко, В. Лапач)); «Правовое *положение автовокзалов и автостанций*» (Законодательство & юридическая наука. 2009. № 2. С. 36—42 (И. И. Кабытов)); «Правовые проблемы *статуса паевых инвестиционных фондов*» (Хозяйство и право. 2004. № 5. С. 44—51 (В. Липавский)); «Особенности правового *положения объекта незавершенного строительства*» (Актуальные проблемы граж-➲

правовых форм, ореолом (аурой) сосредоточенных вокруг объекта права, а не его субъекта (имущество, основные фонды, здания, сооружения, оборотные средства, оборудование, средства транспорта и связи, деньги, ценные бумаги, результаты интеллектуальной деятельности, средства индивидуализации и иные материальные и нематериальные блага, словом, любое *нечто*, а не некто), используется понятие гражданско-правового *режима* (см. об этом далее).

## § 3. Влияние возраста на объем правоспособности (п. 291—298)

291. **Общие положения.** Способности иметь некоторые права и нести некоторые обязанности *возникают* у гражданина не с момента его рождения, а *с достижением определенного возраста*. Точно так же с достижением определенного возраста законодательство может связывать *прекращение* способностей быть участником тех или иных гражданских правоотношений. Распространяясь в одинаковой степени на всех граждан, данные правила не представляют собой каких-либо изъятий из принципов равенства содержания правоспособности, условий ее признания и реализации*. Вместе с тем они обусловливают существование различных возрастных категорий граждан, отличающихся друг от друга объемом своей правоспособности. Во всех подобных случаях речь идет об объеме именно *правоспособности*, но не дееспособности, поскольку соответствующие права и обязанности не могут быть приобретены не только собственными действиями самих интересующих нас граждан, но и действиями их законных представителей — родителей, опекунов, попечителей.

*см. п. 290

292. **Возникновение элементов правоспособности до достижения 14-летнего возраста.** С достижением возраста *шести лет и шести месяцев* граждане приобретают способность к получению начального общего образования (п. 1 ст. 67 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании»).

Граждане, достигшие *восьмилетнего* возраста, приобретают способность членства и участия в детских общественных объединениях (ч. 5 ст. 19 Федерального закона от 19.05.1995 № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»).

С достижением *10-летнего* возраста граждане приобретают способности: 1) выражать обязательное для учета мнение при решении любых семейных вопросов, затрагивающих их интересы, а также право быть заслушанным в ходе всякого судебного или административного разбирательства по существу таких вопросов (ст. 57 СК); способности соглашаться (не соглашаться) 2) на изменение имени и (или) фамилии (п. 4 ст. 59, п. 4 ст. 135, п. 3 ст. 143 СК), 3) с иском

➲данского права : сб. ст. М., 2000. Вып. 3. С. 69—105 (Д. В. Смышляев); «Правовое *положение объекта незавершенного строительства*» (Хозяйство и право. 2005. № 8. С. 123—131 (С. Яковлева)).

родителей (одного из них) о восстановлении в родительских правах (п. 4 ст. 42 СК), 4) на свое усыновление (удочерение) (п. 1 ст. 132 СК), 5) на изменение записи о родителях (п. 2 ст. 136, за изъятием по п. 2 ст. 132 СК).

293. **Наполнение объема правоспособности с 14 до 16 лет.** За *14-летними* гражданами признаны такие способности, как 1) самостоятельно избирать место жительства, в том числе отличное от места жительства их законных представителей — родителей, усыновителей или опекунов (п. 2 ст. 20 ГК); 2) освободиться от ответственности за вред, причиненный в таком состоянии, когда они не могли понимать значения своих действий или руководить ими (п. 1 ст. 1078 ГК); 3) требовать возмещения вреда, связанного с утратой или уменьшением трудоспособности, исходя из установленной в соответствии с законом величины прожиточного минимума трудоспособного населения в целом по Российской Федерации (п. 1—3 ст. 1087 ГК); 4) самостоятельно обращаться за судебной защитой своих прав от нарушений и злоупотреблений со стороны родителей (лиц, их заменяющих) (п. 2 ст. 56 СК); 5) самостоятельно (без согласия родителей и лиц их заменяющих) переменить свое имя, включающее в себя фамилию, собственно имя и (или) отчество (п. 1 ст. 59 СК); 6) требовать установления отцовства в отношении своих детей в судебном порядке (п. 3 ст. 62 СК); 7) требовать отмены своего усыновления (удочерения) (ст. 142 СК); 8) принимать участие в приватизации жилого помещения, в котором они проживают (ч. 1—3 ст. 2 Закона РФ от 04.07.1991 № 1541—1 «О приватизации жилого фонда в Российской Федерации»); 9) быть членами и участниками молодежных общественных объединений (ч. 4 ст. 19 Федерального закона «Об общественных объединениях»); 10) в ограниченном объеме — способности выступать в качестве работодателей и работников (ч. 10 ст. 20 и ч. 3 ст. 63 ТК); 11) создавать профсоюзы и участвовать в них (п. 2 ст. 2 Федерального закона от 12.01.1996 № 10-ФЗ «О профессиональных союзах их правах и гарантиях деятельности»).

*15-летний возраст* связывается законодателем с признанием способности с согласия родителей (законных представителей) и органа местного самоуправления, осуществляющего управление в сфере образования, оставить общеобразовательное учреждение до получения им основного общего образования (п. 6 ст. 66 Федерального закона «Об образовании»), а также способность быть исключенным из образовательного учреждения (п. 8 и 9 ст. 43, подп. 2 п. 2 ст. 61 того же Закона). Кроме того достижение 15 лет несколько расширяет трудовую правоспособность физического лица как работника (ч. 2 ст. 63 ТК). Наконец, начиная с 15 лет каждый человек (исключая больных наркоманией) вправе самостоятельно принимать решение о согласии на получение медицинской помощи или отказе от нее (п. 2 ст. 54 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»).

294. **Наполнение объема правоспособности в 16 и 17 лет.** Объем гражданской правоспособности лиц, достигших *16 лет*, наполняется способностью 1) требования снижения брачного возраста и раз-

решения вступить в брак при наличии уважительных причин (ч. 1 п. 2 ст. 13 СК); 2) быть членом кооперативов (п. 2 ст. 26 ГК, а также нормы специального законодательства о кооперации); 3) работать по трудовому договору на общих основаниях (ч. 1 ст. 63 ТК); 4) быть признанным в установленном порядке безработным (п. 3 ст. 3 Закона РФ от 19.04.1991 № 1032—1 «О занятости населения в Российской Федерации»); 5) с согласия родителей, усыновителей или попечителя заниматься предпринимательской деятельностью (п. 1 ст. 27 ГК); 6) быть членом крестьянского (фермерского) хозяйства (п. 2 ст. 3 Федерального закона от 11.06.2003 № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»); 7) досрочно приобрести полную дееспособность посредством эмансипации (ст. 27 ГК; гл. 32 ГПК); 8) самостоятельно определять необходимость оказания наркологической помощи (п. 2 ст. 54 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»[138]; п. 2 ст. 54 Федерального закона от 08.01.1998 № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах»); 9) управлять транспортными средствами категории «М» и подкатегории«А1» (абз. 2 п. 2 ст. 25 Федерального закона от 10.12.1995 № 196-ФЗ «О безопасности дорожного движения»); 10) выступать организаторами митингов и собраний (п. 1 ст. 5 Федерального закона от 19.06.2004 № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»); 11) участвовать в собраниях и конференциях граждан по вопросам организации и осуществления территориального общественного самоуправления и др.

Гражданин, достигший *17-летнего* возраста, приобретает способности 1) поступить на работу в Государственную противопожарную службу (ч. 2 ст. 7 Федерального закона от 21.12.1994 № 69-ФЗ «О пожарной безопасности»); 2) быть допущенным к сдаче экзамена на получение права управления транспортными средствами категорий «В» и «С» (п. 3 ст. 26 Федерального закона «О безопасности дорожного движения»).

295. **Достижение 18-летнего возраста и его значение для объема правоспособности.** Возникновение ряда способностей в составе гражданской правоспособности законодательство связывает с достижением *восемнадцатилетнего возраста* — возраста обретения дееспособности. В их числе — способности: 1) к вступлению в брак (п. 1 ст. 13 СК); 2) требовать признания брака, заключенного в период несовершеннолетия, недействительным (абз. 1 п. 1 ст. 28 СК); 3) соглашаться (не соглашаться) на установление отцовства в отношении себя (п. 4 ст. 48 СК); 4) быть учредителями, членами и участниками общественных объединений (ч. 1 ст. 19 Федерального закона «Об общественных объединениях»), в том числе политических партий, а также 5) религиозных организаций (п. 3 ст. 8 Федерального закона

138 См., однако, п. 2 ст. 54 Федерального закона от 08.01.1998 № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» в редакции Федерального закона от 25.11.2013 № 317-ФЗ, предусматривающий, что необходимость оказания им наркологической помощи определяется любым из родителей или законным представителем несовершеннолетнего больного наркоманией вплоть до достижения им 18-летнего возраста или приобретения полной дееспособности по иному основанию. Очевидно, именно эта норма — как принятая позднее — и подлежит применению.

от 26.09.1997 № 125-ФЗ «О свободе совести и религиозных объединениях»); 6) быть членом садоводческих, огороднических или дачных некоммерческих товариществ и партнерства (абз. 1 п. 1 ст. 18 Федерального закона от 15.04.1998 № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»); 7) выступать учредителями средств массовой информации (абз. 3 ст. 7 Закона РФ от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации»); 8) управлять транспортными средствами категорий «А», «В» и «С», а также подкатегорий «В1» и «С1» (абз. 3 п. 2 ст. 26 Федерального закона «О безопасности дорожного движения»); 9) посещать игорные заведения (п. 2 ст. 7 Федерального закона от 29.12.2006 № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»); 10) выступать покупателем в договорах розничной продажи табачных изделий (п. 1—3 ст. 20 Федерального закона от 23.02.2013 № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака») и алкогольной продукции (абз. 8 п. 2 ст. 16 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции»), а также потребителем табака (п. 4 ст. 20 Закона об охране от воздействия табачного дыма и последствий потребления табака); 11) выступать организаторами демонстраций, шествий и пикетирования (п. 1 ст. 5 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»); 12) поступить а) на государственную и муниципальную службу (п. 1 ст. 21 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе в Российской Федерации»; п. 1 ст. 16 Федерального закона от 02.03.2007 № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации»); б) на военную службу, а также в) на работу в различные государственные органы, в том числе в органы внутренних дел (полицию), ведомственной охраны, таможенные органы, в профессиональные аварийно-спасательные службы и др.

296. **Наполнение объема правоспособности после достижения 18 лет.** Существует группа гражданских прав, способности к приобретению которых возникают *позднее 18 лет*. Наиболее известная и практически значимая группа этого рода способностей касается *государственного пенсионного и иного материального обеспечения в старости*. Так, пенсионная правоспособность — способность к назначению государственной пенсии по старости — возникает с достижением *55-летнего возраста женщинами* и *60-летнего возраста мужчинами* (п. 1 ст. 7 Федерального закона от 17.12.2001 № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации»). Кроме того, достижение этого возраста дает способности к приобретению требований 1) пожизненного возмещения вреда, причиненного потерей кормильца (п. 2 ст. 1088 ГК) и 2) пожизненных страховых выплат в случае смерти застрахованного лица, по договору страхования жизни которого гражданин является выгодоприобретателем (абз. 4 п. 3 ст. 7 Федерального

закона от 24.07.1998 № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»).

Также хорошо известны повышенные минимальные возрастные требования к кандидатам на занятие различного рода должностей и выполнение функций, требующих известной степени социальной зрелости и жизненной опытности, в том числе — требования *20-летнего* возраста для занятия должности судебного пристава; *25-летнего* возраста для назначения на должности мирового судьи, судей и прокуроров низового звена, выполнения функций присяжного и арбитражного заседателей; *30-летнего* — для выполнения функций члена Совета Федерации, назначения на прокурорские должности вышестоящего звена, судейские должности областного и республиканского уровня; *35-летнего* — для избрания Президентом РФ, назначения на должности Уполномоченного по правам человека, судей Верховного и Высшего Арбитражного судов РФ; *40-летнего* — для занятия должности судьи Конституционного Суда РФ и др.

Существуют и более экзотические элементы правоспособности в роде способностей к управлению транспортными средствами категорий категорий «D», «Tm», «Tb» и подкатегории «D1», возникающей с *21 года* (абз. 4 п. 2 ст. 26 Федерального закона «О безопасности дорожного движения»), или к медицинской стерилизации, приобретаемой с достижением *35-летнего возраста* (п. 1 ст. 57 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации».

297. **Прекращение элементов правоспособности по дожитии до определенного возраста.** Достижение ребенком *двух-* и *пятилетнего* возраста лишает сопровождающего его пассажира способности к бесплатному провозу ребенка, а достижение *10-* или *12-летнего возраста* — способности к его провозу с оплатой по льготному тарифу (подп. 3 п. 2 ст. 106 Воздушного кодекса, абз. 2 п. 1 ст. 100 КВВТ, п. 2 ст. 181 КТМ, абз. 3 ст. 83 УЖТ, подп. 2 п. 1 и п. 2 ст. 21 Устава автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта от 08.11.2007 № 259-ФЗ)[139].

*18-летний* возраст влечет прекращение у граждан способностей к приобретению и обладанию 1) требованиями возмещения вреда, причиненного потерей кормильца (п. 2 ст. 1088 ГК); 2) требованиями страховых выплат в случае смерти застрахованного лица, по договору страхования жизни которого гражданин является выгодопри-

---

139 Интервал 2—12 применяется на воздушном и морском транспорте, 5—10 — на внутреннем водном и железнодорожном транспорте. Сложнее обстоит дело на автомобильном и городском наземном электрическом транспорте, где возможности провоза детей зависят от вида перевозок. Именно: в городском и пригородном общественном транспорте, допускающем перевозку без предоставления места для сиденья, можно перевозить любое число детей в возрасте до семи лет; в междугородном сообщении — одного ребенка в возрасте до пяти лет; и, наконец, в транспорте, не допускающем перевозки без предоставления отдельных мест для сиденья — двух детей до 12 лет по льготному (не более 50% полной стоимости) тарифу. Как видим, на автомобильном и городском наземном электрическом транспорте возможно разнообразие вариантов — здесь и 0—7, и 0—5 и, наконец, 0—12.

обретателем (абз. 2 п. 3 ст. 7 Федерального закона «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»)[140]; 3) так называемыми правами ребенка (п. 1 ст. 54 СК), включая право на получение содержания от родителей, в частности — в форме алиментов (п. 1, 2 ст. 60, п. 1 ст. 80 СК); 4) правом получения основного общего образования в общеобразовательном учреждении по очной форме обучения (подп. 1 п. 1 ст. 34, п. 5 ст. 66 Федерального закона «Об образовании»); 5) правами, представляющими собой льготы и привилегии несовершеннолетних работников (см. гл. 42 ТК). В *23-летнем* возрасте способности к обладанию вышеуказанными требованиями из сферы возмещения вреда и страховых выплат теряют учащиеся очной формы обучения.

Достижение *25-летнего* возраста прекращает способность гражданина к поступлению в образовательные организации высшего образования федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел для обучения по очной форме (подп. 2 п. 3 ст. 17 Федерального закона от 30.11.2011 № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»).

Достижение *35-летнего* возраста прекращает способность гражданина поступить на работу в органы внутренних дел (подп. 1 п. 3 ст. 17 Федерального закона «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»); *60 лет* — предельный возраст для пребывания на службе в органах прокуратуры и на государственной гражданской службе; *65 лет* — предел возможного продления времени пребывания на государственной службе (п. 1 ст. 25.1 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»), исполнения обязанностей присяжного заседателя (подп. «в» п. 2 ст. 7 Федерального закона от 20.08.2004 № 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации»), а также для занятия в государственных и муниципальных вузах должностей ректоров, проректоров, деканов факультетов, заведующих кафедрами, руководителей филиалов и институтов, если срок пребывания в должности не продлен до 70 лет (ч. 12 и 13 ст. 332 ТК); в *70-летнем возрасте* прекращается способность гражданина быть арбитражным заседателем (п. 1 ст. 2 Федерального закона от 30.05.2001 № 70-ФЗ «Об арбитражных заседателях арбитражных судов субъектов Российской Федерации»).

298. **Зависимость правоспособности от дееспособности.** В некоторых случаях закон связывает возникновение и прекращение элементов гражданской правоспособности с наличием или отсутствием полной гражданской дееспособности. Обретение полной дееспособности дает и соответствующий элемент правоспособности; ее ограничение или утрата влекут утрату элемента правоспособности. Эта

140 У учащихся очной формы обучения две данные способности прекращаются с достижение 23 лет. Как было указано выше, способности к приобретению данных прав прекращаются не навсегда — по достижении женщинами 55-летнего, а мужчинами — 60-летнего возраста они вновь включается в объем правоспособности.

(на первый взгляд кажущаяся странной и противоестественной) зависимость объясняется довольно просто: речь идет о способностях иметь такие права и нести такие обязанности, в основании которых коренятся лично-доверительные отношения данного гражданина. Можно сказать, что речь идет о способностях к совершению юридических действий не обычного, но *строго личного характера*. Таковы, в частности, действия по вступлению в брак, участию в качестве товарищей в товариществах (полных, коммандитных и простых), выдаче доверенности, принятию на себя функций представителя, передаче и принятию даров, составлению завещания и др. Внешним признаком законодательных норм рассматриваемого рода является упоминание в них о возможности совершения тех или других действий только *дееспособным* гражданином, либо *о признании гражданина недееспособным или об ограничении его дееспособности как основании прекращения* соответствующих юридических отношений (см., п. 1 ст. 76, подп. 5 и 6 п. 1 ст. 188, абз. 2 п. 1 ст. 292, абз. 4 п. 1 ст. 977, абз. 4 ст. 1002, абз. 3 ст. 1010, абз. 4 п. 1 ст. 1024, абз. 2 п. 1 ст. 1050, абз. 2 п. 4 ст. 1073, п. 3 ст. 1074, ст. 1076, ст. 1078, п. 2 ст. 1118 ГК).

*Приобретение полной дееспособности* не следует отождествлять с *достижением совершеннолетия* (18-летнего возраста). Подробнее об этом будет рассказано в § 5 настоящей главы; пока достаточно заметить лишь то, что достижение 18 лет — это лишь одно из возможных оснований обретения полной гражданской дееспособности, но не единственное. В результате *диспенсации* и *эмансипации* вполне могут сложиться такие ситуации, когда лицо еще не достигло 18 лет, но тем не менее уже приобрело дееспособность в полном объеме. Может случиться и наоборот: лицо, давно и далеко перешагнувшее 18-летний рубеж, может быть ограничено в дееспособности или признано вовсе недееспособным. Для целей настоящего пункта об этом важно сказать потому, что элементы гражданской правоспособности, существование которых связано с динамикой дееспособности и ею обусловливается, приобретают из-за такой связи *своеобразный «скользящий» характер*, ибо возраст, с достижением которого будет связано их включение в объем правоспособности конкретного гражданина, будет зависеть от обстоятельств каждого конкретного случая: обретение гражданином полного объема дееспособности ранее 18 лет приведет к обретению им и скользящих элементов правоспособности несмотря на недостижение 18-летнего возраста, а утрата гражданином полного объема дееспособности — к утрате и скользящих элементов правоспособности несмотря на его более чем 18-летний возраст.

## § 4. Динамика гражданской правоспособности (п. 299—303)

299. **Рождение как основание возникновения правоспособности.** Как уже отмечалось выше, правоспособность гражданина в своем минимально необходимом для своего обладателя объеме возникает в момент (и на основании) *рождения гражданина* (п. 2 ст. 17 ГК).

Понятие рождения представляет собой характеристику человека как биологического организма. По этой причине понятие рождения принадлежит к разряду категорий биологической и медицинской наук, различающих *живо-* и *мертворождение*; вне всякого сомнения, п. 2 ст. 17 ГК, говоря о *рождении*, имеет в виду случаи одного только *живорождения*. *Живорождением* (началом *жизни в юридическом смысле* этого слова) медицина (опирающаяся на данные биологии) считает *начало самостоятельного дыхания* изгнанного или извлеченного из организма матери продукта зачатия, либо проявление им хотя бы одного из таких признаков жизни, как сердцебиение, пульсация пуповины, произвольные движения мускулатуры (см. п. 1 Инструкции об определении критериев живорождения, мертворождения, перинатального периода, утвержденной приказом — постановлением Минздрава и Госкомстата России от 04.12.1992 № 318/190). Для вопроса о возникновении гражданской правоспособности имеет значение *только сам факт живорождения* — иные параметры (была ли перерезана пуповина, отделена ли плацента, кричал ли новорожденный[141], сколько времени он прожил после рождения и др.) не важны.

Вместе с тем *документальное оформление* факта рождения производится по-разному, в зависимости от 1) массы (длины) тела новорожденного или периода беременности матери и 2) от количества времени, прожитого ребенком после рождения. Именно: регистрации а) *в медицинских учреждениях* подлежат все живо- и мертворожденные дети массой тела 500 г и более; б) *в органах ЗАГС*: 1) как живо-, так и мертворожденные дети, массой тела 1000 г и более, либо длиной тела 35 см и более, либо сроком беременности 28 недель и более и 2) живорожденные дети с массой тела от 500 до 999 г, пережившие так называемый перинатальный период, заканчивающийся через 168 часов (семь суток или семь полных дней) после рождения (п. 4 и 6 Инструкции). По общему правилу регистрация органом ЗАГС живорожденного ребенка сопровождается выдачей его родителям *свидетельства о рождении*. Исключение составляют случаи государственной регистрации живорожденного ребенка, впоследствии умершего в перинатальный период (на первой неделе жизни), когда орган ЗАГС свидетельства о рождении не оформляет, ограничиваясь выдачей одного только *свидетельства о смерти*; кроме того, по просьбе любого из родителей органом ЗАГС может быть выдана так называемая *справка формы № 26*, утвержденная постановлением Правительства РФ от 31.10.1998 № 1274, подтверждающая факт государственной регистрации рождения ребенка, умершего в перинатальный период.

---

141 Впрочем, именно крик обычно становится тем признаком, по которому заключают о самостоятельном дыхании новорожденного; можно сказать, что наличие крика доказывает факт живорождения. Его отсутствие, напротив, не доказывает ничего, ибо отсутствие крика не исключает ни самостоятельного дыхания, ни иных признаков жизни.

Как было указано в п. 174 Учебника, институт *nasciturus* (охраны прав неродившегося ребенка), известный многим правовым системам, включая отечественную (см. п. 1 ст. 1116 ГК, позволяющий призывать к наследованию как по закону, так и по завещанию граждан, «зачатых при жизни наследодателя и родившихся живыми после открытия наследства»), является типичным случаем чисто пассивного действия права, рассчитанным на *запоздалое* (*позднее*) *определение активного субъекта*. До момента живорождения объективное право ставит всех заинтересованных лиц в состояние связанности перспективой возникновения нового правоспособного субъекта, однако самого этого субъекта не появляется вплоть до момента рождения. Поэтому никаких оснований к тому, чтобы рассматривать институт nasciturus как исключение из правила о живорождении как моменте возникновения гражданской правоспособности, нет.

300. **Смерть как основание прекращения правоспособности.** Правоспособность гражданина прекращается смертью, т.е. в момент и на основании *смерти* (п. 2 ст. 17 ГК). Смерть, точно так же, как и рождение — это категория биологической и медицинской наук. *Смерть* (конец жизни в гражданско-правовом смысле) может быть констатирована согласно п. 5 ст. 66 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» медицинским работником (врачом или фельдшером) на основании критериев, предусмотренных ст. 66 данного Закона и установленных Правительством РФ. В настоящее время актом, определяющим порядок, в том числе критерии и процедуру установления смерти человека, порядок прекращения реанимационных мероприятий и форму протокола об установлении смерти человека, является постановление Правительства РФ от 20.09.2012 № 950; кроме того, продолжает сохранять силу Инструкция по определению критериев и порядка определения момента смерти человека, прекращения реанимационных мероприятий, утвержденная приказом Минздрава России от 04.03.2003 № 73. Диагноз «*смерть мозга*» устанавливается *в специализированных* (имеющих необходимые условия для постановки такого диагноза) *учреждениях здравоохранения* в соответствии с требованиями п. 3 ст. 66 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и положениями Инструкции, утвержденной приказом Минздрава России от 20.12.2001 № 460. *Биологическая смерть* устанавливается на основании так называемых *трупных изменений*.

Различают *ранние* и *поздние* признаки трупных изменений (п. 4 ст. 66 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»). К категории *ранних признаков* относятся, такие как охлаждение, трупные пятна и трупное окоченение; к разряду *поздних признаков* — гнилостный запах, увеличение размеров трупа, трупную зелень, гнилостную венозную сеть кожи, гни-

лостные пузыри, гнилостную эмфизему, мумификацию, торфяное дубление, наличие на трупе мух, их личинок или куколок, либо колоний и участков плесени на коже и одежде трупа (см. п. 45 и 45.1 Порядка организации и производства судебно-медицинских экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях Российской Федерации, утвержденного приказом Минздравсоцразвития России от 12.05.2010 № 346н).

Все случаи смерти человека подлежат государственной регистрации органами ЗАГС.

От смерти необходимо отличать *мертворождение* — случай изгнания или извлечения из организма матери плода при отсутствии у него дыхания или любых других признаков жизни (сердцебиение, пульсация пуповины, произвольные движения мускулатуры). Мертворожденные младенцы массой тела 500 г и более регистрируются *медицинскими учреждениями* (п. 2 и 5 Инструкции Минздрава и Госкомстата России от 04.12.1992 № 318/190), а массой тела 1000 г и более — *также органами ЗАГС*. Такая регистрация подтверждается посредством упомянутой выше справки формы № 26.

301. **Дожитие (достижение определенного возраста).** Ни в учебной, ни в специальной цивилистической литературе до настоящего времени не получил освещения вопрос, связанный с определением *момента достижения гражданином определенного возраста*. Между тем он имеет столь же важное значение, сколь и вопросы о моментах рождения и смерти, ибо достижение установленного законом возраста (главным образом, 10-, 14-, 16- и 18-летнего) является (как это было наглядно показано на обильном материале отечественного законодательства в предыдущем параграфе) основанием либо к обогащению (наполнению) объема правоспособности гражданина новыми элементами, либо к ее обеднению.

Если подходить к возрасту гражданина как к установленному законом *сроку*, имеющему гражданско-правовое значение и *исчисленному годами*, то для ответа на поставленный вопрос — о моменте достижения возраста — можно воспользоваться нормами ст. 191 и п. 1 ст. 192 ГК. Первая из них позволяет понять, что для такого рода (исчисляемых годами) сроков первым прожитым гражданином днем считается не день его рождения, а *следующий за ним день*. В таком случае число, соответствующее дате рождения гражданина, — это *последний день* исчисляемого годами срока; следовательно, его можно будет считать истекшим не ранее 23 часов 59 минут 59 секунд этого последнего дня. Следовательно, человек должен считаться достигшим определенного возраста *в 0 часов 00 минут дня, следующего за днем его рождения в соответствующем году*. Например, лицо, родившееся 5 августа 1971 г., должно будет считаться достигшим совершеннолетия в 0 часов 00 минут 6 августа 1989 г.

Закон не содержит ответа на вопрос о том, в какой день следует считать наступившим срок, исчисляемый годами и начавший течь с 29 февраля (високосного года). С 16-, 20-, 60-летними (и иными,

кратными четырем) сроками проблем нет; но как считать сроки в 10, 14 или 18 лет? Когда станет совершеннолетним гражданин, имевший «счастье» родиться 29 февраля 1980 г., если в 1998 г. — в году его 18-тилетия — в феврале всего лишь 28 дней? Думается, что для разрешения затруднения может быть привлечена (по аналогии) норма абз. 3 п. 3 ст. 192 ГК; в соответствии с нею такой гражданин должен будет считаться совершеннолетним начиная с нуля часов 1 марта 1998 г.

302. **Акты гражданского состояния.** *Актами гражданского состояния* называются такие юридические факты, которые оказывают влияние не на единичные конкретные правоотношения с участием того или иного физического лица, а на такие его *юридические характеристики* (*состояния*), как *гражданская правоспособность и дееспособность*, или, иначе, на *правовое положение гражданина* в целом. Подробное изучение актов гражданского состояния относится к специальной (практической) части курса гражданского права.

Здесь достаточно отметить лишь три следующих момента.

1. Российское гражданское законодательство подразделяет акты гражданского состояния на *подлежащие государственной регистрации* и *не подлежащие таковой*. К числу *регистрируемых актов гражданского состояния* законодательство (п. 1 ст. 47 ГК) относит такие факты, как 1) рождение; 2) заключение брака; 3) расторжение брака; 4) усыновление (удочерение); 5) установление отцовства; 6) перемену имени; 7) смерть. Юридическими фактами которые также следовало бы относить к разряду актов гражданского состояния, которые, однако, не подлежат государственной регистрации, являются (нумерация продолжается): 8) достижение 6- и 14-летнего возраста (влекут приобретение частичной дееспособности); 9) достижение 18-летнего возраста или эмансипация (влекут приобретение полной дееспособности); 10) ограничение полной или частичной дееспособности; 11) признание недееспособным; 12) перемена гражданства, получение второго или двойного гражданства (влекут изменение содержания правоспособности и применимого права); 13) осуждение к лишению свободы; 14) объявление умершим. Какие же причины позволяют избегать государственной регистрации таких, казалось бы, весьма важных перечисленных актов? Разные: так, очевидно, что достижение определенного возраста легко проследить (проконтролировать) по *документам гражданина* (свидетельству о рождении, паспорту или удостоверению личности) — это раз; что большинство других нерегистрируемых фактов связывается с *судебными решениями* (а это тоже акты государственных органов) — два; наконец, что иные нерегистрируемые факты выражаются в действиях органов исполнительной власти, иных, нежели ЗАГС — органов опеки и попечительства и органов полиции — это три. Очевидно, что все эти обстоятельства обеспечивают нерегистрируемым актам гражданского состояния, как минимум, точно такую же (а то и большую) степень гласности или публичности, какую мог бы обеспечить им ЗАГС.

2. Применительно к регистрируемым актам гражданского состояния нужно различать самый *акт гражданского состояния*, с одной стороны, и *акт его государственной регистрации*, с другой. В большинстве случаев моменты наступления (совершения) того и другого не совпадают. Акт гражданского состояния первичен и объективен, а значит никак не зависит от своей регистрации; напротив, акт регистрации вторичен и субъективен. Так, например, рождение ребенка (юридическое событие, отнесенное законодательством к разряду актов гражданского состояния) существует объективно и независимо от того, как скоро оно будет (и будет ли вообще) подвергнуто государственной регистрации. В большинстве случаев законодатель связывает юридические последствия *с самим актом гражданского состояния*, но не с его государственной регистрацией; так, в примере с тем же самым рождением днем рождения гражданина будет считаться день его появления на свет, а не день государственной регистрации рождения и уж тем более — не день выдачи свидетельства о рождении. Из этого общего правила есть, однако, два исключения: (1) расторжение брака в органах ЗАГС и (2) перемена имени как акты гражданского состояния считаются имеющими место именно с момента совершения соответствующей регистрационной записи, т.е. тождественны актам собственной государственной регистрации. Это и понятно, ибо никакого особого факта, который предшествовал бы акту государственной регистрации и мог бы быть сочтен за самый акт гражданского состояния в этих двух случаях не имеется.

3. Правовое регулирование отношений, связанных с государственной регистрацией актов гражданского состояния, осуществляется *Федеральным законом от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»*.

303. **Влияние иных факторов на гражданскую правоспособность.** Мнение о всеобщем равенстве гражданской правоспособности не выдерживает критической проверки при анализе юридического значения не только таких обстоятельств, как достижение определенного возраста и акты гражданского состояния. Объем гражданской правоспособности физических лиц зависит от влияния целого ряда других обстоятельств, среди которых 1) гражданство (подданство), а для лиц без гражданства и для целей ряда международных соглашений (главным образом — в сфере коммерческого (торгового) права) — место жительства и (или) место нахождения основного коммерческого (торгового) предприятия (центр деловой активности, место ведения бизнеса) гражданина — единоличного коммерсанта; 2) гендерная (половая) принадлежность; 3) состояние в семейных (брачных или родственных) отношениях, либо в отношениях свойства́; 4) занятие предпринимательской или иной, приносящей систематический доход, деятельностью[142]; 5) несостоятельность и пребывание в состо-

142 Например, ведением крестьянского или фермерского хозяйства, адвокатской деятельностью, нотариальной, частной медицинской, педагогической или юридической практикой, творческой деятельностью и т.д.

яниях, близких к банкротству; 6) нетрудоспособность и вызванное ею нахождение лица на иждивении; 7) вхождение в число аффилированных лиц или в группу лиц. Подробное изучение данных (специализированных, узких) вопросов также отнесено нами к практической части курса гражданского права; пока довольно просто иметь в виду самое существование данного явления.

## § 5. Дееспособность граждан и ее виды (п. 304—309)

304. **Понятие и виды дееспособности.** В соответствии с п. 1 ст. 21 ГК под *дееспособностью* понимается способность гражданина *своими действиями* приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их, т.е. *своими действиями реализовывать свою гражданскую правоспособность.* Из этого определения само собой видно, что дееспособность одинакового содержания (в отличие от правоспособности) никак не может быть признана в равной мере за всеми гражданами, ибо совершенно очевидно, что далеко не все граждане в равной мере способны располагать теми возможностями, которые входят в объем их правоспособности. Более того, нельзя исключить существование отдельных граждан, полностью неспособных своими действиями отправлять собственную правоспособность. Дееспособность зависит от ряда факторов, главными из которых являются *душевная, социальная и физическая зрелость человека.* Конечно, выяснение степени такой зрелости применительно к каждому конкретному человеку было бы непосильной практической задачей[143]. Поэтому законодатель связывает содержание и объем дееспособности не с самой физической, душевной и социальной зрелостью, а с их *типическими внешними проявлениями.* Таковыми являются (1) возраст гражданина, (2) существо (характер) его общественно-значимого поведения и (3) состояние его душевного (психического) здоровья:

1) возрастной критерий лежит в основании разделения дееспособности граждан на *полную* и *неполную*; в рамках последней (в зависимости от причин неполноты) различают дееспособность *частичную*

143 «...Нельзя безошибочно определить, в каком возрасте физическое лицо становится способным к гражданской деятельности, ибо нельзя подводить всех людей под один уровень: ... развитие людей совершается не одновременно; один развивается ранее, другой позднее. Следовало бы, поэтому, относительно каждого отдельного лица определять особо, должно ли считать его способным к гражданской деятельности или нет. Однако, в действительности этот способ определения зрелости физического лица был бы затруднителен и повел бы к страшным злоупотреблениям, и ни одному законодателю не приходило на мысль применить такой способ...» (*Мейер Д. И.* Русское гражданское право. 10-е изд. Пг., 1915. С. 58).

(неполную изначально, в силу закона) и *ограниченную* (ставшую неполной вследствие ограничений);

2) негативный характер общественно-значимого поведения гражданина может служить основанием к ограничению его дееспособности, т.е. по данному критерию дееспособность подразделяется на *неограниченную* и *ограниченную*[144];

3) критерий состояния душевного здоровья является основанием для того, чтобы противопоставить состоянию дееспособности состояние не только ее *ограничения*, но и полного ее отсутствия, т.е. *недееспособность*.

Четкое и ясное описание различий возрастов, вполне пригодное для целей объяснения различного уровня (объема) дееспособности, предложил еще В. Н. Татищев в указанном выше «Разговоре двух приятелей» — сочинении, относящемся, как читатель наверняка помнит, аж к 1733 г. Удивительного здесь, впрочем, мало — тот, кто хоть немного знаком с римским правом, без труда укажет источник татищевских предложений.

Характеризуя способности ***детей, не достигших 12 лет*** (по современной терминологии — ***малолетних***), В. Н. Татищев, в частности, отмечает, что такие дети имеют волю, но из-за недостатка разума и опыта не могут ни правильно оценить свои волевые движения, ни правильно действовать, чтобы их реализовать. Они могут лучшее и полезнейшее презреть, предпочтя полезному различного рода ерунду; они упрямы, повинуются только за страх наказания, за малейшую обиду могут причинить несоразмерный вред даже самому близкому своему благодетелю; они непостоянны, суеверны, наивны, любопытны, но (слава Богу!) выносливы и легко обучаемы; далее малолетство характеризуется им как *золотое время ребенка* — золотое в том смысле, что хотя ребенок и состоит на полном содержании и попечении родителей, а спросу с него никакого еще нет и не может быть; наконец, им отмечается, что от всего того, в отношении чего малолетние «не имеют рассуждения», родители — несмотря на противоположное желание самих малолетних и, возможно, трудности, сопряженные с этим для них самих (родителей) — обязаны детей оберегать и удерживать под угрозой ответственности за вред, который может произойти от подобных деяний малолетнего[145].

***Лица, в возрасте от 12 до 25 лет*** (по терминологии В. Н. Татищева — ***юноши***) отличаются от малолетних тем, что хотя младенческие поступки они уже считают глупостью, но в то же время (опять же, из-за недостатка жизненной опытности и не вполне воспитанной силы воли) продолжают поступать не менее глупо, обнаруживая склонности к роскошеству, плотоугодию, музыке, танцам, гуляньям, разговорам, женской любви и т.д., а покой, славу и богатство презирая. Переросшие малолетство могут быть учтивы, что не мешает им

144 Это означает, что предметом ограничения может быть как *полная*, так и *частичная* дееспособность.

145 См.: *Татищев В. Н.* Указ. соч. С. 31, 37, 39—40, 139—140.

в тайне всех презирать; ласковы, но «досадительны», небережливы, самовольны, непостоянны, скоры на гнев, ненадежны и т.д. В силу этих причин вышедшим из малолетнего возраста юношам «... помощь других людей и наставление мало меньше, чем младенцам потребно»[146], только уже в других, более сложных вопросах. Любопытно, что юношество отнюдь не отождествляется Татищевым с несовершеннолетием, которое он считает достигаемым с достижением 18 лет. И тем не менее! — совершеннолетие с его точки зрения есть всего лишь возраст, оптимальный для ... выхода, так сказать, на тропу войны, т.е. для поступления на военную службу[147]. Лишь по увольнении с таковой — как раз по достижении 25-летнего возраста — и возможно говорить о переходе на следующую стадию зрелости и, стало быть, дееспособности — стадию ***мужества***.

Два других возраста — ***мужество*** (с 25 до 50 лет) и ***старость*** (от 50 лет) — характеризуются В. Н. Татищевым уже не столь подробно, но вполне резонно. Из этих характеристик видно, что мужество — с точки зрения автора — это возраст, оптимальный для пребывания в службе гражданской, причем, первые пять лет выделяются на поиск места, обучение и обустройство на службе. Это можно понять по тому, что брачным возрастом Татищев считает ... 30 лет; вероятно, эта цифра связана с еще одной особенностью его взглядов на жизнь, а именно — с убеждением, согласно которому оптимальным является брак, в котором жена не менее чем 10-ю годами моложе мужа. Так или иначе, но, очевидно, именно со стадией мужества — полного расцвета умственных, физических и духовных сил человека — им связывается обретение и полной дееспособности. Что же касается отличительной черты ***старости***, то ею вновь (как и в случае с малолетними) считается нетрудоспособность. Разница, впрочем, в том, что в старости эта черта соединяется со знанием жизни, смирением плоти и воспарением духа — видимо, по этим причинам Татищев не считает нужным автоматически отбирать у стариков дееспособность, хотя и настоятельно рекомендует им по возможности добровольно уходить из мира, совершая монашеский постриг.

Очевидно, не все эти рассуждения можно считать актуальными и сегодня. Но дело ведь не в их конкретном содержании, а в принципе, оставшемся (благодаря неизменности человеческой природы) прежним: *различная степень духовной и физической зрелости людей вызывает необходимость различать несколько видов признаваемой за ними дееспособности.*

Еще более тонкие оттенки-особенности психологии людей различных возрастов, и к тому же в превосходной, почти что в поэтической форме, описаны А. Шопенгауэром в заключительной главе его «Афоризмов житейской мудрости». Возможно, что далеко не всем, выделенным им возрастным рубежам — в 10, 12, 30, 40, 50, 60 и 70 (другой вариант — 7, 18, 36, 50 и 70) лет — следует придавать универсальное частноправовое значение. Но точность подмеченных философом изменений в психологии мировосприятия и самоощущения, происходящих с достижением каждого из названных им возрастов, просто поразительна.

---

146 См.: *Татищев В. Н.* Указ. соч. С. 32.

147 См.: Там же. С. 30.

305. **Содержание и основания возникновения полной дееспособности.** Полностью дееспособные граждане могут самостоятельно (своими действиями) приобретать *любые* гражданские права, обладать и распоряжаться ими, осуществлять и защищать таковые, равно как и принимать на себя, исполнять, иным образом прекращать *любые* гражданские юридические обязанности, словом — реализовывать свою правоспособность своими действиями во всем содержании и полном объеме. *Полностью дееспособными* признаются (1) *совершеннолетние* граждане, т.е. граждане, достигшие 18 лет (п. 1 ст. 21 ГК); (2) граждане, *вступившие в брак до достижения совершеннолетия* (приобретшие полную дееспособность в результате так называемой *диспенсации*) (п. 2 ст. 21); (3) *эмансипированные* (т.е. объявленные полностью дееспособными) *несовершеннолетние* граждане, достигшие 16 лет, работающие «по трудовому договору, в том числе по контракту»[148] или занимающиеся предпринимательской деятельностью (ст. 27).

1) **Совершеннолетие.** Определение момента *достижения совершеннолетия* осуществляется по правилам, описанным в п. 301 Учебника. С достижением совершеннолетия полная дееспособность возникает автоматически, без какого бы то ни было акта (разрешения, согласия, регистрации) государственного органа. Истечение 18 полных лет с даты рождения, указанной в паспорте гражданина, является основанием к предположению о его полной дееспособности. Вопроса о том, каким образом это предположение могло бы быть опровергнуто (т.е. вопроса о способе проверки, не была ли полная дееспособность гражданина ограничена и не был ли он признан вовсе недееспособным), действующее законодательство не разрешает.

2) **Диспенсация**[149]. Специальными условиями *вступления в брак до достижения совершеннолетия* являются (1) достижение 16-летнего возраста и (2) наличие разрешения вступить в брак, выданного органами местного самоуправления по месту жительства каждого из несовершеннолетних лиц, желающих вступить в брак (см. абз. 2 п. 2 ст. 13 СК). Законами субъектов РФ могут быть установлены порядок и условия, при наличии которых вступление в брак (в виде исключения, с учетом особых обстоятельств) может быть разрешено до достижения и 16-летнего возраста. Как и в случае с наступлением совершеннолетия совершения особого акта приобретения (предоставления,

148 ТК не знает отдельного понятия *трудового контракта*; по ст. 56 ТК всякое соглашение работодателя с работником о предоставлении первым и выполнении последним работы в рамках обусловленной трудовой функции за вознаграждение (заработную плату) и с обеспечением известных условий труда, в том числе не оформленное письменно (ч. 2 ст. 67), признается *трудовым договором*.

149 Первоначально слово диспенсация обозначало разрешение папы Римского на изъятие конкретного случая из-под действия общего закона; в настоящее время обозначает Божий промысел, Божье произволение, а также управление. Вспомним, что по учению Иисуса Христа Божий промысел, Божье управление в том и состоит, чтобы оставив родителей своих «прилепиться» к жене, т.е. вступить в брак: «*...что Бог сочетал*, того человек да не разлучает» (Матфей, 19.6; Марк, 10.9).

признания) полной дееспособности вследствие вступления в брак, равно как и акта ее регистрации, не требуется. С расторжением брака до достижения 18-летнего возраста полная дееспособность сохраняется (абз. 2 п. 2 ст. 21 ГК); однако при признании брака недействительным суд может принять решение об утрате несовершеннолетним полной дееспособности (абз. 3 п. 2 ст. 21). Разумеется, таковая возникнет вновь с достижением 18 лет или если до этого времени гражданин успеет вступить в другой — действительный — брак.

3) **Эмансипация**[150]. Эмансипация представляет собой *акт объявления* несовершеннолетнего полностью дееспособным. Такой акт совершается: (1) при наличии согласия обоих родителей (усыновителей или попечителя) — органом опеки и попечительства; (2) при отсутствии такого согласия — судом (п. 1 ст. 27 ГК; ст. 287—289 ГПК). Указанные нормы процессуального законодательства основаны на предположении о том, что инициатива эмансипации должна исходить от самого эмансипируемого гражданина. Так тоже, конечно, может быть, но нам представляется, что ни согласия несовершеннолетнего на эмансипацию, ни тем более инициативы с его стороны, не нужно, поскольку приступив к самостоятельной трудовой или предпринимательской деятельности, он тем самым *уже выразил* (хотя и косвенно, но совершенно однозначно) *свою готовность участвовать в гражданских отношениях наравне с полностью дееспособными гражданами*. Будучи прямо выраженным такое согласие ничего не прибавляло бы по существу к согласию, ранее данному (т.е. было бы излишним); придание же юридического значения возможному несогласию поставило бы несовершеннолетнего работника (предпринимателя) в необоснованно привилегированное по отношению к другим работникам (предпринимателям) положение, поскольку: 1) за причиненный им вред отвечал бы не только он, но и его родители (усыновители, попечители); 2) за последними (а фактически, конечно, за самим несовершеннолетним) была бы сохранена возможность оспаривать сделки своего подопечного по ст. 175 ГК.

306. **Представительство, negotiorum gestio, патронаж и патронат.** Гражданская правоспособность полностью дееспособных граждан может реализовываться не только их собственными, но и чужими действиями. Наличие полной дееспособности этому не препятствует. Граждане могут избирать себе для помощи *договорных* (*добровольных*) *представителей*, которые будут реализовывать

---

150 В римском праве слово «эмансипация» означало освобождение из-под отцовской власти; современное гражданско-правовое значение этого термина акцентирует внимание на освобождении несовершеннолетнего из под попечительства родителей, т.е. в общем осталось близким к первоначальному, римскому. Иногда говорят об эмансипации в смысле освобождения от какой-либо зависимости вообще (например, об эмансипации женщин). Интересно, что в английском языке эмансипация обозначается словом «*subjection*», т.е. буквально «придание статуса субъекта», «объявление (признание) субъектом», «осубъекчивание» (вспомним название одной из знаменитых брошюр Дж. Ст. Милля — «The Subjection of Women» (London, 1869)). Что ж, так оно и есть: эмансипация — это ни что иное как *акт признания эмансипируемого субъектом права в наиболее полной мере*.

их правоспособность, осуществляя права и исполняя обязанности своими действиями, но от имени представляемых граждан (ст. 182—189 ГК)[151]. Затем полностью дееспособный гражданин должен иметь в виду, что другие лица, хотя бы и не являющиеся его представителями, вправе *по собственной инициативе действовать во имя его интересов*, т.е. реализовывать чужую правоспособность, осуществлять права и исполнять обязанности *без специального поручения ее* (*их*) *обладателя* (ст. 980—989 ГК)[152]. Наконец, совершеннолетний дееспособный гражданин, не имеющий возможности самостоятельно осуществлять и защищать свои права, может обратиться в орган опеки и попечительства с просьбой об установлении над ним *попечительства в форме патронажа* (ст. 41 ГК).

Потребность в *представительстве*, равно как и нуждаемость известного частного лица *в охране его частных интересов чужими действиями без особого на то поручения* могут быть обусловлены различными обстоятельствами — их примеры будут рассмотрены при рассказе о соответствующих институтах (см. далее, § 4 гл. 17).

Что касается потребности в патронаже, то таковая может возникнуть, например, у тяжело больного или престарелого, но полностью дееспособного гражданина. Назначенный ему помощник получит право, а точнее сказать — способность совершать от имени и по поручению подопечного либо с его согласия бытовые и иные сделки, направленные на содержание и удовлетворение бытовых потребностей подопечного. Отношения подопечного с помощником определяются заключаемым ими договором поручения или доверительного управления имуществом подопечного. Кодекс называет патронаж *формой попечительства*, что, конечно, не вполне правильно (как и наименование интересанта в патронаже подопечным), поскольку попечительство представляет собой институт, направленный на обеспечение интересов *частично или ограниченно дееспособных граждан* (п. 1 ст. 33 ГК), действительно называемых *подопечными*. Подробнее о попечительстве рассказывается ниже*; здесь осталось лишь предложить какое-нибудь иное наименование интересанта в патронаже. Полагаем, что для этой цели вполне подойдет слово *протеже*. «Патронаж», «протеже», «помощник» — вполне нормальный терминологический ряд, позволяющий не путать патронаж с попечительством.

*см. п. 312

*Патронаж* абсолютно необходимо отличать не только от попечительства, но и от другого, сходного с ним по названию института *патроната* — формы семейного воспитания чужого ребенка (т.е. *частично дееспособного лица*) за счет воспитателей, без возникновения у последних статуса опекунов или попечителей. Воспитатели выполняют по отношению к ребенку те же функции, что и помощник по отношению к протеже, надзирают за ним и воспитывают его. Федеральному законодательству институт патроната неизвестен. По указанным выше соображениям он не может быть приравнен ни к опеке и попе-

151 Рассматриваются ниже (§ 4 гл. 17 Учебника).

152 Рассматриваются ниже (§ 4 гл. 17 Учебника).

чительству, с одной стороны, ни к патронажу — с другой. Не совпадает патронат и с институтом *воспитания ребенка в приемной семье*, при котором органы опеки и попечительства должны осуществлять определенные денежные выплаты и натуральные выдачи приемным родителям, в то время, как патронат предполагает содержание воспитанников воспитателями за собственный счет. Источниками нормативной регламентации патроната служат законы субъектов РФ (см., например, Закон г. Москвы от 14.04.2010 № 12 «Об организации опеки, попечительства и патронажа в городе Москве»). Вопрос о законности (допустимости) патроната как самостоятельной правовой формы воспитания и устройства детей, нуждается в специальном изучении.

307. **Частичная дееспособность (общие положения).** Гражданское законодательство различает два вида частичной дееспособности: 1) *несовершеннолетних в возрасте до 14 лет*, или частичную дееспособность *малолетних* (ст. 28 ГК) и 2) *несовершеннолетних, достигших 14 лет, но не являющихся полностью дееспособными* (ст. 26). Как уже указывалось, законодательство рассматривает возрастной критерий как показатель физической, душевной и социальной зрелости человека; согласно этому подходу получается, что несовершеннолетним присущи далеко не все свойства, которые необходимы для их признания полностью дееспособными. Само понятие о несовершеннолетии представляет собой по большому счету понятие гражданского права, ибо именно с достижением совершеннолетия как раз и связывается, по общему правилу, приобретение способности к самостоятельному совершению всех гражданско-правовых действий. Несовершеннолетние же, напротив, могут приобретать своими самостоятельными действиями *только некоторые из тех субъективных гражданских прав*, которые позволяет им иметь их гражданская правоспособность. Другие гражданские права они вправе приобретать только посредством *действий законных представителей* (родителей, усыновителей или опекунов), совершенных от их имени (малолетние), либо *своими действиями*, но *совершенными с согласия или одобрения законных представителей* (частично дееспособные лица, не являющиеся малолетними).

308. **Дееспособность малолетних.** В соответствии с п. 1 ст. 28 ГК за несовершеннолетних, не достигших 14 лет (малолетних), сделки могут совершать от их имени *только их родители, усыновители или опекуны*, причем — при условии соблюдения правил п. 2 и 3 ст. 37[153]. Это — общее правило. Сделки, совершенные самим малолетним вопреки этому правилу, являются *ничтожными* (ст. 172). Но п. 2 ст. 28

153 То есть кроме сделок с личной заинтересованностью и сделок, влекущих безвозмездное уменьшение имущества подопечного, каковых законные представители совершать вообще не имеют права.

из этого общего правила (о невозможности самостоятельного совершения малолетними каких-либо сделок) установлено исключение. Малолетние в возрасте от 6 до 14 лет вправе самостоятельно совершать: 1) мелкие бытовые сделки; 2) сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, кроме тех, что требуют нотариального удостоверения или государственной регистрации, либо представляют собой получение денежных средств от третьего лица без согласия законного представителя (см. следующий пункт перечня); 3) сделки по распоряжению денежными средствами, предоставленными законным представителем или *с согласия последнего третьим лицом* для определенной цели или для свободного распоряжения.

Понятие *мелкой бытовой сделки* является оценочным. Нельзя поставить вопрос о том, что такое мелкие бытовые сделки *вообще*, но можно спросить, относится ли та либо другая *конкретная* сделка к разряду, во-первых, *мелких* и во-вторых, *бытовых*. Характеристика сделки в качестве *мелкой* является строго относительной и зависит от соотношения ее суммы с уровнем семейного дохода, приходящимся на малолетнего ребенка. В результате абсолютно идентичные сделки, совершенные малолетними из семей с различным достатком, получат различную квалификацию: одна (та, сумма которой составляет ничтожный процент от ежемесячного семейного дохода) — будет квалифицирована как мелкая, а другая (сумма которой будет составлять значительную долю в общем доходе семьи малолетнего) — нет. Более стабильна и где-то даже абсолютна характеристика сделки в качестве *бытовой*: к этой категории относится всякая сделка, предназначенная для удовлетворения обычных повседневных (бытовых) потребностей ребенка. Понятно, что и тут может быть своя специфика, поскольку потребности детей могут разниться: так, например, очевидно, что потребности трех детей, один из которых проживает в столице, другой — в небольшом городке, а третий — в сельской местности, будут различными. Но эта специфика более объективна, ярче выражена, а оттого легче уловима и доказуема.

В законодательстве не затрагивается и в литературе не обсуждается вопрос об объеме дееспособности *малолетних, не достигших шести лет*. Они считаются *полностью недееспособными*, поскольку гражданский закон не постановляет иного. Жизнь, однако, свидетельствует о том, что малолетние, не достигшие шести лет, самостоятельно совершают *мелкие бытовые сделки*, действительность которых никто никогда не оспаривает[154]. Именно этой возможностью дееспособность малолетних, не достигших шести лет, следует признать исчерпанной. Иные сделки, совершенные такими малолетними, являются *ничтожными* (ст. 172 ГК).

154 Вроде, например, покупки хлеба или мороженого; обмена игрушками, открытками, фантиками, аудио- и видеозаписями и т.п.; получения и сдачи игрушек в безвозмездное пользование; безвозмездного хранения; подарков ко дню рожденья; участия в играх и пари (конечно, с подобающими возрасту и обстоятельствам ставками).

*Малолетним не может быть вменено гражданское правонарушение.* Если малолетний не исполнил принятое на себя обязательство или причинил кому-либо вред, то предполагается, что виновными в совершении такого деяния являются *законные представители*, то ли плохо воспитавшие малолетнего, то ли не осуществлявшие за ним должного надзора, либо (если речь идет о нарушении малолетним договорного обязательства) не снабдившие малолетнего необходимым для исполнения имуществом или денежными средствами. Вполне логично, что при таком подходе имущественная ответственность за правонарушения, совершенные вроде бы как малолетними, несут их *родители, усыновители или опекуны* (п. 3 ст. 28, п. 1 ст. 1073 ГК). Ответственность за вред, причиненный действиями малолетнего, может быть возложена также и на *учреждение, являющееся его опекуном* либо *обязанное осуществлять за ним надзор* (п. 2 и 3 ст. 1073). Сложить с себя ответственность перечисленные лица могут лишь в том случае, если докажут, что нарушение обязательства (причинение вреда) имело место не по их вине.

309. **Дееспособность несовершеннолетних, не являющихся малолетними.** С достижением 14 лет несовершеннолетние могут *самостоятельно* (своими действиями) совершать *любые сделки*, но все-таки большую их часть — *с письменного согласия или одобрения* родителей, усыновителей или попечителей (п. 1 ст. 26 ГК) под угрозой их возможного *признания недействительными* по иску любого из перечисленных лиц (ст. 175). Самостоятельно же (т.е. без письменного согласия законных представителей) они могут

1) совершать действия, входящие в объем дееспособности малолетних;

2) распоряжаться заработком, стипендией или иными доходами;

3) вносить вклады в кредитные организации и распоряжаться ими,

4) а также осуществлять свои авторские права (п. 2 ст. 26).

Рассмотренная норма Кодекса также постановляет, что начиная с 16 лет несовершеннолетние вправе самостоятельно и своими действиями осуществлять возникшую у них способность быть членами кооперативов. Продолжая эту мысль, следует сказать, что по мере достижения различных возрастных показателей, с которыми закон связывает изменение объема гражданской правоспособности физических лиц (см. п. 292—296), у таковых возникает также и соответствующий новый элемент в составе (объеме) дееспособности.

Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет *самостоятельно* несут имущественную ответственность по совершенным ими сделкам и за причиненный ими вред (п. 3 ст. 26, п. 1 ст. 1074 ГК). В последнем случае (т.е. только при ответственности за причиненный вред — не за нарушение обязательств!) *при недостаточности* у них собственного имущества для возмещения вреда к ответственности могут привлекаться родители, усыновители, попечитель, а также учреждение, под надзором которого несовершеннолетний находился в момент причинения вреда, если только они не докажут отсутствие

своей вины в возникновении вреда (п. 2 ст. 1074); такая (наступающая при недостаточности имущества причинителя вреда — основного должника) ответственность называется *субсидиарной*.

## § 6. Ограниченная дееспособность (п. 310—313)

310. **Ограничения дееспособности: предмет и принципы.** Предметом ограничения может быть *полная* либо *частичная дееспособность несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет*, т.е. дееспособность несовершеннолетних, не являющихся малолетними, не ограниченная прежде. Дееспособность малолетних, а также ранее уже ограниченная дееспособность, ограничению (повторному ограничению) не подлежит. Ограничение дееспособности граждан допускается только в случаях, *прямо предусмотренных законом*; так, полная дееспособность может быть ограничена только по основаниям, предусмотренным п. 3 ст. 29 и п. 1, 2 ст. 30 ГК, а частичная — только по основаниям, предусмотренным п. 4 ст. 26 ГК. Это означает, что никакие дополнительные основания ограничения дееспособности не могут быть предусмотрены не только иными правовыми актами, но даже и иными (кроме ГК) федеральными законами. Ограничение дееспособности граждан производится *только судом* по *заявлению заинтересованных лиц*; порядок производства по такого рода делам установлен ст. 281—286 ГПК[155]. Никаких исключений из этого принципа также нет и быть не может.

Ограничение дееспособности — *чисто юридическое понятие*. Поэтому с ограничениями дееспособности не следует смешивать случаи, когда некто чинит гражданину фактические (физические) препятствия в совершении конкретных действий, направленных на реализацию его правоспособности. Так, например, граждане, задержанные и содержащиеся под стражей, граждане, отбывающие наказание в виде административного ареста, исправительных работ или лишения свободы, граждане, находящиеся на излечении в медицинских стационарах, призванные на срочную военную службу, пребывающие в дальнем плавании, авиа- или космическом полете, в экспедициях, на удаленных территориях и т.д. зачастую лишены возможности совершения многих юридических действий. Ограничений дееспособности, однако, в данном случае нет, поскольку если соответствующие действия все же будут совершены (несмотря на все противодействующие этому условия), то они породят все намеченные ими юридические последствия. Смысл введения института ограничения дееспособности в том, чтобы воспрепятствовать наступлению именно юридических последствий таких действий, которые обыкновенно в данных (нормальных) условиях эти последствия порождают.

155 Процессуальные особенности рассмотрения данных дел нас не интересуют и в настоящем Учебнике не рассматриваются.

Ограничения дееспособности имеют ту же природу, что и ограничения правоспособности, рассмотренные в § 4 гл. 6, поскольку по существу своему дееспособность представляет собой один из содержательных элементов правоспособности*.

*см. п. 282

По идее сведения о гражданах, дееспособность которых подверглась ограничению, должны быть *публичными* — в противном случае создается существенная угроза стабильности гражданского оборота, ибо никто никогда не может быть вполне уверен в том, что он не совершает сделку с гражданином, ограниченным в дееспособности. К сожалению, действующее российское законодательство такого принципа не устанавливает, т.е. по существу лишает возможности достоверно выяснить вопрос о том, не была ли ограничена дееспособность того или иного конкретного гражданина. Конечно, сведения о лицах, ограниченных в дееспособности, имеются в самих судах, а также в органах опеки и попечительства, однако (1) и суды и органы опеки и попечительства располагают сведениями *только о лицах, проживающих в подведомственных им регионах* (централизованная общероссийская публично-доступная база данных этого рода отсутствует); (2) ни на суд, ни на органы опеки и попечительства закон *не возлагает обязанности* ни публикации, ни предоставления таких сведений по чьим-либо запросам. К сожалению, содержание законопроектной деятельности, а также вступившего в силу с 1 июля 2010 г. Федерального закона от 22.12.2008 № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» (см. особенно подп. 4 п. 5 ст. 15) не позволяют надеяться на какие-нибудь позитивные сдвиги в этом вопросе в обозримом будущем.

311. **Основания ограничения полной дееспособности.** *Полная дееспособность* (т.е. дееспособность совершеннолетнего гражданина, а также дееспособность, приобретенная в ходе диспенсации или эмансипации) может быть ограничена в одном из случаев трех следующих типов:

1) если гражданин вследствие (1) *пристрастия к азартным играм*, либо (2) *злоупотребления* (а) *спиртными напитками* или (б) *наркотическими средствами* (3) *ставит свою семью в тяжелое материальное положение* (п. 1 ст. 30 ГК);

2) если гражданин *вследствие психического расстройства* пребывает в таком состоянии, когда он может понимать значение своих действий или руководить ими, но *только при помощи других лиц* (п. 2 ст. 30 ГК);

3) если гражданин, *ранее признанный недееспособным*, приобрел способность понимать значение своих действий или руководить ими, но *только при помощи других лиц* (п. 3 ст. 29 ГК).

Даже те, кто прежде имел самое поверхностное соприкосновение с гражданским правом, без труда укажут на те кардинальные нововведения, которые постигли институт ограничения дееспособности. Все они были сделаны Федеральным законом от 30.12.2012 № 302-ФЗ,

причем, некоторые из них уже успели вступить в силу с 1 марта 2013 г., а некоторым это еще предстоит (со 2 марта 2015 г.). Кардинальных нововведений, как можно заметить, два, причем второе распадается внутри себя на два типа: первое — появление возможности ограничения полной дееспособности гражданина, ставящего свою семью в тяжелое материальное положение ***вследствие своего пристрастия к азартным играм***; второе — *появление возможности ограничения полной дееспособности гражданина* по соображениям, не связанным с постановкой семьи в тяжелое материальное положение, а именно — ***по соображениям, связанным с психическим заболеванием***.

Описанные новации можно назвать абсолютными. Такого положения в нашем законодательстве прежде не было никогда — ни до революции, ни в советскую, ни в современную эпоху — всегда дело ограничивалось *постановкой семьи в тяжелое материальное положение вследствие злоупотребления спиртным или наркотиками*. Других оснований для ограничения дееспособности не было. Что же побудило отступить от традиций?

Инициатива рассматриваемых нововведений исходила от Конституционного Суда РФ, который своим постановлением от 27.06.2012 № 15-П признал не соответствующими Конституции РФ взаимосвязанные положения п. 1 и 2 ст. 29, п. 2 ст. 31 и ст. 32 ГК РФ в той части, в какой перечисленные нормы Кодекса «*...не предусматривают возможность дифференциации гражданско-правовых последствий* наличия у гражданина нарушения психических функций при решении вопроса о признании его недееспособным, *соразмерных* ***степени*** *фактического снижения способности понимать значение своих действий или руководить ими*». Выше (п. 304 настоящего Учебника, в том числе в его предыдущем издании, вышедшем из печати задолго до принятия названного Постановления) мы отмечали, что «...дееспособность одинакового содержания (в отличие от правоспособности) никак не может быть признана в равной мере за всеми гражданами, ибо совершенно очевидно, что далеко не все граждане в равной мере способны располагать теми возможностями, которые входят в объем их правоспособности. Более того, нельзя исключить существование отдельных граждан, полностью неспособных своими действиями отправлять собственную правоспособность. Дееспособность зависит от ряда факторов, главными из которых являются *душевная, социальная и физическая зрелость человека*. Конечно, выяснение степени такой зрелости применительно к каждому конкретному человеку было бы непосильной практической задачей...» и т.д., после чего цитировали Д. И. Мейера, призывавшего к выяснению индивидуальных особенностей каждого конкретного человека во имя точного выяснения *меры* или *степени* ***именно ему*** *присущей дееспособности*. Именно к этой мысли и начал двигаться Конституционный Суд. Да, пока им не сформулировано задачи выяснения степени дееспособности каждого конкретного человека, но ... лиха беда начало! Установление новых «психических» оснований ограничения дееспособности привело к появлению особой категории граждан — лиц, занимающих с точки зрения ранее действовавшего законодательства ***своеобразное промежуточное положение*** — *среднее между лицами, ограниченными в полной дееспособности и лицами, полностью недееспособными*.

Последовательно рассмотрим: сперва (1) *традиционное основание* для ограничения дееспособности — ***постановку гражданином своей семьи в тяжелое материальное положение*** — с учетом введенной в ГК новой причины, приводящей к такой ситуации (пристрастия к азартным играм), а затем (2) *основание новое* — ***«психическое»***.

311[1]. **«Материальное» ограничение полной дееспособности.** Для ограничения полной дееспособности по данному — традиционному для нашего закона — основанию безусловно необходимо наличие (1) *определенной причины* и (2) *определенного следствия*. Причина коренится в *действиях гражданина*, каковые могут быть вариативными и выражаться либо 1) в его *пристрастии к азартным играм*, либо 2) в *злоупотреблении* им спиртными напитками, либо 3) наркотическими средствами. Следствием же любого из трех перечисленных действий должно стать *тяжелое материальное положение семьи* того гражданина, об ограничении дееспособности которого идет речь. Наличие только одного из указанных обстоятельств — одной из причин в отсутствие следствия, или же следствия, в отсутствие всех трех причин[156] — ограничить дееспособность не позволяет.

Такого рода объединение условий не позволяет достоверно установить, какие цели преследует институт ограничения дееспособности — защиту интересов то ли *самих ограничиваемых в дееспособности граждан*, то ли членов их семей (третьих лиц). Нам представляется, что основной является все же именно последняя, поскольку гражданское право (равно как и право вообще) регулирует отношения *между людьми*, но не поведение человека по отношению *к самому себе* (к собственной физической, имущественной и правовой сфере). Совершение действий, приводящих к утрате третьими лицами (членами семьи) возможности получения того, на что они имели право рассчитывать, весьма близко подходит к *причинению вреда или убытков*. Ограничение дееспособности гражданина призвано либо предотвратить возникновение таких убытков, либо восстановить положение, существовавшее до их возникновения (ст. 176 ГК)[157].

---

156 Так, например, гражданин может поставить свою семью в тяжелое материальное положение, но не участием в азартных играх, не злоупотреблением спиртным или наркотиками, а каким-нибудь другим способом, например, неуемным коллекционированием, ведением неоправданно высоко рисковой предпринимательской деятельности, увлечением косметикой, посещением концертно-зрелищных мероприятий, путешествиями и поездками и т.п. Может случиться и иначе: испытывать пристрастие к азартным играм и злоупотреблять спиртными напитками могут и граждане, вовсе не имеющие семей; может быть и так, что такое злоупотребление или пристрастие никак не отражается на материальном положении семей злоупотребляющих граждан.

157 В предыдущем издании Учебника я писал: «Поскольку в глазах таких (третьих) лиц нет разницы, по какой именно причине они поставлены одним из членов семьи в тяжелое материальное положение, думается, что наряду со злоупотреблением спиртными напитками дееспособность было бы целесообразно ограничивать и по некоторым другим мотивам однородного (антиобщественного) свойства, в том числе злоупотребления азартными играми и мотовства (расточительности)». Теперь мы имеем возможность видеть, что развитие законодательства по крайней мере отчасти — в части пристрастия к азартным играм — подтвердило основательность этого пожелания.

Подобно тому, как выше мы вынуждены были разбираться с критерием ***«мелочности»*** бытовых сделок, следует обратить внимание на новую количественную характеристику, употребленную законодателем — ***«тяжесть»*** материального положения. Когда материальное положение можно считать *тяжелым*, а когда нет? Как и все иные оценочные характеристики, понятие *тяжелого* материального положения является *относительным*, а не абсолютным. Его не следует доводить до абсурда, т.е. определять как *полное отсутствие* средств к существованию. Нет надобности, чтобы вследствие пагубных пристрастий гражданина его семья пошла бы по миру. Достаточно, чтобы семья лишалась таких доходов, которые являются *необходимыми* для ее существования (или, по крайней мере, *значительной доли* таких доходов), либо была бы вынуждена тратить доходы других ее членов на хотя бы и частичное содержание трудоспособного гражданина, злоупотребляющего спиртным, наркотиками или пристрастившегося к азартным играм. Размер доходов других членов семьи, равно как и вопросы о трудоспособности членов семьи, об их фактическом нахождении на иждивении злоупотребляющего гражданина, совместном с ним проживании и т.д. на определение тяжести материального положения не влияют.

Внесение в Кодекс новой категории действий, которые, будучи причиной тяжелого материального положения семьи гражданина, их совершившего, способны стать основанием к постановке вопроса об ограничении его дееспособности, требует обратить внимание еще и на эту самую категорию. Здесь возникают два вопроса: (1) что есть ***пристрастие*** к азартным играм и (2) какие игры надлежит считать ***азартными***? За отсутствием специальных законодательных дефиниций следует полагать, что разработчики изменений в Кодекс предполагали их последующую выработку в судебной практике. Одним из ориентиров для таковой должны служить значения данных слов как лексических единиц русского языка. В этом смысле «*пристрастие*» означает, во-первых, сильную склонность, влечение, повышенное внимание, одержимость и во-вторых — несправедливое, необъективное мнение или предпочтение (чего-либо чему-либо). Соответственно, пристрастие к азартным играм — это *столь сильная склонность или увлеченность ими, которая обусловливает предпочтение азартных игр, как минимум, иным формам проведения досуга*, а как максимум — и иным действиям, в том числе объективно сугубо необходимым. Предпочтение игры перед заработком, карьерой, личной жизнью, общением с родными и близкими, их имущественному положению и душевному покою безусловно свидетельствует о *пристрастии* в смысле п. 1 ст. 30 ГК. *Азартными* же принято считать такие игры на деньги (или иную имущественную ставку), исход которых зависит исключительно или преимущественно от случая: так, очевидно, что, например, шахматы или бильярд к числу игр азартных отнести нельзя, а, скажем, «кости», «рулетку», большинство карточных игр — можно и нужно. Тем не менее — еще раз повторим — пока речь идет только о чисто лексических (словарных) значениях терминов; каким будет значение юридическое — покажет будущее.

311[2]. **«Психическое» ограничение полной дееспособности.** При том, что оно вводится, вроде как, *двумя* нормами — п. 3 ст. 29 и п. 2 ст. 30 ГК

РФ — оно (ограничение это) все-таки *одно* — просто к нему возможно подойти с двух, так сказать, сторон. Так, п. 3 ст. 29 применяется к недееспособному гражданину, состояние здоровья которого несколько улучшилось, хотя вполне выздоровевшим его назвать все же нельзя, а п. 2 ст. 30 — к гражданину полностью дееспособному, но заболевшему, хотя и не столь серьезно, чтоб сразу признавать его недееспособным. Результат — некоторый минимальный объем дееспособности — оказывается единым; различаются только способы его достижения подобно тому, как будут неизбежно отличаться пути, ведущие из пунктов A и C в пункт B при условии, что A и C лежат в противоположных направлениях от B. По п. 3 ст. 29 ГК мы будем двигаться от полного отсутствия дееспособности в сторону ее расширения, а по п. 2 ст. 30 — наоборот, от полной дееспособности в направлении ее сужения. Естественно, что мы встретимся на середине — в точке, соответствующей некоторому *минимальному объему дееспособности*[158].

«Психическое» ограничение дееспособности зиждется на соображении о том, что *не всякое психическое заболевание приводит к полному параличу (отключению) воли гражданина*. Бывает по-разному. Одно дело, когда гражданин искренне считает себя человеком-собакой, страдает тяжелой формой мании величия или преследования — тут уж и вправду не до сделок. Но если речь идет о легких формах психических расстройств, не исключающих со стороны страдающих ими граждан (а) адекватного *самосознания*; (б) понимания существа категорий *возможного* и *должного* и (в) адекватного руководства собственным юридически значимым поведением, то причины признавать граждан недееспособными конечно нет.

Классический пример такой ситуации — казус о некоем гражданине по фамилии Белопостов, признанным недееспособным по причине заболевания шизофренией — в течение вот уже весьма длительного времени кочует из издания в издание первой части практикума по гражданскому праву, составленного коллективом профильной кафедры юридического факультета МГУ[159]. Из условия задачи вид-

158 Эта серединная точка, однако, не является конечным пунктом — движение в обоих направлениях может продолжиться и далее. Так, двигаясь из точки, описанной в п. 3 ст. 29 ГК, т.е. от полной недееспособности, мы можем восстановить дееспособность гражданина поначалу частично, а затем — по мере успешного выздоровления — и полностью (абз. 1 п. 3 ст. 30 ГК). Напротив, двигаясь из точки, описанной в п. 2 ст. 30, т.е. от полной поначалу дееспособности, мы имеем шанс сперва поставить и положительно решить вопрос лишь о ее ограничении, а затем — при дальнейшем ухудшении состояния здоровья несчастного — и вопрос о его признании недееспособным (абз. 2 п. 3 ст. 30). Очевидно, что если выздоровление гражданина идет (или заболевание прогрессирует) с переменным «успехом», мыслимы и случаи «поворотов» и даже «скачков»: от полной недееспособности — к частичной и обратно, от частичной дееспособности — к недееспособности, а затем опять к дееспособности, причем, полной и т.п.

159 См. последнее издание: **Сборник задач по гражданскому праву**. Ч. I: учеб-методич. пособие / отв. ред. В. С. Ем, Н. В. Козлова. 4-е изд. М., 2014. С. 130—131. Отыскание этой задачи затрудняется ее размещением в теме об основаниях возникновения, изменения и прекращения гражданских правоотношениях, а вовсе не о правосубъектности граждан, и даже не о недействительных сделках, как можно было бы разумно ожидать.

но, что несмотря на свое признание недееспособным гражданин Белопостов практически во всем вел себя совершенно адекватно, а в ряде вопросов — даже гораздо более адекватно, чем обыкновенный средний гражданин. Не составило никакого труда для него и осознание существа заключенной им сделки — договора купли-продажи золотых часов. Единственный момент, в котором Белопостов вроде как просчитался — так это в стоимости часов: он оценил их вдесятеро дешевле их рыночной стоимости[160]. Но тут возникает, как минимум, два вопроса: (1) а правильно ли предполагать, что Белопостов здесь действительно просчитался? — не легче ли предположить, что часы для него просто не представляли какой-либо ценности (а именно к такому предположению располагает все его поведение) и (2) а справедливо ли констатировать в этом случае ничтожность сделки по отношению к контрагенту-покупателю (некоему Рыжову), который (судя, опять-таки, по условию задачи) и в самом деле никак не мог заподозрить в Белопостове больного человека? Несмотря на очевидно отрицательные ответы на каждый из вопросов — неправильно и несправедливо — в прежних условиях задача допускала единственное решение — ничтожность сделки между Белопостовым и Рыжовым. Почему? Потому что психическое заболевание могло стать поводом к признанию Белопостова только ***недееспособным***, а сделки недееспособных лиц, как известно, ***ничтожны*** (п. 1 ст. 171 ГК РФ). С внесением изменений в ст. 29 и 30 ГК РФ появляется и другой вариант квалификации состояния Белопостова и, следовательно, совершенной им сделки[161].

Граждан, которые по общему правилу могут самостоятельно и полноценно участвовать в гражданском обороте, нуждаясь в каких-то отдельных вопросах в помощи (или контроле) других лиц, со 2 марта 2015 г. можно будет признавать ***ограниченно дееспособными***, а совершенные ими без согласия попечителя сделки будут считаться ***оспоримыми*** (п. 1 ст. 176 ГК РФ). То и другое гораздо более справедливо и по отношению к самим страдающим от заболеваний

---

160 В задаче есть и еще одно, несколько усложняющее ее, обстоятельство: Белопостов продал *не свои часы, а часы своего опекуна* (Серегина). Но очевидно, усложнение это касается вопроса о допустимости или недопустимости истребования потерпевшим этих часов от их добросовестного приобретателя — вопроса, кстати, нерешаемого, ибо в задаче ничего не сообщается о том, *как именно часы выбыли из владения их собственника* (остается только предполагать, что по его воле) и, очевидно, к проблеме дееспособности продавца никакого отношения не имеющего. Думается, нет нужды доказывать, что сделки злонамеренной продажи чужих вещей (как и другие незаконные сделки) сплошь и рядом совершаются лицами, более чем дееспособными. Во всяком случае самый факт продажи Белопостовым чужих часов (совершения незаконной сделки) о его недееспособности уж точно не свидетельствует.

161 Следует, впрочем, указать на недосмотр, допущенный составителями ГК при изменении редакции п. 1 ст. 176: применительно к гражданам, ограниченным в дееспособности, сделана ссылка только на ст. 30, но ***нет ссылки на п. 3 ст. 29***. Нет такой ссылки и в других статьях Кодекса, трактующих о недействительных сделках. Выходит, что *сделки прежде вполне дееспособных граждан, но ограниченных судом в дееспособности по п. 2 ст. 30*, квалифицируются по ст. 176, а вот как следует квалифицировать *сделки прежде недееспособных граждан, восстановивших минимальную дееспособность по п. 3 ст. 29* — непонятно. На фоне этого упущения приобретает колоссальное значение понимание того обстоятельства, что применение п. 3 ст. 29 ГК приводит (по мысли законодателя) *к тому же правовому результату*, что и п. 2 ст. 30 Кодекса.

гражданам, и по отношению к третьим лицам — их добросовестным контрагентам. Граждане *дееспособные, не особенно серьезно заболевшие*, получат возможность рассчитывать на *сохранение за ними некоторой минимальной дееспособности*, а граждане недееспособные, но к счастью ставшие на путь выздоровления — получат шанс на *скорейшее* выбытие из категории недееспособных и *возвращение* себе хотя бы и *некоторой минимальной*, но все-таки *дееспособности*.

312. **Последствия ограничения полной дееспособности.** После ограничения полная дееспособность продолжает существовать, но в сильно урезанном объеме, причем, объем этот будет различным — в зависимости от того, по какому основанию произведено ограничение — материальному или психическому. Лица, чья дееспособность ограничена ***по материальному моменту*** (п. 1 ст. 30 ГК) — игроки, алкоголики и наркоманы — могут совершать сделки по распоряжению своим имуществом, *только с согласия попечителя* (п. 1 ст. 30 ГК) под угрозой возможного *признания сделок, совершенных ими без такого согласия* (*самостоятельно*), *недействительными* по иску попечителя (ст. 176). Исключение составляют *только мелкие бытовые сделки* — их ограниченно дееспособный гражданин вправе совершать самостоятельно[162]. Особое внимание законодатель обратил на действия по получению заработной платы, пенсии или иных доходов, а также по распоряжению ими: их гражданин, ограниченный в дееспособности, теперь совершать ***вообще не может***, *даже с согласия попечителя*. Перечисленные действия совершает *только сам попечитель*. Иные последствия будут (со 2 марта 2015 г.) наступать для тех, чья дееспособность ограничена ***по психическому основанию*** (п. 3 ст. 29, п. 2 ст. 30): таковые смогут не только самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки, но также получать заработок, стипендию, иные доходы и распоряжаться ими; однако, для совершения иных сделок, а также для распоряжения суммами выплат, причитающихся на его содержание (алиментов, социальной пенсии, возмещения вреда здоровью и в связи со смертью кормильца и иными) им понадобится согласие или одобрение попечителя (п. 2 ст. 30). Как можно видеть, со своей *активной* стороны полная дееспособность, будучи ограничена, сужается либо до рамок дееспособности *малолетних, не достигших шести лет* (при материальном ограничении), либо — половины дееспособности несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет (при психическом ограничении).

---

162 Закон не устанавливает никаких исключений из этого правила, но следуя его смыслу совершенно очевидно, что в число мелких бытовых сделок, совершаемых ограниченно дееспособным гражданином, не могут входить сделки по приобретению спиртных напитков и наркотических веществ, а для ограниченных в дееспособности по мотиву пристрастия к азартным играм — сделки, направленные на заключение договоров об участии в таких играх.

Со своей *пассивной* стороны (т.е. в части способности быть субъектом гражданско-правовой ответственности по собственным обязательствам и за причиненный вред) дееспособность не ограничивается (п. 1 и 2 ст. 30, 1077). Ни по материальным, ни по психическим основаниям.

Кроме того, с ограничением дееспособности гражданина — опять-таки, неважно по каким основаниям, материальным или психическим — прекращаются такие элементы его правоспособности и субъективные права, которые могут быть осуществлены *только гражданином лично* (см., п. 1 ст. 76, подп. 5 и 6 п. 1 ст. 188, абз. 2 п. 1 ст. 292, абз. 4 п. 1 ст. 977, абз. 4 ст. 1002, абз. 3 ст. 1010, абз. 4 и 7 п. 1 ст. 1024, абз. 2 п. 1 ст. 1050, п. 2 ст. 1118 ГК)[163].

313. **Основания и последствия ограничения частичной дееспособности.** *Частичная дееспособность несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет* (т.е. несовершеннолетних, не являющихся малолетними и не приобретших полной дееспособности) ограничивается судом согласно п. 4 ст. 26 ГК «*при наличии достаточных оснований*» по ходатайству заинтересованных лиц (родителей, усыновителей, попечителя, либо органа опеки и попечительства). Под «достаточными основаниями» судебная практика признает *явно неразумное* или *безнравственное расходование несовершеннолетним своих доходов*; норма

163 Обращение к специальным законам позволяет установить, что граждане, ограниченные в дееспособности, как правило, признаются *лишенными специальных элементов своей правоспособности*, в том числе способностей выступать организаторами публичных мероприятий (демонстраций, шествий, пикетирования и т.д.), быть депутатами Государственной Думы и членами Совета Федерации, Президентом РФ, судьями, присяжными и арбитражными заседателями, членами общественных наблюдательных комиссий, государственными служащими, высшими должностными лицами субъектов РФ, главами муниципальных образований и муниципальными служащими, сотрудниками органов прокуратуры, таможенных органов, ведомственной охраны, нотариусами, адвокатами, патентными поверенными, частными детективами и охранниками; они не могут исполнять функции, предполагающие допуск к государственной тайне.
Считается спорным вопрос о том, вправе ли ограниченно-дееспособные граждане занимать должности в корпорациях, например, быть членами советов директоров (наблюдательных советов), правлений, ревизионных комиссий, а также генеральными директорами хозяйственных обществ. На наш взгляд, ничего спорного в этом вопросе нет — он должен иметь *однозначный и категорический отрицательный ответ*; при этом не имеет значения, по каким основаниям — материальным или психическим — произведено ограничение. Такой ответ объясняется тем, что функции, исполняемые должностными лицами корпораций таковы, что предполагают не просто совершение отдельных юридических действий, но *планирование, оценку, руководство и контроль за, как минимум, целым направлением деятельности корпорации*. Если ограниченно-дееспособный гражданин лишается возможности самостоятельного совершения даже *единичных* сделок с *собственным* имуществом, то спрашивается, как можно было бы доверить ему *куда более широкие и ответственные решения*, к тому же имеющие своим предметом *чужое* (корпоративное) имущество? Если же назначение ограниченно-дееспособного гражданина на корпоративную должность объясняется расчетом на его постоянную пассивность, на то, что он будет на соответствующем посту просто числиться, но реально делать не будет вовсе ничего, или же хотя и будет, но чисто номинальные функции (вроде подписи бумаг, для него заранее подготовленных, без ознакомления с их содержанием), следует говорить, по всей видимости, о *назначении мнимом*, имеющем целью *прикрыть лицо или лиц, действительно отправляющих соответствующую должность*.

п. 3 ст. 282 ГПК ограничивает число оснований к ограничению частичной дееспособности только случаями *явно неразумного* расходования. Так, трата несовершеннолетним всего или большей части заработка на приобретение косметики, путешествия или посещение развлекательных мероприятий в ситуации, когда его семья находится в тяжелом материальном положении, будет тратой *явно неразумной*. Приобретение же несовершеннолетним спиртных напитков, наркотических средств, оплата из своего заработка услуг проституток и т.п. будет расходованием *безнравственным*, подлежащим пресечению независимо от своих масштабов и влияния на материальное положение семьи[164].

Последствием ограничения частичной дееспособности является *ограничение или лишение несовершеннолетнего права самостоятельного распоряжения заработком, стипендией и иными доходами* (п. 4 ст. 26 ГК). Все остальные элементы его дееспособности, предусмотренные п. 2 ст. 26, сохраняются в неизменном виде. В этом состоит главное содержательное отличие института ограничения частичной дееспособности от института ограничения дееспособности полной: в последнем случае у гражданина отбирается не одно правомочие, а все; сохраняется же, напротив, единственное — правомочие совершения мелких бытовых сделок. Практически ограничение права несовершеннолетнего на самостоятельное распоряжение доходами достигается посредством направления копий решения суда об ограничении частичной дееспособности организациям и гражданам, выплачивающим такие доходы. С момента получения копии подобного судебного решения плательщики дохода не имеют права выдавать его на руки несовершеннолетнему, и обязаны выплачивать доход его законному представителю. Особого попечительства над несовершеннолетним в связи с ограничением его дееспособности не устанавливается, так как он и без того состоит под попечительством своего законного представителя по причине своего несовершеннолетия.

## § 7. Признание гражданина недееспособным (п. 314—316)

314. **Общие положения.** В принципе недееспособным может быть признан гражданин *любого возраста* и любой дееспособности (как

164 В отличие от случая с ограничением *полной* дееспособности, при ограничении дееспособности несовершеннолетних решающую роль должно играть соображение не об охране интересов третьих лиц (членов семьи несовершеннолетних), но о *воспитании самих несовершеннолетних*. Отсюда — возможность ограничения частичной дееспособности по причине одной только безнравственности трат. Кроме того, ситуации, в которых трудовая деятельность несовершеннолетнего является основным (а тем более единственным) источником дохода для всей семьи (и оттого неразумным распоряжением таким доходом несовершеннолетний способен поставить свою семью в тяжелое материальное положение), встречаются относительно нечасто; охрана интересов членов семьи, следовательно, никак не может быть основной целью института ограничения частичной дееспособности.

полной, так и частичной). Но с господствующей теоретической точки зрения (состоящей, как мы помним, в том, что малолетние в возрасте до шести лет считаются недееспособными и без специального о том признания) такая перспектива тяготеет лишь над лицами, *достигшими шестилетнего возраста*. На практике же вопрос о признании недееспособными ставится и разрешается исключительно в отношении *совершеннолетних* граждан; так происходит, по всей видимости, потому, что несовершеннолетние лица, которых в общем можно было бы признать недееспособными, как правило и без того находятся под самым тщательным и неусыпным присмотром своих родителей или лиц, их заменяющих, вполне способных «урезонить» своих подопечных мерами «домашней строгости». Признание граждан недееспособными допускается только в случаях, *прямо предусмотренных законом*, а именно — только по основаниям, предусмотренным ст. 29 ГК; со 2 марта 2015 г. к ним добавится уже упомянутое выше основание, которое будет предусмотрено абз. 2 п. 3 ст. 30 (ухудшение состояния здоровья гражданина, прежде ограниченного в дееспособности по психическому основанию). Никакие другие основания признания недееспособным не могут быть предусмотрены не только иными правовыми актами, но даже и иными (кроме ГК) федеральными законами. Признание граждан недееспособными производится, подобно ограничению дееспособности, *только судом* по *заявлению заинтересованных лиц*; порядок производства по такого рода делам установлен ст. 281—286 ГПК[165]. Никаких исключений из этого принципа также нет и быть не может. Сведения о гражданах, признанных недееспособными, также как и сведения о гражданах, дееспособность которых подверглась ограничению, должны быть *публичными*. К сожалению, из-за того, что действующее российское законодательство этого принципа не устанавливает, а проектируемое устанавливать не планирует, суждение о недееспособности того или иного конкретного гражданина (как и о его ограниченной дееспособности) сегодня может быть лишь предположительным.

315. **Основания признания гражданина недееспособным.** *Недееспособными* признаются граждане, которые вследствие психического расстройства не могут понимать значения своих действий или руководить ими (п. 1 ст. 29, абз. 2 п. 3 ст. 30 ГК).

Для признания гражданина недееспособным необходимо одновременное наличие как минимум *трех* признаков, первый и третий из которых являются императивными, а второй альтернативным. Первым (обязательным или императивным) признаком является 1) *психическое расстройство* гражданина; вторым (альтернатив-

165 Процессуальные особенности рассмотрения данных дел нас не интересуют и в настоящем Учебнике не рассматриваются.

ным) — 2) *неспособность* либо (а) *понимать значение своих действий* (интеллектуальная неспособность), либо (б) *руководить ими* (волевая неспособность); третьим (обязательным) — 3) *причинно-следственная связь* между факторами 1) и 2), т.е. как неспособность понимать значение своих действий, так и неспособность руководить ими должны быть следствиями психического расстройства — их причины. Можно сказать, что признание недееспособным мыслимо только при наличии *хотя бы одного из двух* следующих фактических составов: (1) гражданин не способен понимать значения своих действий, причем, данное состояние стало следствием его психического расстройства, либо (2) гражданин не может руководить своими действиями, причем, также вследствие психического расстройства[166].

Как уже отмечалось в предыдущем пункте Учебника, действующее законодательство не исключает постановки и положительного разрешения вопроса о признании недееспособным в отношении любого гражданина — в каком бы возрасте он не находился и каким бы объемом дееспособности не обладал. Это и понятно, ибо признание недееспособным зависит от таких факторов, которые никак не связаны ни с возрастом, ни с объемом уже имеющейся дееспособности — от психического заболевания и его последствий. Соответственно, и сейчас возможно признать недееспособным как гражданина, который к моменту такого признания обладал полной дееспособностью, так и гражданина частично дееспособного (в возрасте от 6 до 18 лет), и даже гражданина, дееспособность которого уже ограничена судом (например, алкоголика, сперва разорившего выпивками собственную семью, а затем допившегося и до белой горячки). Тем не менее,

> со 2 марта 2015 г. вступит в силу новый п. 3 ст. 30 ГК РФ, в котором последняя возможность — содержательно не новая — впервые получит прямое законодательное закрепление.

316. **Последствия признания гражданина недееспособным.** Признание гражданина недееспособным лишает его права самостоятельно (своими действиями) реализовывать принадлежащую ему гражданскую правоспособность. За него это будет делать особое лицо — *опекун*, назначаемый органом опеки и попечительства на основании вступившего в законную силу решения суда о признании недееспособным. Недееспособный гражданин не может совершать самостоятельно никаких сделок под угрозой их *ничтожности* (ст. 171 ГК), не несет ответственности по возникшим из этих сделок обязательствам и, по общему правилу, не отвечает за причиненный им вред, обязанность возмещения которого падает на его опекуна или организацию, обязанную осуществлять надзор за недееспособным (см. ст. 1076 ГК).

С признанием гражданина недееспособным прекращаются такие элементы правоспособности и субъективные права гражданина, кото-

166 Возможно и сочетание двух данных составов, т.е. ситуации, в которых гражданин и понимать значения своих действий не может, и руководить ими не в состоянии, причем и то и другое стало следствием психического расстройства.

рые могут быть осуществлены им только лично (см. п. 1 ст. 76, подп. 6 и 7 п. 1 ст. 188, абз. 2 п. 1 ст. 292, абз. 4 п. 1 ст. 977, абз. 4 ст. 1002, абз. 3 ст. 1010, абз. 4 и 7 п. 1 ст. 1024, абз. 2 п. 1 ст. 1050, п. 2 ст. 1118 ГК)[167]. Кроме того, с признанием недееспособным гражданина, в отношении которого возбуждено исполнительное производство, таковое подлежит *приостановлению* (подп. 2 п. 1 ст. 40 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»).

## § 8. Адееспособность (п. 317, 318)

317. **Понятие и соотношение со смежными категориями.** От ограниченной дееспособности и недееспособности нужно отличать состояние, пребывая в котором *дееспособный* (полностью, частично или ограниченно) *гражданин не был способен понимать значения своих действий или не мог руководить ими.* Данное состояние выделяется нашим законом для двух случаев: 1) для целей признания недействительными сделок, совершенных в подобном состоянии (ст. 177 ГК), и 2) для определения особенностей ответственности за вред, в таком состоянии причиненный (ст. 1078 ГК). Обычно его называют *состоянием аффекта* или *невменяемости*; О. А. Красавчиковым был предложен новый специальный термин для обозначения такого состояния — «*адееспособность*»[168].

> «Причины адееспособности лица, при которой оно утрачивает волевую или интеллектуальную способности, могут быть самыми различными. Так, лицо может утратить способность к руководству своими действиями в результате длительного и глубокого истощения нервной системы в связи с перенесенной или еще переносимой тяжелой болезнью. В качестве причин указанного рода состояний может быть нервное потрясение, вызванное тем или другим тяжелым для лица известием. Наконец, временная утрата способности понимать значение своих действий или руководить ими может наступить в резуль-

167 Обращение к специальным законам позволяет установить, что граждане, признанные недееспособными, *лишаются специальных элементов своей гражданской правоспособности.* К перечню, содержащемуся в сноске к п. 312, нужно добавить также то, что недееспособность является непреодолимым препятствием к заключению брака; недееспособность, наступившая в период брака, позволяет дееспособному супругу расторгнуть брак в упрощенном порядке. Недееспособность любого из родителей лишает их права участвовать в решении большинства общесемейных вопросов; так, например, недееспособность матери дает возможность установления отцовства по одностороннему заявлению отца. Недееспособные граждане не могут быть также (т.е. помимо того, что уже перечислено в упомянутой сноске) членами Общественной палаты РФ, сотрудниками Счетной палаты РФ, членами политических партий, учредителями СМИ, донорами органов и тканей, а также не имеют права заниматься педагогической деятельностью. Видимо, излишне говорить (само собою понятно), что недееспособные не могут занимать и отправлять должности в органах корпораций.

168 См.: **Советское гражданское право** : учебник / под ред. О. А. Красавчикова. М., 1968. Т. 1. С. 262 и сл.

тате физических внешних воздействий (удар, ранение огнестрельным или холодным оружием, контузия и т.д.)»[169]. К этому перечню вполне можно добавить и такие обстоятельства, как психическое заболевание, сильное душевное волнение, алкогольное и наркотическое опьянение и ряд других — «...существенно не то, что именно является причиной адееспособности, а то, что, совершая сделку (и причиняя вред. — *В. Б.*), лицо находилось в указанном состоянии»[170]. Это — одно из обстоятельств, отличающих адееспособность от ограниченной дееспособности, с одной стороны, и недееспособности, с другой, — юридических состояний, могущих наступить исключительно вследствие прямо названных законом причин (злоупотребления спиртными напитками и психического заболевания соответственно).

Как в случае с недееспособностью, так и при адееспособности речь идет об одних и тех же состояниях — интеллектуального либо волевого бессилия. Другое дело, что адееспособность всегда является *вопросом конкретного факта* (мог ли гражданин понимать значение своего *данного конкретного действия* и мог ли он руководить им), в то время как понятие о недееспособности связывается с наличием *вступившего в законную силу решения суда*. Даже если заинтересованными лицами будет доказано, что в известном конкретном случае признанное недееспособным лицо отдавало себе отчет в соответствующем действии и руководило его совершением, это все равно не изменит его квалификации по ст. 171 или 1076 ГК. С известной долей условности адееспособность можно назвать *временной фактической недееспособностью*.

318. **Гражданско-правовое значение действий, совершенных в состоянии адееспособности.** Содержательное влияние состояния адееспособности *на сделки* сходно с тем, которое присуще состоянию ограниченной дееспособности. Именно: сделка, совершенная адееспособным гражданином, *может быть признана судом недействительной* по иску этого гражданина либо иных лиц, чьи права или охраняемые законом интересы нарушены в результате ее совершения (п. 1 ст. 177 ГК). Если же этот гражданин был впоследствии признан недееспособным, то совершенная им в состоянии аффекта сделка может быть признана судом недействительной еще и по иску его *опекуна* (абз. 1 п. 2 ст. 177). Кроме того, со 2 марта 2015 г. вступит в силу абз. 2 п. 2 ст. 177, который позволит оспаривать сделки, совершенные в состоянии адееспособности, еще и *попечителям* граждан, совершивших таковые, при условии, что эти граждане будут впоследствии ограничены в дееспособности по психическому основанию. За нарушение обязательств из сделок, совершенных в состоянии адееспособности, гражданин, несмотря на это свое состояние, отвечает самостоятельно.

Совершенно своеобразным, но вместе с тем закономерным, является влияние адееспособности на способность гражданина нести гражданско-правовую ответственность за причинение вреда. По общему прави-

169 **Советское гражданское право** : учебник / под ред. О. А. Красавчикова. М., 1968. Т. 1. С. 263, сноска.

170 Там же. С. 264.

лу, дееспособный или несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 лет гражданин[171], причинивший вред в состоянии адеекспособности, *не отвечает за причиненный им вред* (п. 1 ст. 1078 ГК). Это правило вполне отвечает понятию адеекспособности как психического состояния, исключающего возможность вменения гражданину его противоправных действий. В этих условиях было бы логично возложить ответственность за причиненный вред на лиц, виновных в доведении гражданина до состояния адеекспособности (этого института, однако, действующему законодательству неизвестно) или лиц, бездействовавших в вопросе о признании гражданина недееспособным (такая норма имеется — см. п. 3 ст. 1078). Из общего правила об освобождении от ответственности за вред, причиненный в состоянии адеекспособности, сделаны два следующих исключения: (1) суд может привлечь причинителя к полному или частичному возмещению причиненного им вреда, если вред причинен жизни или здоровью потерпевшего[172] (п. 1 ст. 1078); (2) лицо не освобождается от ответственности, если само привело себя в состояние адеекспособности употреблением спиртных напитков, наркотических средств или иным способом[173] (п. 2 ст. 1078).

Состояние адеекспособности подлежит доказыванию тем, кто на него ссылается. Доказать, что в момент совершения той или иной конкретной сделки гражданин не был способен понимать значение своих действий или руководить ими, конечно же, очень сложно. Поэтому практическое значение категории адеекспособности невелико.

## § 9. Безвестное отсутствие и объявление умершим (п. 319—324)

319. **Существо и назначение институтов безвестного отсутствия и объявления умершим.** Случается, что физическое лицо, вынужденное длительное время отсутствовать в месте своего жительства, по тем или иным причинам (главным образом, вследствие воздействия каких-нибудь чрезвычайных обстоятельств) *не может* дать о себе знать[174]. Встречаются случаи, когда физическое лицо *намеренно скрывается* и не желает информировать кого-либо из знакомых

171 Как известно, малолетние вообще не отвечают за причиненный ими вред (п. 1 ст. 1073 ГК), ибо их ответственность заменяется ответственностью их законных представителей. За отсутствием в перечне п. 1 ст. 1078 указания на малолетних следует заключить, что законные представители возмещают и вред, причиненный адеекспособными малолетними.

172 Приняв во внимание имущественное положение потерпевшего и причинителя вреда, а также другие заслуживающие внимания обстоятельства. Таким образом, здесь мы имеем один из случаев ответственности без вины.

173 Здесь чистая ответственность по принципу вины, которая усматривается в доведении себя до состояния адеекспособности.

174 Например, человек может оказаться на необитаемом острове или в труднодоступной местности вследствие катастрофы морского или воздушного судна, может быть захвачен в плен в ходе военных действий или взят в заложники террористами, задержан по подозрению или осужден за совершение преступления и т.п.

о своем месте пребывания[175]. Наконец, человек может умереть (погибнуть) при таких обстоятельствах, которые исключают возможность установления его личности или сообщения о факте смерти (гибели) заинтересованным лицам. Во всех случаях результат един: лица, с которыми данный гражданин систематически контактировал по месту своего жительства, работы, учебы или ведения бизнеса, в течение длительного времени не имеют достоверных сведений о судьбе этого гражданина. Оказавшиеся в подобных ситуациях лица терпят множество лишений разнообразного свойства. Стремление упорядочить подобные отношения, внеся в них необходимую ясность и определенность, вызвало к жизни появление институтов *признания гражданина безвестно отсутствующим* (ст. 42—44 ГК) и *объявления гражданина умершим* (ст. 45, 46). Главным их общим признаком является то, что они могут быть применены *только по решению суда, принимаемому по заявлению заинтересованных лиц* (ч. 1 ст. 42, п. 1 ст. 45) по правилам ст. 276—280 ГПК.

Обращает на себя внимание различное наименование данных институтов, в общем верно отражающее их суть.

Безвестное отсутствие гражданина в определенном месте в течение определенного времени — это имеющий место факт реальной действительности. Задача суда состоит только в *установлении и констатации этого факта*, т.е. в его *признании*. Именно поэтому говорят, что безвестно отсутствующим *признают*. Решение суда о признании гражданина безвестно отсутствующим — это *решение об установлении факта*, имеющего юридическое значение.

Институт же объявления гражданина умершим применяется лишь тогда, когда факт смерти гражданина установить невозможно, но обстоятельства его отсутствия таковы, что *дают основания предполагать его смерть*. Естественно, прибегая к объявлению гражданина умершим, суд и все лица, участвующие в деле, осознают, что предположение о смерти может не подтвердиться. Несмотря на это суд, исходя из задачи упорядочения и обеспечения определенности гражданских правоотношений, пользуясь своей публичной властью, *предлагает* всем вести себя *так, как будто определенный гражданин уже умер*, т.е. законным произволом *объявляет* гражданина (не исключено, что в действительности живого) умершим. Судебное решение по заявлению об объявлении умершим — *акт преобразовательного характера*.

В юридической литературе велся спор об основании института безвестного отсутствия. Первоначально господствовало мнение, в соответствии с которым признание лица безвестно отсутствующим зиждется на *предположении о его смерти*. С возникновением институтов (сперва — признания, а потом и объявления физического лица умершим) неправильность этого мнения стала очевидна сама собою; в результате прежде господствовавшее мнение уступило место

175 Например, опасаясь преследования со стороны преступников, стремясь предотвратить огласку неблагоприятных для себя или своих близких фактов биографии (то же самое осуждение к лишению свободы) и иных подобных соображений.

противоположному, согласно которому безвестное отсутствие базируется на *презумпции жизни*, в то время как объявление умершим — на *предположении о смерти*. Лишь в советское время было убедительно доказано, что основанием признания гражданина безвестно отсутствующим является *установленный судом юридический факт* (факт длительного безвестного отсутствия), а вовсе не презумпция жизни или смерти. В рамках института безвестного отсутствия вопрос о жизни или смерти безвестно отсутствующего лица не обсуждается; напротив, коль скоро речь идет о безвестном отсутствии *лица*, то, стало быть, никто и не подвергает сомнению, что *таковое находится в живых*, другое дело, что место пребывания его неизвестно[176].

320. **Условия констатации безвестного отсутствия.** *Безвестно отсутствующим* может быть признан гражданин, о месте пребывания которого нет сведений *в месте его жительства в течение*, по крайней мере, *одного года*, исчисляемого со дня получения последних сведений об отсутствующем[177] (ст. 42 ГК). Толкование данной статьи дает нам два материально-правовых условия, необходимых для констатации безвестного отсутствия: 1) *условие о круге лиц*, которые не должны располагать сведениями о месте пребывания гражданина (это лица, проживающие или находящиеся в месте жительства гражданина) и 2) *условие о минимальном сроке*, в продолжение которого таких сведений не должно быть (он составляет один год).

Норма п. 1 ст. 278 ГПК, в целом ориентируясь на предписание ГК о круге лиц, не располагающих сведениями о месте пребывания гражданина, предлагает судье, принявшему заявление о признании гражданина безвестно отсутствующим, запросить такие сведения у «соответствующих организаций» по последнему известному месту жительства и месту работы отсутствующего гражданина[178], а также у органов внутренних дел и воинских частей (независимо от места своего нахождения). Кроме того, при подготовке дела к судебному разбирательству судья должен выяснить, кто еще мог бы сообщить сведения об отсутствующем гражданине, и, выяснив это, очевидно, также должен либо направить соответствующие запросы этим лицам, либо вызвать их в суд для дачи свидетельских показаний. И в этом случае ГПК не делает оговорки о том, что дело должно ограничиться только лицами, проживающими (находящимися) в том месте, в котором проживает отсутствующий гражданин.

321. **Условия объявления умершим.** Согласно п. 1 ст 45 ГК для *объявления гражданина умершим* необходимо, чтобы в месте его жи-

---

176 *Кому* неизвестно — отдельный вопрос (см. о нем ниже).

177 Если этот день установить невозможно, то началом исчисления срока для признания безвестного отсутствия считается первое число месяца, следующего за тем, в котором были получены последние сведения об отсутствующем, а при невозможности установить и этот месяц — первое января следующего года.

178 По всей видимости, имеются в виду жилищно-эксплуатационные организации и органы местного самоуправления.

тельства не было сведений о месте его пребывания 1) по общему правилу — в течение как минимум *пяти лет*, а 2) если гражданин пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, — то в течение *шести месяцев*. О том, что данные сроки исчисляются *со дня получения последних сведений о гражданине*, равно как и о порядке определения этого дня, в ГК не говорится; для решения этих вопросов должна применяться по аналогии норма ч. 2 ст. 42.

Центральной проблемой, возникающей при применении цитированного п. 1 ст. 45 Кодекса, является толкование выражений «*обстоятельства, угрожавшие смертью*» и «*обстоятельства, дающие основание предполагать гибель от определенного несчастного случая*». Нужно подчеркнуть, что как в первой формулировке идет речь о *вполне определенных*, достоверно установленных, наступивших в реальной жизни фактических обстоятельствах, точно также и во второй формулировке имеется в виду столь же определенный, *конкретный* несчастный случай, имевший место в реальной действительности и доказательно установленный судом. Одного только гипотетического предположения (а вдруг лицо находилось в *каких-нибудь* обстоятельствах, угрожавших смертью?! а вдруг оно погибло от *какого-нибудь* несчастного случая?!) для применения шестимесячного срока недостаточно.

Прекрасной иллюстрацией сказанного является еще один «казус», также путешествующий (причем, еще из глубоко советской эпохи) из издания в издание первой части МГУ-шного практикума по гражданскому праву. Имеется в виду казус № 12 из темы 4 — случай с исчезновением матроса рыболовного судна по фамилии Пролейко[179]. Достоверные факты, сообщенные нам составителями задачи, таковы: (1) Пролейко, покинув дом, не явился ни на работу и в продолжении более чем полугода место его нахождения жене узнать так и не удалось; (2) нетрезвого Пролейко видели в день исчезновения на берегу моря; (3) море штормило; (4) некие граждане, допрошенные судом в качестве свидетелей, утверждали, что они отговаривали Пролейко от купания, но он «ответил на это грубостью»; (5) ранее Пролейко имел одно взыскание за появление на работе в нетрезвом состоянии и два — за самовольное купание в море. Суд нашел, что установленные обстоятельства позволяют заключить, что Пролейко «... *утонул, купаясь в море в нетрезвом состоянии*, т.е. пропал без ве-

179 См.: **Сборник задач по гражданскому праву.** Ч. I : учеб.-методич. пособие / отв. ред. В. С. Ем, Н. В. Козлова. 4-е изд. М., 2014. С. 51. В порядке лирического отступления заметим, что в советское время персонаж задачи носил несколько иную фамилию — *Ельшин* (см., например: Практикум по советскому гражданскому праву. Ч. 1 : учеб. пособие / под ред. С. М. Корнеева, Л. А. Дульневой. М., 1984. С. 22–23). Разумеется, в следующем издании пособия фамилия — по очевидным причинам — была изменена: пропавший без вести матрос *Ельшин* превратился в матроса *Тарасова* (см.: Практикум по гражданскому праву. Ч. 1 : учеб. пособие / под ред. Н. И. Коваленко. М., 1993. С. 24), каковым и оставался на протяжении двух следующих изданий (1997 и 2001/2005 гг.), а в 2008 г. по причинам, уже неочевидным, приобрел нынешнюю фамилию — Пролейко.

сти при *обстоятельствах, дающих основание предполагать его гибель от несчастного случая*». Но правильно ли?

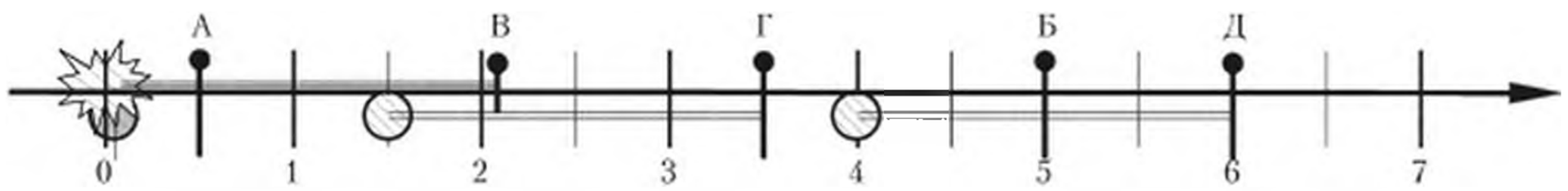
Прежде всего, суд не установил, что имел место какой-то *конкретный* (*определенный*) *несчастный случай*. Вообще говоря о несчастном случае разумеют некое *неожиданное, внезапное событие*, характеризуемое *нестандартным, необычным стечением обстоятельств* (случай), которое и привело *к вредоносному эффекту* — повреждению здоровья или смерти (отсюда наименование случая *несчастным*). Установлен ли достоверно вредоносный эффект? Нет, не установлен — он только презюмируется. Установлено ли, о каком внезапном стечении и каких именно обстоятельств идет речь? Тоже нет. А если так, то имеется ли повод говорить о несчастном случае? Конечно нет — скорее уж следовало обсудить вопрос, можно ли установленные судом обстоятельства исчезновения Пролейко считать обстоятельствами, угрожавшими смертью? Полагаем, что тоже нет, ибо среди этих обстоятельств нет главного — *никто из свидетелей* ***не видел*** *нетрезвого Пролейко* ***купающимся*** *в штормящем море. На берегу* штормящего моря — да, видели; больше того (судя по тому, что свидетели отговаривали Пролейко от купания) можно допустить, что тот совершал какие-то действия, свидетельствующие о его *намерении искупаться* (может быть, во всеуслышание объявлял о нем, может быть раздевался, или пробовал ногой воду и т.п.). Тем не менее, *такие* обстоятельства смертью никак не угрожают. Важно не то, что *намеревался* (по мнению прохожих) *сделать* Пролейко, а то, что он *действительно сделал*. Сделал нечто, опасное для своей жизни. Но ничего подобного установлено не было. Грубый ответ Пролейко сердобольным доброхотам, равно как и полученные им прежде взыскания по месту работы (хотя бы и за нетрезвое состояние, и за самовольное купание в море) к делу вообще не относятся, ибо характеризуют *события, предшествующие обстоятельствам его исчезновения*, а не сами эти обстоятельства. Их, конечно, можно было бы счесть соображениями, *повышающими вероятность истинности презумпции смерти Пролейко*, но вопрос применения 6-месячного срока зависит вовсе не от степени вероятности презумпции смерти (кстати, как вообще можно было бы ее измерить?), а от иных факторов.

Итак, шестимесячный срок по п. 1 ст. 45 ГК не может быть применен, если не установлено, что исчезновение гражданина имело место ***при |конкретных| обстоятельствах*** либо (а) «*...угрожавших смертью*», либо (б) «...дающих основание предполагать его гибель от *определенного |данного, конкретного| несчастного случая*».

321[1]. **Соотношение сроков по п. 1 и 2 ст. 45 Кодекса.** Норма п. 2 ст. 45 ГК постановляет, что гражданин, пропавший без вести в связи с *военными действиями*, может быть объявлен судом умершим *не ранее чем по истечении двух лет со дня окончания военных действий*. Возникает вопрос: как этот (двухлетний) срок соотносится со сроками, установленными в п. 1 той же статьи (пятилетним и шестимесячным)? Случаев обсуждения этого вопроса в научной литературе нам неизвестно; в практике и комментариях к ГК на него дается ответ в том смысле, что речь идет о *специальном сроке*, установленном

именно для граждан, пропавших без вести *в связи с военными действиями*, и отменяющем любой из общих сроков. Если бы это мнение было правильным, то предписание о двухлетнем срок незачем было бы выносить в отдельный пункт ст. 45 ГК — достаточно было бы сказать о нем наряду со сроками пятилетним и шестимесячным. Мысль законодателя совершенно иная — не *исключить* применение п. 1 ст. 45, но *дополнить* его: если речь идет о гражданах, пропавших без вести в связи с военными действиями, то применяемый *пятилетний, либо шестимесячный* (сообразно обстоятельствам конкретного случая) *срок*, исчисляемый со дня получения последних сведений о гражданине, *должен сочетаться с применением еще и срока двухлетнего, исчисляемого со дня окончания военных действий.*

Сравним:




Последний день получения сведении о пропавшем (отсутствующем) человеке обозначен на схеме «звездочкой» с точечной заливкой; заштрихованными «кружочками» обозначено три различных варианта дня окончания военных действий.

Рассмотрим несколько вариантов развития событий и применения сроков, предусмотренных п. 1 и 2 ст. 45 ГК, — от самых простых к более сложным.

**Ситуация первая.** Если человек пропадает без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, но вне связи с обстоятельствами военного времени, то из п. 1 вполне понятно, что объявить его умершим будет возможно уже *по истечении шестимесячного срока* (время, обозначенное на схеме как точка А).

**Ситуация вторая.** Если отсутствующий человек не пропадал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью, и о нем неизвестно ничего такого, что дало бы основания предположить его гибель от определенного несчастного случая, и если к тому же он не имел никакого отношения к военным действиям, то опять-таки по п. 1 ст. 45 ГК можно легко установить, что он может быть объявлен умершим не ранее, чем по истечении *пятилетнего срока* (точка Б).

**Ситуация третья.** Отсутствующего гражданина последний раз видели не просто в действующей армии, но в рукопашной схватке; говоря языком гражданского права, он пропал без вести *при обстоятельствах, угрожавших смертью*, и к тому же *в связи с военными действиями*. Допустим, что они окончились буквально на следующий же день (его обозначает первый (левый) заштрихованный «кружочек», частично скрытый «звездочкой»). Такого человека можно было бы объявить умершим по истечении шести месяцев (т.е. по наступлении дня А), если бы не военные действия, со времени окончания которых нужно согласно п. 2 ст. 45 подождать два года. Следовательно, в данном случае гражданин может быть объявлен умершим, если

о нем не поступит сведений вплоть до дня, обозначенного на схеме как точка В. Более длинный двухлетний срок п. 2 ст. 45 «поглотит» собой срок шестимесячный по п. 1 ст. 45.

**Ситуация четвертая**. Отсутствующего гражданина последний раз видели в казарме готовящимся к отбою, но следующим утром в казарме его уже не было; иными словами, гражданин исчез *в связи с военными действиями*, но *вне связи с обстоятельствами, угрожавшими смертью или дающими основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая*. Если военные действия окончились опять же на следующий после получения последних сведений о гражданине день, то имеем такой расклад: 1) ждем два года со дня окончания военных действий, и, к тому же 2) истечения пяти лет со дня получения последних сведений о гражданине; минимальный срок объявления умершим в этом случае придется на точку Б. Пятилетний срок п. 1 ст. 45 поглотит собой срок двухлетний по п. 2 ст. 45.

**Ситуация пятая** — та же самая, что в третьем примере, но днем окончания военных действий является день, обозначенный вторым (средним) заштрихованным «кружком». Ясно, что шестимесячный срок п. 1 ст. 45 поглотится даже не двухлетним сроком, а периодом ведения самих военных действий; следовательно, для определения времени возможного объявления гражданина умершим при данных обстоятельствах, нужно прибавить два года ко времени окончания военных действий; это будет у нас точка Г.

**Ситуация шестая** и последняя — та, что в четвертом примере, с той лишь разницей, что окончание военных действий обозначено третьим (правым) заштрихованным кружочком, т.е. произошло через четыре года после получения последних сведений о гражданине. За это время на 80% уже истек пятилетний срок; если бы не военные действия — достаточно было бы подождать всего год (до дня Б) — и можно было бы возбуждать вопрос об объявлении гражданина умершим. Но обстоятельства военного времени вносят в ситуацию свою специфику — нужно ждать не один, а два года со дня их окончания, т.е. наступления времени, обозначенного точкой Д.

322. **Последствия признания безвестного отсутствия.** Гражданско-правовые последствия безвестного отсутствия определяются в соответствии с нормами ГК (ст. 43), а также иных федеральных законов. Главным такого рода последствием является *передача имущества безвестно отсутствующего в доверительное управление* по договору о доверительном управлении, заключаемому органом опеки и попечительства (учредителем управления) с доверительным управляющим (п. 1 ст. 43, ст. 38, 1012—1026 ГК). Из этого имущества выдается содержание гражданам, которых безвестно отсутствующий должен был содержать, и погашается задолженность по другим обязательствам безвестно отсутствующего.

Признание гражданина безвестно отсутствующим влечет и иные юридические последствия, как-то: *прекращение фидуциарных* (*доверительных*) *гражданских правоотношений с его участием*, в част-

ности, из товарищеских договоров (п. 1 ст. 76, п. 5 ст. 82, абз. 2 п. 1 ст. 1050 ГК), договоров поручения (абз. 4 п. 1 ст. 977), выданных им и ему доверенностей (подп. 5 и 6 п. 1 ст. 188), а также из некоторых коммерческих договоров, таких как договоры *комиссии, агентирования и доверительного управления*, в которых признанный безвестно отсутствующим гражданин был, соответственно, комиссионером (абз. 4 ст. 1002), агентом (абз. 3 ст. 1010) или доверительным управляющим (абз. 4 п. 1 ст. 1024).

Строго личный характер арбитражного соглашения (третейской оговорки) ведет к *прекращению третейского разбирательства* с участием гражданина, признанного безвестно отсутствующим (абз. 7 ст. 38 Федерального закона от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»).

В зависимости от того, допускают или не допускают отношения с участием гражданина-должника правопреемство или их реализацию доверительным управляющим с признанием его безвестно отсутствующим, *приостанавливается либо прекращается исполнительное производство*, ведущееся в отношении такого гражданина (подп. 1 п. 1 ст. 40, подп. 1 п. 1 ст. 43 Федерального закона «Об исполнительном производстве»).

Семейное законодательство предоставляет супругу гражданина, признанного безвестно отсутствующим, право *расторгнуть с ним брак в упрощенном порядке* (п. 2 ст. 19 СК, ст. 31, 34 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»); позволяет *пренебречь согласием на усыновление* со стороны родителей, признанных безвестно отсутствующими (абз. 2 ст. 130 СК); несколько *упрощает процесс установления отцовства* при безвестно отсутствующей матери (ч. 4 п. 2 ст. 51 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»). С признанием гражданина безвестно отсутствующим он *снимается с регистрационного учета по месту жительства* (абз. 5 ст. 7 Закона РФ от 25.06.1993 № 5242–1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации»). Наконец, пенсионное законодательство приравнивает правовое положение членов семей безвестно отсутствующих кормильцев к положению членов семей умерших кормильцев, т.е. *допускает назначение пенсии по случаю потери кормильца*.

Трудовое законодательство рассматривает безвестное отсутствие работника или гражданина-работодателя в качестве *основания прекращения трудового договора* (п. 6 ч. 1 ст. 83 ТК). Логичными случаями конкретизации и аналогического распространения данного правила являются нормы специальных законов о прекращении всех специальных полномочий, которыми был облечен безвестно отсутствующий гражданин, в том числе полномочий депутата Государственной Думы и члена Совета Федерации, судьи, присяжного и арбитражного заседателя, сотрудника органов прокуратуры, государственного и муниципального гражданского служащего, военнослужащего, члена Общественной палаты, общественной наблюдательной комиссии, а также статуса адвоката.

323. **Последствия объявления умершим.** Правовые последствия объявления гражданина умершим совпадают с правовыми послед-

ствиями естественной смерти[180]. Главным из них является, конечно же, *открытие наследства*, временем которого будет считаться день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим, а гражданина, пропавшего без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая — день его предполагаемой гибели (п. 3 ст. 45 ГК). Лицам, которых объявленный умершим гражданин по закону был обязан содержать, с указанного дня может быть назначена *пенсия по случаю потери кормильца*. Объявление гражданина умершим *прекращает его брак* (п. 1 ст. 16 СК), влечет те же самые последствия в области исполнительного производства, что и признание гражданина безвестно отсутствующим, является основанием снятия с регистрационного учета по месту жительства, прекращения трудового договора, сложения облекавших гражданина полномочий, освобождения его от занимаемых должностей и т.д.

Естественно, сказанное не отменяет ни право-, ни дееспособности гражданина, объявленного умершим, но в действительности находящегося в живых. Подобное двойственное положение (юридически гражданина (как правоспособного лица) нет, а фактически (и именно как правоспособное лицо) он есть) становится возможным из-за того, что в месте его жительства неизвестно о существовании гражданина, а в месте его пребывания — об объявлении его умершим по месту жительства. То или иное устранение такого информационного несоответствия обыкновенно приводит к явке гражданина, объявленного умершим, или доведению им информации о том, что он жив, до сведения заинтересованных лиц по месту своего жительства. Тот и другой исход диктует необходимость исправления ошибочно установленной юридической стороны ситуации — ее приведения в соответствие с действительным положением вещей. Коль скоро смерти гражданина на самом деле не было, то значит, что любые акты, принятые лицами, руководствовавшимися презумпцией смерти, подлежат отмене.

324. **Последствия явки безвестно отсутствующего или объявленного умершим.** Явка гражданина, признанного безвестно отсутствующим или объявленного умершим (либо обнаружение его места пребывания), является *основанием к отмене соответствующего судебного решения* (ст. 44, п. 1 ст. 46 ГК), *прекращению доверительного управления* над имуществом безвестно отсутствующего (ст. 44) и предоставлению гражданину, неосновательно объявленному умершим, во-первых, *права виндикации — истребования своих вещей*

180 Разница, конечно, состоит не в содержании, но в характере этих последствий. Если смерть бесповоротна и ее последствия (разрушение физической и социальной целостности субъекта) необратимы, то объявление умершим имеет лишь вероятностный характер и не исключает последующей явки гражданина, объявленного умершим, или обнаружения его места пребывания. То и другое влечет необходимость *поворота* наступивших с объявлением умершим юридических последствий.

у лиц, приобретших таковые безвозмездно, либо недобросовестно (т.е. зная о том, что объявленный умершим гражданин в действительности жив), и во-вторых — *права предъявления требований о возмещении стоимости своего имущества, возврат которого невозможен*, к перечисленным выше лицам (п. 2 ст. 46). Очевидно, что лицами, получившими основную часть имущества гражданина, объявленного умершим, будут именно *наследники* этого гражданина, т.е. лица, получившие его *безвозмездно*, а значит, обязанные к его возврату или возмещению стоимости.

На основании судебного акта об отмене решения, объявляющего гражданина умершим, орган ЗАГС аннулирует запись о государственной регистрации смерти гражданина. По ходатайству объявившегося гражданина может быть восстановлен его брак, прекращенный с его объявлением умершим или признанием безвестно отсутствующим, если на это согласен другой супруг, не вступивший к этому моменту в новый брак (ст. 26 СК). Пенсии, назначенные семьям объявившихся граждан-кормильцев, отменяются в связи с отпадением основания для их выплаты; при этом суммы фактически уплаченных пенсий возврату добросовестными получателями не подлежат (п. 3 ст. 1109 ГК).

Явка (обнаружение места пребывания) гражданина, объявленного умершим, порождает целый ряд материальных и процессуальных вопросов, к сожалению, не разрешенных действующим законодательством. Как быть в том, например, случае, когда кто-то из наследников гражданина, объявленного умершим, полученные в составе наследственной массы вещи заложил или сдал в аренду? Какова судьба прав залогодержателя и арендатора на эти вещи в случае явки гражданина, объявленного умершим? Какова судьба входивших в состав наследственной массы требований, осуществленных наследниками гражданина в период действия решения о его объявлении умершим? Кому принадлежит имущество, полученное в ходе осуществления этих требований? Каким образом «переоформить» права акционера с наследников гражданина, объявленного умершим, на самого этого гражданина? Вправе ли такой гражданин потребовать признания недействительными решений общих собраний акционеров, принятых без его участия? Что делать явившемуся гражданину — автору литературных произведений, узнавшему, что право издания его произведений наследники уступили ряду издательств на условиях, не устраивающих его? Вправе ли он потребовать признания таких сделок недействительными и если да, то на каком основании? Разрешение этих и многих других вопросов является делом будущего и еще ждет своих исследователей.

# ГЛАВА 11

# Юридические лица

## Основная литература

*Александров В.* Учение о лицах юридических по началам науки. М., 1865; *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 91—237, 243—358 (перечень рецензий указан в литературе к гл. 9); *Его же.* Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947 (рецензию см.: Вестник ЛГУ. 1948. № 2. С. 156—160; Советское государство и право. 1948. № 5. С. 58—66; Социалистическая законность. 1948. № 2. С. 27—30; Советская Книга. 1948. № 12. С. 84—89); *Венедиктов А. В.* Государственная социалистическая собственность. М.—Л., 1948. С. 655—803; *Габов А. В.* Ликвидация юридических лиц. История развития института в российском праве, современные проблемы и перспективы. М., 2010; *Герваген Л. Л.* Развитие учения о юридическом лице. СПб., 1888 (рецензию см.: Журнал гражданского и уголовного права. 1888. Кн. 10. С. 68—93); *Его же.* Институт собственности как основание системы гражданских прав и учение о юридическом лице. Пг., 1917; **Гражданское право**: Актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2007. С. 264—298; *Грибанов В. П.* Юридические лица. М., 1961; *Дювернуа Н. Л.* Чтения по гражданскому праву. Т. 1 : Введение и часть общая. Лица. Вещи. 4-е изд. СПб., 1902. Вып. 2. С. 407—595; *Евецкий А.* О юридических лицах. Киев, 1876; *Ельяшевич В. Б.* Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве. СПб., 1910; То же // Избранные труды о юридических лицах, объектах гражданских правоотношений и организации их оборота. М., 2007. Т. 1. С. 31—430; *Зыкова И. В.* Права юридических лиц в предпринимательской деятельности. М., 2013; *Козлова Н. В.* Понятие и сущность юридического лица: Очерк истории и теории : учеб. пособие. М., 2003; *Ее же.* Правосубъектность юридического лица. М., 2005; (рецензию см.: Корпоративный юрист. 2005. № 1. С. 59); **Корпоративное право**: Актуальные проблемы теории и практики / под общ.

ред. В. А. Белова. М., 2009. С. 31—38, 39—133, 264—305, 306—340, 341—381, 382—477, 478—512; **Корпорации и учреждения** : сб. ст. / отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2007 (все статьи); *Кулагин М. И.* Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. М., 1987; Избранные труды. М., 1997. С. 14—183; *Ландкоф С. Н.* Субъекты прав (лица). М., 1928. С. 30—63 (перечень рецензий указан в литературе к гл. 10); *Можейко В. Н.* Юридические лица по советскому гражданскому праву : учеб. пособие. М., 1959; *Рахмилович В. А.* О так называемом субстрате юридического лица. (К вопросу о путях изучения юридического лица) // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. М., 1984. Вып. 29. С. 107—118; *Рубанов А. А.* О понятии юридического лица в «Капитале» Карла Маркса. М., 1957; *Серова О. А.* Теоретико-методологические и практические проблемы классификации юридических лиц современного гражданского права России. М., 2011 (рецензию см.: Банковское право. 2011. № 5. С. 74—79); *Суворов Н. С.* Об юридических лицах по римскому праву. Ярославль, 1892 (рецензию см.: Юридический вестник. 1892. № 12. С. 630—633; Юридическая Летопись. 1892. № 5. С. 458—460; Журнал гражданского и уголовного права. 1897. Кн. 5. С. 123—129); То же. 2-е изд. М., 1900; То же : переизд. М., 2000; *Чигир В. Ф.* Физические и юридические лица как субъекты гражданского права. Минск, 2000. С. 47—213; *Его же.* Юридические лица. Минск, 1994; **Юридические лица в гражданском праве**: юридические лица в российском гражданском праве (коммерческие и некоммерческие организации) / отв. ред. О. В. Гутников, В. Н. Литовкин. М., 2011; *Якушев В. С.* Институт юридического лица в теории, законодательстве и на практике // Развитие советского гражданского права на современном этапе. М., 1986. С. 114—134; То же // Антология уральской цивилистики (1925—1989). М., 2001. С. 390—413.

## § 1. Смысл конструкции юридического лица (п. 325—327)

325. **Исторические предпосылки возникновения юридического лица.** Стремление человека к утверждению новых сфер, форм и способов господства над природой, к постижению основ физического мироустройства, философии бытия и собственной экзистенции, к приобретению новых знаний и освоению новых областей деятельности, словом, к достижению большего, является залогом цивилизации и прогресса.

Вполне закономерным итогом очередного этапа собственного развития стало столкновение человеческого общества с потребностью в *массовом и регулярном* осуществлении деятельности, сопряженной с *высоким риском имущественных потерь*. По-видимому, исторически

первой такой деятельностью были возведение культовых и оборонительных сооружений, постройка кораблей и ведение морской торговли, затем последовали занятия горнодобывающими промыслами, прокладка дорог, строительство городов, общественное (муниципальное) благоустройство и, наконец, обслуживание потребностей казны. С известного времени занятие такой деятельностью стало *абсолютно необходимым*, что никак не позволяло отказаться от нее. Вместе с тем *высокий риск* сопряженных с ней имущественных потерь заставлял лиц, этой деятельностью занимающихся или ее финансирующих, изыскивать те или иные способы его минимизации. Первоначально речь могла идти только о способах *фактического* порядка, центральным из которых является, конечно, распределение высокого риска невыгодных имущественных последствий среди многих лиц. Потери в таком случае ощущаются каждым отдельно взятым лицом, участвующим в распределении общего риска, значительно слабее.

Но человеческая природа такова, что почти сразу натолкнула людей на мысль рассматривать общественно необходимую высоко рисковую деятельность как *инструмент личного обогащения*. Это привело к образованию неистребимого внутреннего противоречия между целями деятельности и интересами людей, ею занимающихся: в то время как последние заинтересованы в *присвоении* себе всех доходов от осуществляемой деятельности, целям самой этой деятельности в гораздо большей степени отвечало бы *реинвестирование* полученных доходов (вложение их в ту же самую деятельность) во имя расширения ее масштабов и (или) повышения качества. Сложившееся таким образом противоречие имело и другую сторону. Вероятность успеха в достижении целей общественно-необходимой деятельности была бы выше, если бы вызванные ею расходы имели неиссякаемый *внешний* (по отношению к деятельности) источник покрытия. Ясно, что таковым могло быть *только имущество ее участников*. Но, во-первых, такое имущество тоже небезгранично, а во-вторых, совершенно ясно, что регулярное «вливание» собственных средств без гарантии их окупаемости никак не отвечало бы интересам участников.

Теоретически таким источником могло бы быть, конечно, и *имущество третьих лиц*, пользующихся выгодами от соответствующей деятельности. Практически же их привлечение к несению таких расходов является само по себе делом весьма затруднительным и недешевым даже в тоталитарных государствах с их конфискациями, реквизициями, изгнаниями, войнами, аннексиями и прочими репрессиями. О государствах с режимом гражданского общества, располагающих весьма ограниченным количеством инструментов, для этих целей пригодных (сбор налогов, облигационные займы, валютная, учетная и тарифно-таможенная политика), нечего и говорить. В тех же случаях, когда приобретателями выгод становились сами лица, облеченные публичной властью (средневековые феодалы, монархи позднего средневековья и даже государства нового времени), привлечение их к участию в расходах становилось и вовсе невозможным.

326. **Эгоистическая подкладка конструкции юридического лица.** На относительно позднем этапе своего развития, когда человеческая мысль оказалась способна к тому, чтобы понять, осмыслить право

как гарантированную возможность и противопоставить его реальной действительности[181], людей должна была осенить мысль о возможности отведения от себя рисков и расходов имущественно-опасной общественно-полезной деятельности с сохранением за собой ее выгод с помощью *правовых средств*. А что если *приписать* юридические последствия высоко рисковой деятельности не тем людям, которые ее осуществляли, а третьим, *специально для этой цели созданным* (*искусственным*) лицам? В большинстве правопорядков такие лица называются *юридическими*, иногда — *фиктивными* или *вымышленными*. Любое их наименование подчеркивает чисто умозрительное происхождение таких «лиц», их существование исключительно в правовой (идеальной) сфере. Юридические лица — это *лица, созданные правом* (точнее, юридическим мышлением), т.е. идеальные субстанции, предназначенные для «прикрепления» (приурочивания или приражения) к ним, для возложения на них и несения ими *юридических последствий* фактической человеческой деятельности. Они подобны «иксам» и «игрекам» в математике, идеальным условиям в физике, меридианам и параллелям в географии — мыслимым субстанциям строго целевого назначения[182]. *Ограничение риска* — изначальный смысл конструкции юридического лица.

Вымысел как прием юридической техники удобен в первую очередь произвольностью границ собственного применения. Там, где это соответствует интересам лиц, прибегающих к вымыслу, где это им *выгодно*, идею вымысла можно провести в жизнь вполне всесторонне и последовательно[183]. Так, если уж вымышлять для права *лицо*, то нет

---

181 Стало быть, ни в римском, ни в древнем русском, ни в древнем германском, ни в одном вообще древнем обществе, где *имеющим право* считался тот, кто имеет *реальную* власть и, следовательно, *реальную возможность* (владеть вещью, распоряжаться личностью, господствовать над чужим поведением и т.д.), в обществе, право которого «танцует» от понятия *иска* как реальной возможности чему-либо воспрепятствовать или к чему-либо принудить, в обществе, мышление которого неспособно распознать собственно право как *юридическую* возможность и противопоставить его *факту* (реальной возможности), речи о юридических лицах быть просто не может.

182 Когда мы говорим о чем-то *юридическом* (правовом), мы имеем в виду, что то *фактическое явление*, о котором мы говорим, *имеет юридическое* (*правовое*) *значение* или *иное известное отношение к праву* (юридический факт, юридическая сделка, правовое (юридическое) отношение, юридическое образование, юридические услуги, юридическая наука и др.). Но в словосочетании «юридическое лицо» прилагательное «юридическое» обозначает совершенно иное — указывает, что перед нами не лицо в собственном (фактическом) смысле этого слова, а лицо *юридическое*, нечто, не существующее реально, но придуманное (вызванное к жизни) правом. Подавляющее большинство отечественных дореволюционных цивилистов сходились во мнении о том, что термин «юридическое лицо» представляет собой яркий пример «...проникновения метафорических оборотов речи в законодательную практику и доктрину» (*Гримм Д. Д.* К учению о субъектах прав // Вестник права. 1904. № 10. С. 219).

183 Вопрос о фиктивном и реалистическом направлениях в объяснении существа юридического лица* — это, по сути, лишь вопрос о пределах применения и предмете вымысла. Если мы ограничим фантазию одним только *лицом как точкой приурочения прав и обязанностей*, мы окажемся на позиции *фиктивного направления*. Если же мы припишем вымышленному лицу еще и *вымышленную правосубъектность* (волю, интерес➲

*см. п. 273

ничего невозможного и в том, чтобы прибегнуть к вымыслу и о том, что именно оно — это самое лицо (а вовсе не стоящие за ним люди) — и *осуществляет высоко рисковую деятельность*, а потому и нести все *невыгодные* имущественные последствия этой деятельности должно именно оно (а не стоящие за ним люди). С другой стороны, если желать сохранения за лицами, фактически ведущими деятельность, право на доходы с таковой, то можно, поставив предел применению вымысла, отказаться признавать *имущество*, используемое для такой деятельности, принадлежащим искусственному лицу, а сохранить таковое за его участниками (при этом подразумевается, что право на доходы с имущества имеет в первую очередь его собственник). Кроме того, вопросы о собственной *воле* и *интересах* искусственного субъекта вряд ли могут получить положительные ответы: ни того ни другого у вымышленных субъектов нет и быть не может, а значит они — лишь *проводники воли* и *интересов своих создателей*. Да, у искусственного субъекта появляется такая характеристика, как *цель*, но ведь и она предустановлена ему (и может быть во всякое время скорректирована) его участниками. Итог — участники искусственного субъекта (1) сохраняют право на закрепленное за ним имущество; (2) получают право на прибыль от его деятельности, но при этом (3) не отвечают по его обязательствам, в том числе закрепленным за ним имуществом. Это — *идеальная конструкция юридического лица*, в которой юридическое лицо — это продолжение индивидуализма (эгоизма) его создателей.

327. **Общественный противовес. Юридическое лицо как продукт компромисса.** Почему мы назвали такую конструкцию юридического лица идеальной? Потому что нигде и никогда не было и нет *таких* юридических лиц, и, по-видимому, никогда не будет, ибо последовательная реализация индивидуалистической стороны человеческой натуры в чистом ее виде никогда не встречала, не встречает и не будет встречать сочувствия со стороны других людей. Эгоистические устремления проявляют себя не в вакууме, а в *обществе*.

---

➲или что там еще необходимо для того, чтобы признать его субъектом права), то мы попадем в стан сторонников *реалистического объяснения*. Вспомним знаменитую заочную «дискуссию» двух римских пап — Иннокентия IV (папа в 1245—1254 гг., в миру Синибальдо Фиески) и Иоанна XXII (папа в 1316—1334 гг., в миру Жак д'Эз, известный российским читателям по «Про́клятым королям» Мориса Дрюона): первый на Лионском соборе в 1245 г. в ответ на вопрос о возможности отлучения корпорации от церкви (и возможности применения к корпорации конфискационных санкций) заявил, что корпорация не имеет души (воли) и существует лишь в человеческом воображении как фикция (persona ficta), как продукт разума, как отвлеченное понятие (nomen intellectuale) и, стало быть, от церкви не может быть отлучена; второй же, соглашаясь со своим предшественником в том, что корпорация не имеет души (воли) и *подлинной* личности, пошел в применении фикции значительно дальше, а именно — распространил ее *не только на личность, но и на волю*. Действительно, если можно представить себе *фиктивную* личность, то почему нельзя допустить и *фиктивную* душу (волю)? См. об этом: *Братусь С. Н.* Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947. С. 72—74. Из сказанного видно, что реалистическое направление в объяснении существа юридического лица есть ни что иное, как доведенное до логического конца (абсурда) направление фиктивное.

Вполне естественно, что сперва они ограничиваются *эгоистическими устремлениями других лиц*, а затем и *устремлениями социальными*. Никто никогда не захочет иметь дел с субстанцией (образованием), которая, по сути, способна обладать только правами, но которую нельзя ни к чему обязать; никто не станет иметь *имущественных* дел с образованиями, не располагающими *имуществом*, доступным для взыскания. Можно, конечно, для пресечения самой возможности злоупотреблений, связанных с созданием и деятельностью такого рода субъектов, объявить их вне закона (запретить). Но это может погубить в зародыше общественно-необходимую деятельность, разорительные высоко вероятные имущественные последствия которой никто не согласится принимать лично на себя, а потому никто и не станет ею заниматься. Значит, создание искусственных субъектов необходимо разрешить, установив разумный компромисс личного и общественного — баланс интересов *создателя юридического лица*, с одной стороны, и интересов *общества*, с другой. Такой баланс достигается путем выставления законодательных *императивных требований*, без соблюдения которых создание искусственных лиц невозможно (незаконно). Вот их минимальный набор:

1) *полная имущественная обособленность* искусственного лица от своих создателей (юридическое лицо не имеет отношения к имуществу своих создателей — частный интерес, но и создатели юридического лица не имеют отношения к его имуществу — интерес общественный);

2) *обособление* учредителем за искусственным лицом *определенного имущества в собственности последнего* или на ином абсолютном субъективном гражданском праве, сообразном природе обособленного имущества (общественный интерес) с сохранением, однако, за участниками юридического лица определенной меры контроля за использованием этого имущества, а также права на приносимые имуществом доходы (частный интерес);

3) ограничение возможностей искусственного субъекта быть участником правоотношений *целями той деятельности, ради осуществления которой он был создан* (здесь, с одной стороны, уважается интерес частный — признается право юридического лица преследовать цели, предуказанные участниками, но с другой стороны — ограждается интерес общественный, не позволяющий юридическим лицам «вылезать» за пределы своей целевой правоспособности);

4) *полное разделение сфер имущественной ответственности* (не только участники юридического лица не отвечают по его обязательствам — частный интерес, но и юридическое лицо не отвечает по обязательствам своих участников — интерес общественный).

Существует мнение, согласно которому изначальным назначением конструкции юридического лица было не *ограничение риска*,

но *объединение капитала*. Сторонники этой точки зрения обычно основываются на известном высказывании из первого тома «Капитала» К. Маркса, согласно которому «...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»[184]. Высказывание это (само по себе абсолютно верное) относится, однако, к строительству железных дорог, т.е. к весьма позднему, почти что новейшему периоду человеческой истории и, следовательно, к возникновению юридических лиц и как фактического явления и как отвлеченной логико-юридической конструкции (процессу, куда более раннему, происходившему в эпоху позднего средневековья) никакого отношения не имеет. В настоящее время конструкция юридического лица действительно используется не только для ограничения риска, но и для объединения капитала, но последнее не обязательно. Возможность использования юридических лиц для целей концентрации капитала сама по себе никак не отрицает ни того, что первоначальное назначение юридических лиц было иным, ни возможности употребления конструкции юридического лица по этому своему (первоначальному) назначению[185].

## § 2. Понятие и признаки юридического лица (п. 328—332)

328. **Определение юридического лица.** ГК (п. 1 ст. 48)[186] устанавливает, что юридическим лицом признается (1) *организация*, которая (2) *имеет* в *своей* собственности, на ином вещном, а с недавних пор — и вообще на всяком ином праве[187], *обособленное имущество*, (3) *от-*

184 *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 23. С. 642.

185 В противном случае оставалось бы непонятным существование коммандитных товариществ как союзов *одного* товарища-предпринимателя с *одним же* капиталистом-вкладчиком, унитарных предприятий, учреждений, государственных корпораций, компаний «одного лица», а также компаний, не имеющих участников, словом, организаций, юридическими лицами признаваемых, но ничьих капиталов не объединяющих.

186 Здесь и далее по тексту настоящей главы даны ссылки на нормы ГК РФ о юридических лицах в их новой редакции — редакции Федерального закона от 05.05.2014 № 99-ФЗ — действующей с 1 сентября 2014 г. Основой этого закона послужила вторая часть законопроекта № 47538-6 (т.е. законопроект 47538-6/2), принятого в первом чтении еще 27 апреля 2012 г. (см. об этом п. 86[1] настоящего Учебника).

187 Долгое время ГК требовал, чтобы имущество закреплялось за юридическими лицами непременно на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления, т.е. на каком-либо из *широких вещных* прав. Несомненно, что нет и никогда не было препятствий для признания юридическим лицом и организаций, которым имущество принадлежит на ином абсолютном (например, исключительном), или даже относительном праве (например, право требования денег со счета в банке). Это обстоятельство нашло, наконец, законодательное признание: Федеральный закон➲

*вечает* по *своим* обязательствам *всем этим* имуществом, (4) может *от своего имени* приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде; внешней формой обособления имущества за юридическим лицом является его учет на *самостоятельном балансе* и (или) *смете*[188]; наконец, (5) юридическое лицо должно быть подвергнуто *государственной регистрации*. Это (нормативное) определение юридического лица традиционно воспроизводится во всех учебниках гражданского права. Описанные многочисленными авторами признаки, собранные в этом определении, получили специальные наименования: (1) *организационное единство*; (2) *фактическая* (*бухгалтерская*) *и правовая имущественная обособленность*; (3) *самостоятельная неограниченная имущественная ответственность*; (4) *участие в гражданском обороте от своего имени*; (5) *государственная регистрация в качестве юридического лица*[189].

> Таким образом, юридическое лицо — это организация, обладающая характеристиками, перечисленными в п. 1 ст. 48 ГК, и *признанная юридическим лицом* со стороны государства. Без такого признания юридическое лицо не считается созданным (п. 2 ст. 48, п. 1 и 2 ст. 51), а его правоспособность — возникшей (абз. 1 п. 3 ст. 49), т.е. *без государственной регистрации не возникает юридического лица как искусственного субъекта права*. В принципе такой подход представляется логичным и закономерным, поскольку далеко не все из признаков, использованных в определении юридического лица, могут быть отнесены к категории наблюдаемых фактов — некоторые из них не могут быть созданы действиями учредителей, но дабы возникнуть и существовать, нуждаются в государственном акте. Так, например, организационное единство, фактическая (бухгалтерская) имущественная обособленность организации и наличие у нее собственного наименования (имени) — это такие черты, которые привносятся в ор-

➲от 05.05.2014 № 99-ФЗ снял из определения п. 1 ст. 48 ГК РФ уточнение о собственности, хозяйственном ведении и оперативном управлении как трех единственно возможных основаниях обособления имущества за юридическими лицами. Теперь имущество может быть закреплено за юридическими лицами на любых правах, признаваемых законом и сообразных природе своих объектов.

188 Федеральный закон от 05.05.2014 № 99-ФЗ исключил из нормативной дефиниции юридического лица признак самостоятельного баланса или сметы. Это, конечно, не означает, что юридические лица смогут функционировать без фактической имущественной обособленности, отражением которой как раз и являются баланс или смета — этого не позволят сделать ни законодательство о бухгалтерском учете, ни соображения здравого смысла, исключающие возможность организации и ведения любой сколько-нибудь систематической деятельности без учета ее имущественной основы. Отсутствие признака *в определении* понятия еще не означает, что понятие им вовсе не обладает.

189 Признак государственной регистрации организации в качестве юридического лица был внесен в п. 2 ст. 48 только Федеральным законом от 05.05.2014 № 99-ФЗ: «...юридическое лицо должно быть зарегистрировано в едином государственном реестре юридических лиц в одной из организационно-правовых форм, предусмотренных настоящим Кодексом». Ранее он выводился из п. 1, 2 и 8 ст. 51 Кодекса.

ганизацию самими учредителями. Но для того чтобы фактическая имущественная обособленность превратилась еще и в правовую, чтобы отдельно учтенное имущество стало принадлежать организации на каком-нибудь праве, необходимо *признать за этой организацией способность иметь права, т.е. гражданскую правоспособность*; то же самое требуется и для того, чтобы организация приобрела и способность к участию в гражданском обороте, и способность отвечать своим имуществом за свои действия и, наконец, способность участвовать в процессе. Признание гражданской правоспособности как способности участвовать в юридических отношениях на всей территории известного государства не может быть сферой компетенции частных лиц — только этого самого государства.

Руководствуясь сказанным можно утверждать, что не все собранные в определении юридического лица признаки имеют одинаковое значение для постижения содержания данного понятия. Среди них можно выделить, во-первых, *признаки, которым должна соответствовать сама организация, претендующая на статус юридического лица* (признаки-предпосылки приобретения данного статуса), во-вторых, *акт государственной регистрации*, отделяющий признаки-предпосылки от свойств или следствий признания организации юридическим лицом, и, наконец, в-третьих, не столько признаки, сколько *свойства, возникающие у организации по причине ее признания юридическим лицом* (последствия признания юридической личности или правоспособности). Именно в таком порядке мы и будем рассматривать эти признаки: в настоящем (2) параграфе — *признаки-предпосылки* (организационное единство, бухгалтерская имущественная обособленность и собственное наименование), затем (§ 3) — *акт государственной регистрации*, и в следующем (4) параграфе — *признаки-последствия*, т.е. гражданскую правоспособность юридического лица (его правовую имущественную обособленность, а также способности к участию в гражданском обороте и к самостоятельной имущественной ответственности[190]).

329. **Организационное единство и организационно-правовые формы юридических лиц.** *Организационное единство* юридического лица выражается в том, что как сама организация, так и ее деятельность (включая процессы ее организации и управления ею), и формально, и по существу отделены (обособлены) от ее создателей (и вообще участников), от их деятельности, ее организации и управления ею. Организация осуществляет свою фактическую деятельность руками специально нанимаемых для этих целей лиц — *работников* (сотрудников), управляет своими внутренними делами (формирует волю), а также совершает юридические действия (изъявляет волю) через систему специально создаваемых для этого постоянно или периодически действующих *органов*. Организационное единство может быть создано и поддерживаемо несколькими различными гражданско-правовыми способами. Порядок организации деятельности

190 Гражданская *процессуальная* правоспособность юридических лиц в настоящем Учебнике не рассматривается.

юридического лица и управления ею, а также его взаимоотношения со своими учредителями (участниками), могут быть различными. В зависимости от способов организации деятельности юридического лица и его обособления от своих участников различаются так называемые *организационно-правовые формы юридических лиц.*

Нижеследующий перечень известных действующему российскому законодательству *организационно-правовых форм* юридических лиц составлен на основании п. 2 и 3 ст. 50, п. 2 и 3 ст. 66, п. 2 ст. 291, п. 2 ст. 968 ГК и норм специальных законов (в скобках указаны основные законодательные акты, регламентирующие создание и деятельность юридических лиц соответствующих организационно правовых форм):

1) *полное товарищество* (см. ст. 65.1–65.3, 66, 66.1, 67, 67.1, 68–81 ГК);

2) *товарищество на вере* или *коммандитное* товарищество (см. ст. 65.1–65.3, 66, 66.1, 67, 67.1, 68, 82–86 ГК);

3) *общество с ограниченной ответственностью — ООО* (см. ст. 65.1–65.3, 66, 66.1–66.3, 67, 67.1–67.3, 68, 87–94 ГК, а также Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственности» (далее — Закон об ООО));

4) *акционерное общество — АО* (см. ст. 65.1–65.3, 66, 66.1–66.3, 67, 67.1–67.3, 68, 96–104 ГК и Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее — Закон об АО));

5) *хозяйственное партнерство* (упоминание — см. в п. 2 ст. 50, п. 1 ст. 65.1 ГК; регулирование — см. Федеральный закон от 03.12.2011 № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах» (далее — Закон о партнерствах));

6) *крестьянское (фермерское) хозяйство* (в ГК (п. 2 ст. 50 и п. 1 ст. 65.1) только упоминается о том, что таковые могут создаваться в качестве юридических лиц и приводятся лишь самые общие принципы их регламентации (ст. 86.1); само же правовое регулирование их деятельности должно будет осуществляться специальным законом — существующий Федеральный закон от 11.06.2003 № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» для этого непригоден, ибо крестьянских (фермерских) хозяйств, являющихся юридическими лицами, ему неизвестно);

7) *производственный кооператив* или *артель* (см. ст. 106.1—106.6 ГК и Федеральный закон от 08.05.1996 № 41-ФЗ «О производственных кооперативах»);

8) *унитарное предприятие* (см. ст. 113, 114 ГК и Федеральный закон от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»);

9) *потребительские кооперативы*, в том числе кредитные (см. п. 3 ст. 50 и п. 1 ст. 65.1, ст. 123.1–123.3, 968 ГК, Закон РФ от 19.06.1992 № 3085-1 «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации»; для жилищных и жилищно-строительных кооперативов — см. еще ст. 110–134 ЖК, а также Федеральный закон от 30.12.2004 № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах»; о садоводческих, дачных и огороднических товариществах — см. Федеральный закон «О садоводческих,

огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»; о кредитных кооперативах — см. Федеральный закон от 18.07.2009 № 190-ФЗ «О кредитной кооперации»; об обществах взаимного страхования — см. Федеральный закон от 29.11.2007 № 286-ФЗ «О взаимном страховании». Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» на потребительские кооперативы не распространяется (п. 3 ст. 1));

10) *некоммерческие* (жилищные, в том числе собственников жилья и индивидуальных застройщиков, садоводческие, огороднические и дачные) *товарищества собственников недвижимости* (см. п. 3 ст. 50 и п. 1 ст. 65.1, ст. 123.1, 123.12—123.14 ГК РФ)[191];

11) *объединения юридических лиц* и (или) граждан (ассоциации и союзы) (см. п. 3 ст. 50 и п. 1 ст. 65.1, ст. 123.1, 123.8—123.11 ГК, ст. 11 и сл. Федерального закона «О некоммерческих организациях»), включая *некоммерческие партнерства — НП*[192], предпринимательские и профессиональные объединения (ассоциации крестьянских (фермерских) хозяйств, торгово-промышленные палаты, саморегулируемые организации и т.п., а также объединения работодателей)[193], *адвокатские образования* (коллегии и палаты адвокатов) (см. ст. 20—38 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»);

12) *общественные организации* (объединения) (см. п. 3 ст. 50 и п. 1 ст. 65.1, ст. 123.1, 123.4—123.7 ГК; ст. 6—6.2 Федерального закона «О некоммерческих организациях» (наряду с его же статьями общего значения), Федеральный закон «Об общественных объединениях», а также специальные законы об отдельных видах общественных объединений — Федеральные законы от 11.07.2001 № 95-ФЗ «О политических партиях», «О профессиональных союзах их правах и гарантиях деятельности»);

13) *казачьи общества*, внесенные в государственный реестр казачьих обществ в РФ (п. 2 ст. 50 и п. 1 ст. 65.1, ст. 123.1, 123.15 ГК РФ;

---

191 В Федеральном законе «О некоммерческих организациях» тоже (в п. 3 ст. 1) уточнено, что он не распространяется на товарищества собственников жилья, а также садоводческие, огороднические и дачные некоммерческие объединения граждан; специального закона *о некоммерческих товариществах в целом* также не имеется. Нормы о товариществах *собственников жилья* содержатся в ст. 135—152 ЖК; о *садоводческих, дачных и огороднических* товариществах — см. в Федеральном законе «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан».

192 В ГК норм нет; в отношении всех партнерств, кроме садоводческих, огороднических и дачных, — см. также Федеральный закон «О некоммерческих организациях» (ст. 8 и др.).

193 Федеральным законом от 11.02.2013 № 8-ФЗ, изменившим нормы ст. 121—123 Гражданского кодекса в смысле признания возможным создание ассоциаций и союзов не одними только юридическими лицами, но также юридическими лицами и (или) гражданами, практически все предпринимательские и профессиональные объединения, а также адвокатские образования были подведены под определение ассоциаций и союзов, а значит — сделались их видами. Об отдельных видах предпринимательских и профессиональных объединений — см., соответственно Закон РФ от 07.07.1993 № 5340—1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации», Федеральные законы «О рынке ценных бумаг», «О крестьянском (фермерском) хозяйстве», «О несостоятельности (банкротстве)» — типичных сферах деятельности лиц, объединяющихся в саморегулируемые организации и др.; см. также Федеральный закон «Об объединениях работодателей».

Федеральный закон от 05.12.2005 № 154-ФЗ «О государственной службе российского казачества»);

14) *общины коренных малочисленных народов РФ* (п. 3 ст. 50 и п. 1 ст. 65.1, ст. 123.1, 123.16 ГК; Федеральные законы «О национально-культурной автономии», от 20.07.2000 № 104-ФЗ «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации»);

15) *фонды* (см. п. 3 ст. 50 и п. 1 ст. 65.1, ст. 123.1, 123.17—123.20 ГК и посвященные специально фондам правила ст. 7, п. 1, 3 и 4 ст. 14, п. 1—4 ст. 17, п. 2 ст. 18, п. 1, 3 ст. 29 Федерального закона «О некоммерческих организациях»);

16) *учреждения* (см. п. 3 ст. 50 и п. 1 ст. 65.1, ст. 123.1, 123.21—123.23 ГК), подразделяющиеся на *частные* с одной стороны и *государственные либо муниципальные (публичные)* с другой (п. 2 ст. 123.21 ГК), причем последние подразделяются внутри себя еще на три типа — *автономные, бюджетные и казенные* (см. п. 1 ст. 123.22 ГК, а в отношении частных учреждений — также Закон о некоммерческих организациях — п. 5 ст. 1, ст. 9 (о частных учреждениях), 9.1 (о государственных и муниципальных учреждениях вообще) и 9.2 (о бюджетных государственных и муниципальных учреждениях); см., наконец, Федеральный закон от 03.11.2006 № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях»);

17) *автономные некоммерческие организации — АНО* (п. 3 ст. 50 и п. 1 ст. 65.1, ст. 123.1, 123.24, 123.25 ГК, а также (помимо норм, адресованных всем некоммерческим организациям вообще) — см. ст. 10, п. 1 ст. 14, п. 1—5 ст. 17, п. 1, 5 ст. 29 Федерального закона «О некоммерческих организациях»);

18) *религиозные организации* (объединения) (см. п. 3 ст. 50 и п. 1 ст. 65.1, ст. 123.1, 123.26—123.28 ГК, Федеральный закон «О некоммерческих организациях» (кроме норм, перечисленных в п. 4 его ст. 1), а также Федеральный закон «О свободе совести и религиозных объединениях»);

19) *публично-правовые компании* (п. 2 ст. 50 и п. 1 ст. 65.1 ГК), очевидно, объединяющие в себе, во-первых, прежние *государственные корпорации*[194] и во-вторых — *государственные компании* (см. ст. 7.2 Федерального закона «О некоммерческих организациях»).

Законодательный перечень организационно-правовых форм юридических лиц является *исчерпывающим*; больше того, теперь он закреплен не просто в законодательстве, но ***только и исключительно в Гражданском кодексе РФ***. Как для коммерческих (что было всегда), так и для некоммерческих организаций (что сделано впервые Федеральным законом от 05.05.2014 № 99-ФЗ).

---

194 В ГК норм о юридических лицах этой организационно-правовой формы не содержится; в Федеральном законе «О некоммерческих организациях» им специально посвящена лишь ст. 7.1 и абз. 3 п. 1 ст. 26. Кроме того, применение некоторых общих положений Закона (п. 3, 5, 7, 10, 14 ст. 32) к отдельным государственным корпорациям исключено специальными законами об отдельных о соответствующих государственных корпорациях, к числу которых относятся Агентство по страхованию вкладов (АСВ), Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк) государственные корпорации «Ростехнологии», «Росатом», российская корпорация нанотехнологий, корпорация по строительству олимпийских объектов и развитию г. Сочи, а также корпорация, названная Фондом содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства.

Сравнивая этот новый перечень организационно-правовых форм с перечнем, приведенным в предыдущем издании Учебника, легко заметить, что он довольно-таки здорово сократился. Во-первых, из него совсем исчезла такая разновидность хозяйственных обществ, как *общества с дополнительной ответственностью*. Во-вторых, больше нет возможности выделять в качестве особой организационно-правовой формы *биржи*, которые еще со времени вступления в силу Федерального закона от 21.11.2011 № 325-ФЗ «Об организованных торгах» согласно п. 2 его ст. 9 могут создаваться и действовать только в форме *акционерных обществ*. Все другие формы де-факто остались, но многие из тех, что прежде рассматривались как формы самостоятельные, теперь стали подвидами иных форм. Так, наибольшее число прежде самостоятельных форм вобрали в себя такие собирательные «формы», как ассоциации и союзы, а также общественные объединения. Произведенное таким образом сокращение стало предпосылкой и некоторого дополнения прежнего перечня тремя новыми позициями — (1) *крестьянскими (фермерскими) хозяйствами*, (2) *казачьими обществами* и (3) *общинами коренных и малочисленных народов РФ*. По-прежнему остается не вполне ясным, куда следует отнести *организации, осуществляющие коллективное управление авторскими и смежными правами* (ст. 1242—1245 ГК).

330. **Учредительные и внутренние документы.** Факт обособления организации от собственных участников, с одной стороны, и от всех иных, себе подобных организаций, с другой, находит свое внешнее выражение в так называемых *учредительных документах*; существование особой структуры органов управления оформляется также *внутренними документами* юридического лица, определяющими порядок управления его делами. Согласно п. 1—3 ст. 52 ГК различаются *четыре* следующих вида учредительных документов: (1) *устав*; (2) *учредительный договор* (только для хозяйственных товариществ), (3) *типовой устав* и, наконец, (4) *единый типовой устав для учреждений, осуществляющих деятельность в определенных сферах*. Кроме того, нашему законодательству известны юридические лица, действующие *вовсе без учредительных документов* — таковы *государственные корпорации* (п. 3 ст. 7.1 Федерального закона «О некоммерческих организациях» и специальные законы об отдельных государственных корпорациях) и *Центральный банк Российской Федерации* (Банк России) (см. Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ и п. 4 ст. 48 ГК в новой редакции[195]. Основной чертой учредительных документов

195 Прежде действовавшее законодательство тоже знало четыре вида учредительных документов, но иные, а именно — (1) *устав*; (2) *учредительный договор и устав*; (3) *учредительный договор* и, наконец, (4) *общее положение об организациях соответствующего вида*. Соответственно, в зависимости от того, на основании каких учредительных документов действовали юридические лица, их различали на организации 1) *уставной*, 2) *договорной* и 3) *смешанной* (договорно-уставной) форм организации и деятельности. Прямое соответствие нынешних четырех типов учредительных документов четырем прежним, конечно, весьма неполное: так, очевидно прямое соответствие нового и старого учредительных договоров, а также разделение прежнего➲

является их *юридическая обязательность не только для юридических лиц и их участников, но и* ***для всех посторонних лиц*** (п. 6 ст. 52 ГК РФ), в отношениях с которыми и юридические лица, и их участники вполне могут позволить себе апеллировать к их положениям. Об обязательности Федеральных законов — актов-оснований создания и деятельности отдельных видов организаций — нечего и говорить.

Чем отличаются друг от друга данные виды учредительных документов? Какие юридические лица создаются и действуют в уставной, а какие в договорной форме? Когда необходимо разрабатывать устав индивидуальный, а когда может быть применен устав типовой?

***Учредительный договор***, по замыслу законодателя, нужен *в юридических лицах, не вполне организационно обособленных от своих участников*; точнее — *в юридических лицах, участники которых непременно и неизбежно состоят в правовых отношениях по поводу их организации и деятельности не только с самими юридическими лицами, но и друг с другом*; в юридических лицах, которые без тесного взаимодействия их участников друг с другом просто не смогут функционировать. Такими юридическими лицами являются только хозяйственные товарищества — объединения лиц-предпринимателей. Если отношения участников товарищества (товарищей) будут оформлены обыкновенными (т.е. не имеющими статуса учредительного документа) договорами, то участники не получат возможности ссылаться на эти отношения в спорах с участием третьих (не участвующих в договорах) лиц. Именно такое (относительное, внутрикорпоративное) значение (значение *внутренних* документов) имеют недавно введенные в наше законодательство *договоры об осуществлении прав участников хозяйственных обществ* (см. п. 3 ст. 8 Закона об ООО и ст. 32.1 Закона об АО), в измененном ГК (ст. 67.2) получившие наименование *корпоративных договоров*[196]. Признание за учредительным договором статуса учредительного документа делает таковой документом *открытого* (*публичного*) *доступа*, а значит — обязательным для ознакомления и принятия во внимание всеми заинтересованными лицами, а не только подписавшими его участниками юридического лица и этим последним.

***Устав*** (какого бы он ни был типа) нужен, во-первых, в тех юридических лицах, в которых учредительный договор *невозможен*, что называется, *по определению*. К их числу относятся (а) организации, имеющие одного-единственного учредителя — с кем бы тот, в самом деле, мог бы «учредительно договориться»?! и (б) организации, не имеющие корпоративного устройства и, следовательно, не имеющие и института участников в юридическом смысле слова. Лица, создавшие такую организацию, не имеют никаких прав на управление ее имуществом и делами, а потому их отношения друг с другом на деятельности организации сказываться просто не могут. Во-вторых, он нужен в юридических лицах, где несмотря на наличие нескольких учредителей договор между

---

➲общего положения об организациях одного вида на два новых типа документов — типовой устав и типовой устав для учреждений. Соответствия прежней смешанной договорно-уставной форме теперь больше нет.

196 В акционерных обществах такие договоры называются *акционерными соглашениями*.

ними хотя и *возможен, но строгой необходимости в нем нет*, т.е. когда он представляет собой явление случайное, а то и вовсе чисто теоретическое. Таковы всем хорошо известные *хозяйственные общества* — объединения капиталов, участники которых (в особенности акционеры) не только не всегда состоят в каких-либо юридических отношениях между собой, но, порою, даже и не подозревают о существовании друг друга. Если товарищество без организованной, сонаправленной, постоянной активной деятельности товарищей в общем интересе немыслимо, если оно существует и имеет внешнее проявление лишь постольку, поскольку товарищи ведут соответствующую деятельность (и, стало быть нуждаются в ее договорном оформлении), то хозяйственные общества, напротив, прекрасно чувствуют себя даже тогда, когда их участники никакой деятельности в общем интересе не ведут — нет, стало быть, и тех отношений между ними, которые можно было бы оформить учредительным договором. Разумеется, бывают и исключения, которые встречаются тем чаще, чем более малочисленным, закрытым, келейным является состав участвующих в организации лиц — участники многих хозяйственных обществ дадут сто очков форы участникам некоторых товариществ. Бывает и так. Но ставить гражданский оборот в зависимость от этого случайного обстоятельства законодатель, конечно, не может. Поэтому он хотя и допускает придание известного юридического значения таким отношениям участников, но только значение относительное; достигается это в ходе заключения и исполнения так называемых *корпоративных договоров* — актов, практически весьма важных и для корпораций и для заключивших их участников — но учредительными документами (актами, обязательными для всякого и каждого) все-таки не являющихся, причем, даже в случае их заключения *всеми* (!) участниками корпорации (см. п. 4 ст. 66.3 ГК РФ).

Что же касается разновидностей уставов — *индивидуального*, *типового* и *единого типового* — то вопрос о том, кому какой выгоднее использовать определяется особенностями обстоятельств каждого конкретного случая. Конечно, если юридическое лицо требуется его создателям исключительно для каких-нибудь технических целей, если его устав будет представлять собою переписанный ГК и (или) иной Федеральный закон (как у нас обычно и бывает), то разрабатывать какой бы то ни было устав нет никакого смысла — достаточно просто «записаться» в Единый государственный реестр юридических лиц — внести туда индивидуализирующие организацию данные (см. о них п. 4 ст. 52 и п. 5 ст. 54 ГК), после чего указать, что организация эта действует на основании такого-то ***Типового устава*** (а то и просто «в соответствии с законом»). Частным случаем типового устава будет ***единый типовой устав*** с той лишь разницей, что он утверждается не уполномоченным государственным органом для использования неопределенным кругом лиц, а *учредителем для системы создаваемых им учреждений*. Если же учредители стремятся к созданию корпорации исключительно «под себя», к индивидуальной адаптации своих собственных отношений с ней, ее внутренней структуры, процедур и порядка управления под влиянием, в первую очередь, отношений между собой и с третьими лицами (о возможностях по такой адаптации см. п. 1 ст. 53, п. 1 ст. 65.2, п. 3 ст. 65.3, п. 3 ст. 66.3 ГК), то без ***индивидуально разработанного устава*** им никак не обойтись.

331. **Имущественная обособленность и ее фактическая сторона (баланс и смета).** Организация может быть признана юридическим лицом лишь при условии закрепления за ней *особого имущества*, номинально пространственно отделенного от имущества ее участников. Внешним признаком имущественной обособленности организации является наличие у нее самостоятельного *баланса* (по общему правилу) и (или) *сметы*; до недавнего времени указание об этом содержалось даже в нормативном определении юридического лица (абз. 2 п. 1 ст. 48 ГК). *Баланс* представляет собой двуединый документ, характеризующий, во-первых, *состав и стоимость материальных и нематериальных благ* (*ценностей*), *обособленных за организацией* (они последовательно записываются в левую часть (столбец) баланса, называемую *активом*), и во-вторых, *источники этих ценностей* (последовательно записываемые в правую (правый столбец) часть баланса, известную под именем *пассива*). Баланс строится по общим законам двойной бухгалтерии и по сути представляет собой ни что иное, как бухгалтерский счет, отражающий ведение и состояние дел соответствующей организации, в котором актив соответствует понятию *кре́дита*, а пассив — *де́бета*[197]. Главное назначение баланса заключается в том, чтобы зафиксировать (описать, отразить) имущественное положение организации *вне связи с имущественным положением ее учредителей* (*участников*), поэтому баланс и называется *самостоятельным*. В финансируемых собственником учреждениях функцию баланса выполняет *смета* — документ, содержательно и технологически идентичный активной части баланса[198].

> По остроумному и очень точному замечанию одного из наших коллег актив баланса и кредит счета могли бы быть обозначены вопросом «что?», а пассив баланса (дебет счета) – вопросом «откуда?». *Что у организации есть* и *откуда это у нее взялось* — ответить на эти два вопроса и призван баланс. Универсальность баланса сообщает ему любопытную характеристическую черту — *непременное равенство актива с пассивом*. Нарушение этого правила свидетельствует о том, что где-то при составлении баланса допущена ошибка.
>
> Так, баланс вновь созданного юридического лица может быть очень простым: в активе 100 тыс. руб., внесенных учредителями в качестве взносов в уставный капитал (что есть), в пассиве — сам уставный капитал на сумму 100 тыс. руб. (откуда появилось) [запись 1]. Вновь

197 В основе специальной бухгалтерской терминологии лежит латынь. Так, понятие «баланс» ведет происхождение от *bi-lance*, обозначающего весы с двумя чашками; «актив» — от хорошо знакомого всякому юристу понятия об *actio*, т.е. о действии; «пассив» — от *pati* (претерпевание); «кредит» — от глагола *credere* (доверие), «дебет» — от *debere*, что значит «быть должным».

198 Составлять пассивную часть сметы смысла не имеет, поскольку в ней могла бы наличествовать только одна строка — «Финансирование собственника». Доходы, полученные автономным или бюджетным учреждением от предпринимательской деятельности, и приобретенное за счет этих доходов имущество дожно учитываться не в смете, а *на отдельном балансе* (п. 2 и 3 ст. 298 ГК).

созданная организация, предположим, взяла взаймы 2 млн руб., после чего у нее в активе оказывается 2 млн 100 тыс. руб. денег, а в пассиве — на 100 тыс. руб. уставного капитала и на 2 млн руб. долга |2|. Далее на имеющиеся деньги организация купила товар: теперь в ее активе стало товаров на 2 млн 100 тыс. руб., в пассиве же остались прежние записи об уставном капитале и долге |3|. Товар реализован, положим, с прибылью в 300 тыс. руб.; в активе теперь 2 млн 400 тыс. руб., в пассиве — к двум уже знакомым записям добавится строка о прибыли в 300 руб. как источнике 1/8 тех денежных средств, которые отражены в активе баланса |4|. Ко времени возврата долга на его сумму набежали проценты в сумме 100 тыс. руб.; стало быть, записи в пассиве баланса будут выглядеть так: 1) уставный капитал — 100 тыс. руб.; 2) долг по займу — 2 млн руб.; 3) долг по процентам — 100 тыс. руб.; 4) прибыль — 200 тыс. руб. (актив — 2,4 млн руб. — не изменился) |5|. Наконец, организация возвращает заем и погашает проценты по займу, после чего в ее активе остается 300 тыс. руб. денег, а в пассиве — 100 тыс. руб. уставного капитала и 200 тыс. руб. прибыли, из которых эти самые 300 тыс. и образовались |6|. Очень неплохой, кстати сказать, баланс; в российских условиях так и вовсе отличный.

Что следовало бы записать в баланс, если бы реализация товара привела бы нашу организацию к убыткам, положим, в 500 тыс. руб.? Запись |4| в таком случае приобрела бы следующий вид: в активе — 1 млн 600 тыс. руб. денег, в пассиве — 1) уставный капитал в 100 тыс. руб.; 2) долг по займу в 2 млн руб. и 3) убыток в (500) тыс. руб. (заключение числа в скобки или его предварение знаком «минус» означает показатель, подлежащий не сложению, а вычитанию; 0,1 + 2,0 – 0,5 итого равно 1,6 млн руб. в пассиве). Далее |запись 5|: 1) уставный капитал — 100 тыс. руб.; 2) долг по займу — 2 млн руб.; 3) долг по процентам — 100 тыс. руб.; 4) убыток — (600) тыс. руб. (актив — 1,6 млн руб. — не изменился); организация уплачивает 100 тыс. процентов по займу и возвращает 1,5 млн руб. долга; тогда |запись 6| становится такой: в активе — 0 (ноль), в пассиве — 0,1 + 0,5 – 0,6 — тоже 0 (ноль). Хозяйственное общество с *таким* балансом подлежит ликвидации (п. 4 ст. 90, п. 4 ст. 99 ГК).

Наличие самостоятельного баланса или сметы является необходимым, но не достаточным признаком для признания организации юридическим лицом. Помимо фактической имущественной обособленности, отражаемой балансом (сметой), необходима еще и *обособленность юридическая*, выражающаяся в наличии у организации определенных субъективных прав на соответствующее имущество. Так, например, может иметь отдельный *баланс* структурное подразделение объединения, действующее на принципах хозяйственного расчета. Структурные подразделения предприятий, не применяющие в своей деятельности хозрасчетных принципов, финансируются по *сметам*. Но если эти *подразделения* без согласия *объединения или предприятия в целом* не вправе отчуждать какое-либо имущество, то они не могут быть признаны юридическими лицами. Иными словами, организации, имущественная обособленность которых ограничивается одним только *фактическим* обособлением имущества (хотя бы и оформленным балансом или сметой), не получающим продолжения в обособлении *юридическом*, юридическими лицами не являются.

332. **Наименование юридического лица.** Для участия в имущественном и гражданском обороте всякая организация должна иметь условное обозначение — *наименование*. Наименования юридических лиц должны включать в себя указание на *организационно-правовую форму*, а наименования некоммерческих организаций, унитарных предприятий и (в предусмотренных законом случаях) других коммерческих организаций — также указание на *характер деятельности* юридического лица (п. 1 ст. 54 ГК; п. 1 ст. 4 Федерального закона «О некоммерческих организациях»). Юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, должно иметь *фирменное*, т.е. не сводящееся к одному только указанию на характер его деятельности, *наименование* (п. 4 ст. 54, п. 2 ст. 1473 ГК[199]). Обозначение в учредительных документах юридического лица его наименования связывает юридическое лицо необходимостью приобретать гражданские права, создавать обязанности и выступать в суде *исключительно под этим наименованием*, а не под каким-нибудь другим и не анонимно[200].

## § 3. Государственная регистрация юридических лиц (п. 333—336)

333. **Юридическое значение акта государственной регистрации.** Юридическое лицо *считается* созданным, а его гражданская правоспособность (в ее общем объеме) — возникшей с момента его *государственной регистрации* — «...со дня внесения соответствующей записи в единый государственный реестр юридических лиц» (п. 3 ст. 49, п. 1, 2, 8 ст. 51 ГК). Несколько огрубляя, можно сказать, что возникновение юридического лица обычно связывается с *фактическим составом*, содержащим акты его 1) создания и 2) государственной регистрации.

Вообще говоря, было бы логичным считать, что юридическое лицо создается *безотносительно к его государственной регистрации*. «Даже тогда, когда для превращения в юридическое лицо необходима обязательная регистрация..., юридическое лицо является к этой регистрации с правом на свое существование, а не с просьбой о даровании

199 О нормативно-правовом регулировании требований, предъявляемых к фирменным наименованиям, говорится ниже*.

200 Исключение могли бы составить случаи так называемых *негласных товариществ* (см. ст. 1054 ГК), участие в которых по самому своему существу может быть только анонимным (негласным), т.е. неизвестным никому, кроме участников самого товарищества. «Могли бы», но не составляют, ибо негласными могут быть только простые товарищества, т.е. объединения, не являющиеся юридическими лицами.
Институты бумаг на предъявителя и анонимных (безымянных) банковских счетов случаев анонимного участия в гражданском обороте исключения собою тоже не представляют, поскольку суть их заключается в особом порядке легитимации лиц, имеющих возможность *осуществить* право из бумаги или по счету, но не лиц, которым такие права *принадлежат*. Подробнее — в подлежащих местах.

* см. п. 464(1)

ему жизни»[201] — отмечал еще И. А. Покровский. Почему? Да потому, что *создание юридического лица* — точно такое же сугубо частное дело его учредителей, как совершение всякого иного гражданско-правового действия. Ничьей имущественной сферы, кроме частной учредительской, создание юридического лица не затрагивает. Другое дело, что коль скоро юридическое лицо создается в видах его участия в *гражданском обороте* — сфере *социальной* (общественной) реальности, организуемой и охраняемой государством, то абсолютно разумно и резонно желание государства, такой оборот организующего и охраняющего, иметь сведения обо всех его участниках, созданных или действующих на его территории. Государственная регистрация, во-первых, констатирует, что создание такого-то юридического лица *действительно имело место*, и, во-вторых, представляет собой своеобразное «добро», выдаваемое государством всем заинтересованным лицам, на вступление в гражданские правоотношения со вновь созданным юридическим лицом[202]. До своей государственной регистрации юридическое лицо обладает буквально несколькими элементами гражданской правоспособности — способностями (1) быть носителем наименования*; (2) принимать имущество, вносимое учредителями в оплату уставного капитала, в том числе совершать необходимые для этого гражданско-правовые и административные действия; (3) обращаться в компетентные органы с требованием о собственной регистрации.

*см. п. 332

Иной подход неизбежно войдет в противоречие с принципом юридического равенства субъектов частного права перед законом. Подобно тому, как лица физические появляются на свет («возникают» или «создаются» как правоспособные субъекты) безотносительно к собственной государственной регистрации, точно так же должны возникать и лица юридические. Более того, такого понятия, как «государственная регистрация физического лица», вообще не существует — его весьма успешно заменяет институт государственной регистрации актов гражданского состояния. По всей видимости, и в случае с организациями следует говорить о государственной регистрации не *самих юридических лиц*, а *актов их «гражданского состояния» — создания, изменения сведений, подлежащих внесению в Единый государственный реестр, реорганизации и ликвидации*. Иной подход вел бы к довольно странным практическим выводам. Так, например, с позиций теории, связывающей возникновение юридического лица с актом государственной регистрации, абсолютно невозможно ответить на вопрос о том, как выполнить законодательное требование о формировании, по крайней мере, части имущества юридического лица (об оплате части уставного капитала) *до* момента его государственной регистрации (см. п. 3 ст. 90 ГК). О формировании *чьего* имущества идет речь, если юридического лица до момента государственной регистрации просто нет? Весьма сложно также объяснить юридическое значение акта *отказа* в государственной регистрации юридического лица: в регистрации *кого* мы отказываем, если юридического лица нет?

---

201 *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 151.

202 «Добро» здесь обозначает, конечно же, не разрешение, но акт, обнадеживающий заинтересованных лиц в их расчетах иметь дело с субъектом, обладающим гражданской правоспособностью.

334. **Источники правового регулирования государственной регистрации юридических лиц.** Порядок государственной регистрации юридических лиц определяется положениями ГК и нормами *специального федерального закона* — Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

В соответствии со ст. 2 этого Закона и п. 1 принятого в его исполнение постановления Правительства РФ от 17.05.2002 № 319 было определено, что уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим с 1 июля 2002 г. государственную регистрацию юридических лиц, является *Министерство РФ по налогам и сборам — МНС России*. В последующем, в связи с изменением структуры федеральных органов исполнительной власти, регистрационные функции были возложены на Федеральную налоговую службу — *ФНС России* (см. абз. 2 п. 1 Положения о Федеральной налоговой службе, утвержденного постановлением Правительства РФ от 30.09.2004 № 506).

Первоначальная редакция Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» предусматривала, что как самый порядок осуществления государственной регистрации юридических лиц, так и требования к оформлению документов, используемых для этих целей, должны устанавливаться Правительством РФ. Именно это и было сделано: под наименованием *Правил ведения единого государственного реестра юридических лиц и предоставления содержащихся в нем сведений*, утвержденных постановлением Правительства РФ от 19.06.2002 № 438, такой порядок был принят. Тогда же, 19 июня 2002 г., постановлением Правительства РФ № 439 были утверждены многочисленные «формы и требования к оформлению документов, используемых при государственной регистрации юридических лиц», успешно применявшиеся до середины 2013 г. Первоначально эти формы имели *универсальный* характер, т.е. использовались для регистрации *любых* юридических лиц, но в последующем сфера их действия была ограничена *только коммерческими организациями*, в то время как для государственной регистрации *некоммерческих организаций*, а также для регистрации фактов изменения сведений, содержащихся в Едином государственном реестре, стали использоваться формы, утвержденные постановлением Правительства РФ от 15.04.2006 № 212.

В конце 2008 г., с внесением изменений в п. 2 ст. 4, п. 7 ст. 6 и с дополнением ст. 9 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» новым п. 1.1 бремя выполнения всей этой работы перешло от Правительства РФ к уполномоченному им государственному органу по регистрации юридических лиц, т.е. к *Федеральной налоговой службе*, которая и прежде издавала уже многочисленные акты, посвященные вопросам государственной регистрации юридических лиц, ведения ЕГРЮЛ и предоставления сведений из него[203]. Но только спустя более чем

203 См., в частности, приказы ФНС России от 26.04.2005 № САЭ-3–09/180@ (форма решения о государственной регистрации), от 16.06.2006 № САЭ-3–09/355@ (форма➲

три года после формального закреплением за нею самых широких — прежде правительственных! — полномочий ФНС России выпустила, наконец, Приказ от 25.01.2012 № ММВ-7-6/25@ «Об утверждении форм и требований к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств»; еще почти четыре месяца ушло на его регистрацию в Минюсте (был зарегистрирован 14.05.2012 за номером 24139) и, наконец, еще более года — на то, чтобы Правительство «убило» ранее утвержденные собственные формы. Словом, только с ***4 июля 2013 г.*** вступили в действие и применяются до настоящего времени 20 (двадцать!) различных форм документов, составляемых и представляемых для целей государственной регистрации фактов возникновения, реорганизации и ликвидации юридических лиц (любых! — как коммерческих, так и некоммерческих организаций), а также аналогичных юридически значимых перипетий, происходящих с индивидуальными предпринимателями. Наконец, актом, пока вроде бы завершившим череду подзаконного нормотворчества в этой сфере стал приказ ФНС России от 13.11.2012 № ММВ-7-6/843@, утвердивший форму и содержание документа, подтверждающего факт внесения записи в ЕГРЮЛ или Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей (зарегистрирован в Минюсте России 18.01.2013 за номером 26583).

Некоторые акты Правительства РФ, принятые им на основании полномочий, предоставленных Законом в его первоначальной редакции, сохранили свое действие и практическое значение до сих пор. Таковы Правила хранения в единых государственных реестрах юридических лиц и индивидуальных предпринимателей документов (сведений) и передачи их на постоянное хранение в государственные архивы и Правила взаимодействия регистрирующих органов при государственной регистрации юридических лиц в случае их реорганизации: первые утверждены постановлением Правительства РФ от 16.10.2003 № 630, вторые — от 26.02.2004 № 110.

Статьей 10 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» установлено, что отдельными федеральными законами может устанавливаться еще и *специальный порядок регистрации отдельных видов юридических лиц.* В настоящее время некоторые особенности государственной регистрации (в некоторых случаях действительно образующие специальный порядок, но в большинстве своем так и остающихся отдельными особенностями) установлены для регистрации банков, некоммерческих организаций, общественных объединений, национально-культурных автономий, профессиональных союзов, политических партий, а также религиозных организаций и торгово-промышленных палат (см. указанные выше законы о соответствующих видах организаций).

---

➲«Сведения, внесенные в ЕГРЮЛ» (для целей размещения в сети Интернет)) и от 31.03.2009 № ММ-7—6/148@ (порядок предоставления в электронном виде открытых и общедоступных сведений, содержащихся в ЕГРЮЛ), а также письмо ФНС России от 09.08.2005 № ЧД-6—09/668@ (Методические рекомендации по организации работы регистрирующих (налоговых) органов по реализации положений по реализации положений Закона о государственной регистрации юридических лиц).

334[1]. **Значение, последствия и ответственность за нарушения в сфере государственной регистрации юридических лиц.** Федеральным законом от 28.06.2013 № 134-ФЗ ст. 51 ГК, трактующая о государственной регистрации юридических лиц, была подвергнута кардинальному пересмотру. Прежде она (см. п. 1, 2 прежней редакции ст. 51) закрепляла пять следующих правил: (1) об обязательности государственной регистрации юридических лиц и о том, что (2) таковые просто не считаются созданными до момента внесения соответствующей записи в единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ); (3) об открытости (гласности, публичности) ЕГРЮЛ[204]; (4) о допустимости отказа от государственной регистрации юридического лица только в случаях, прямо установленных законом и (5) о праве на судебное обжалование акта отказа в регистрации юридического лица. Эти — бесспорно, немаловажные, но во многом сами собою разумеющиеся нормы — ныне оказались дополнены еще и следующими пятью правилами: (6) о *публичной достоверности данных ЕГРЮЛ для добросовестно положившихся на них третьих* — т.е. не являющихся участниками данного юридического лица, для посторонних — *частных лиц* (абз. 2, 3 п. 2 ст. 51); (7) о *праве государственного органа*, осуществляющего государственную регистрацию юридических лиц, *на проверку достоверности данных*, представленных ему для включения в ЕГРЮЛ (п. 3), а также (8) о его *обязанности* в предусмотренных законом случаях *предупреждать заинтересованных в этом лиц о предстоящем изменении зарегистрированного устава юридического лица или о включении определенных данных* в ЕГРЮЛ и о *праве таких лиц представлять возражения*, разрешаемые регистрирующим органом (п. 4) или судом (абз. 2 п. 6); (9) о пределах (условиях) признания акта государственной регистрации юридического лица (как индивидуального административного акта) *недействительным* (абз. 1 п. 6); (10) об *основаниях ответственности Российской Федерации за убытки, возникшие у частных лиц вследствие нарушений правил государственной регистрации юридических лиц* — отказа, уклонения, включения в ЕГРЮЛ недостоверных данных и нарушение порядка (п. 7).

Если в своей первоначальной редакции данная статья была одной из самых кратких в Кодексе и к тому же имела ярко выраженный «декларативный» характер (т.е. была помещена в нем просто потому, что она

---

204 На сайте Федеральной налоговой службы (http://egrul.nalog.ru/#) можно — заполнив всего лишь одно обязательное поле (наименование организации) — в течение нескольких секунд получить минимум сведений (наименование, адрес, ОГРН, ГРН, ИНН, КПП) обо всех организациях с идентичным или сходным наименованием, зарегистрированных по всей России, а также — обо всех случаях и времени внесения изменений в ЕГРЮЛ. На той же странице вниманию пользователей предлагается еще несколько различных баз данных, в том числе — об организациях, по которым только поданы документы на государственную регистрацию, но самой регистрации еще не произведено, о юридических лицах, в отношении которых принято решение о ликвидации, о недействующих юридических лицах и т.д.

там должна была быть, но особого содержательного наполнения она не имела и большой нагрузки не несла), то теперь она является одной из самых концентрированных, разноплановых и где-то даже перенапряженных статей во всем ГК. По большому счету она заключает в себе многочисленные достижения судебной и арбитражной практики, сформировавшейся в период с конца 1990-х по 2010-е гг.; судя по тому небольшому техническому уточнению, которое было внесено в ст. 51 законопроектом № 47538-6/2, статья эта еще в июне 2013 г. была весьма приближена к тому идеалу, которым она должна была бы стать в ходе реформы гражданского законодательства.

*Публичная достоверность* данных ЕГРЮЛ *для добросовестных посторонних* лиц, исключения из этого правила, касающиеся *сведений, внесенных в ЕГРЮЛ* «...в результате неправомерных действий третьих лиц или иным путем *помимо воли юридического лица*» и, если можно так выразиться, *обоюдоострый характер* актов внесения в ЕГРЮЛ определенных сведений, а в устав — изменений (актов, которые для одних лиц могут быть весьма желательными, а для других — напротив, чрезвычайно обременительными) — вот те три принципиальных новации, которыми пополнилась ст. 51 Кодекса. Интересно, кстати отметить, еще и то, что принцип публичной достоверности данных ЕГРЮЛ соседствует с правом участников гражданского оборота на возмещение убытков, причиненных им юридическим лицом «... вследствие непредставления, несвоевременного представления или представления недостоверных данных о нем» в ЕГРЮЛ. Откуда могли бы возникнуть такие убытки, если добросовестные посторонние лица вправе полагаться на *любые* данные из ЕГРЮЛ, хотя бы и недостоверные? Вопрос этот может иметь только один ответ: юридическое лицо обязано возместить убытки посторонним лицам, добросовестно положившимся на недостоверные данные в ЕГРЮЛ в том случае, когда в отношении соответствующих сведений не срабатывает принцип публичной достоверности, т.е. когда идет речь о недостоверных данных, включенных в ЕГРЮЛ «... в результате неправомерных действий третьих лиц или иным путем *помимо воли юридического лица*». Опираться на эти данные не вправе даже добросовестные посторонние лица, а вот потребовать с юридического лица возмещения убытков, если они возникли из-за опоры (расчета) на них — они вполне себе могут.

335. **Явочно-нормативная и уведомительная государственная регистрация.** Государственная регистрация юридических лиц в большинстве стран осуществляется в так называемом *явочно-нормативном порядке.* В его основе лежит соображение о способности к созданию юридических лиц как элементе общей гражданской правоспособности всех дееспособных граждан (подданных) и юридических лиц. От учредителей требуется лишь представить (явить) уполномоченному государственному органу документы, свидетельствующие о факте законного создания юридического лица. Стало быть, порядок называется «явочным» потому, что в обязанности учредителей входит «явка» (представление) в регистрирующий орган

документов о создании юридического лица, а «нормативным» — потому, что *государство сохраняет за собой право контролировать законность такого создания*, уничтожая юридические лица, созданные с нарушением закона. Последняя черта явочно-нормативного порядка отличает его от порядка *уведомительного*, ограничивающегося единственной обязанностью создателей юридических лиц — обязанностью формального или даже произвольного информирования (уведомления) о факте создания юридического лица. Государству остается только учитывать все поступающие к нему сообщения о создании юридических лиц; отказ в государственной регистрации при такой системе возможен только по формальным основаниям.

Действующий порядок государственной регистрации юридических лиц в Российской Федерации представляет собой *нечто среднее* между порядком *явочно-нормативным* и *уведомительным*. Простого *формального уведомления* о создании юридического лица («заявления ... по форме, утвержденной уполномоченным ... федеральным органом исполнительной власти») еще недостаточно для его государственной регистрации — от учредителей требуется *явить регистрирующему органу ряд документов*, подтверждающих факт создания юридического лица, изменения сведений, содержащихся в Едином государственном реестре, а также факты реорганизации либо ликвидации юридического лица (см. перечни, содержащиеся в ст. 12, 14, 17 и 21 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»). Вместе с тем вопроса о *законности содержания* представленных документов регистрирующий орган не рассматривает — он остается на совести и риске заявителя, а сама регистрация осуществляется под его ответственность[205]. Обращение к норме, определяющей основания для отказа в государственной регистрации (см. п. 1 ст. 23 Закона), укрепляет в этом мнении. Как было отмечено в предыдущем пункте Учебника, *до недавнего времени не проверялась даже достоверность сведений*, предоставляемых учредителями при создании юридических лиц, равно как и при внесении изменений в его учредительные документы. Только со вступлением в силу Федерального закона от 28.06.2013 № 134-ФЗ, изменившего ст. 51 ГК, государственный орган, осуществляющий регистрацию юридических лиц, получил такое

205 Так, подп. «а» ст. 12 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» указывает, что в заявлении о государственной регистрации юридического лица «...подтверждается, что представленные учредительные документы соответствуют установленным законодательством Российской Федерации требованиям ..., что сведения, содержащиеся в ... представленных для государственной регистрации документах ... достоверны, что при создании юридического лица соблюден установленный ... порядок их учреждения, в том числе оплаты уставного капитала ... на момент государственной регистрации, и в установленных законом случаях согласованы с соответствующими государственными органами и (или) органами местного самоуправления вопросы создания юридического лица». Аналогичные предписания даны Законом и на другие случаи — реорганизации и ликвидации юридических лиц, а также внесения изменений в ЕГРЮЛ.

право, хотя и в отношении *не всех вообще* сведений, а *только тех, которые подлежат включению в ЕГРЮЛ*.

336. **Разрешительная система регистрации.** Явочно-нормативный и уведомительный порядки государственной регистрации дополняются порядком *разрешительным*. Установление разрешительного порядка регистрации может иметь место лишь в таком государстве, законодательство которого не считает возможность создания юридических лиц элементом общей гражданской правоспособности, а рассматривает ее как *привилегию, в каждом конкретном случае предоставляемую уполномоченным на то государственным органом*. Критерием в вопросе о том, предоставлять такое право или нет, является, как правило, публичная целесообразность создания юридического лица. Будет ли созданное юридическое лицо полезно (не навредит ли оно) населению территории своего места нахождения, не приведет ли его создание к нежелательным экономическим и социальным последствиям (например, к образованию монополии, вытеснению с рынка предприятий малого и среднего бизнеса, введению в заблуждение потребителей и т.п.) — вот суть критерия. Только при разрешительном порядке имеет смысл говорить о возникновении юридических лиц из *сложного фактического состава*, включающего в себя государственную санкцию (разрешение, согласие) на создание юридического лица. Роль такой санкции может выполнять и сам акт государственной регистрации, но это не обязательно — возможно и совершение отдельного акта (быть может, даже не тем государственным органом, что занимается государственной регистрацией) предварительного согласия на создание юридического лица.

Именно в разрешительном порядке в *дореволюционной* России создавались акционерные общества. Разрешение на их учреждение давалось в форме Высочайшей привилегии, а устав каждого из них получал Высочайшее утверждение.

В *советское* время юридические лица создавались *только в разрешительном порядке*.

Большинство *современных* случаев применения разрешительного порядка государственной регистрации сконцентрированы в ст. 27 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Сформулированные весьма непростым языком ее предписания сводятся в общем к следующему.

Условия применения разрешительного порядка создания различны для юридических лиц, *являющихся финансовыми организациями* (специальные условия) и *не являющихся таковыми* (общие условия).

Существует три следующих категории *общих* (т.е. относящихся ко всем организациям, за исключением финансовых) *условий применения разрешительного порядка*: (1) условия, характеризующие *способ создания* юридического лица, (2) условия *конкурентно-финансовые* и (3) условия, представляющие собой *последствия создания* юриди-

ческого лица. Согласно п. 4 ч. 1 ст. 27 Закона *способ создания* должен быть таким, чтобы он приводил к приобретению вновь создаваемой коммерческой организацией акций, долей участия или имущества другой коммерческой организации (компании-цели). *Конкурентно-финансовые условия* характеризуют минимальную суммарную балансовую стоимость активов лиц-учредителей и компании-цели (7 млрд руб.), либо их суммарную годовую выручку (10 млрд руб.)[206], либо положение компании-цели на рынке (она должна быть включена в реестр хозяйствующих субъектов, занимающих более чем 35%-ную долю на рынке определенного товара[207]). *Последствием* же создания новой коммерческой организации, регистрируемой в разрешительном порядке, должно быть возникновение у нее в отношении приобретаемых активов так называемых *прав контроля* (см. о них ст. 28 Федерального закона «О защите конкуренции»[208]).

Применение разрешительного порядка *слияния* и *присоединения* юридических лиц зависит исключительно от конкурентно-финансовых факторов, а именно — имеет место при условии, что минимальная суммарная балансовая стоимость активов лиц, принимающих участие в слиянии или присоединении, превышает 7 млрд руб., либо их суммарная годовая выручка — 10 млрд руб.[209], либо, наконец, хотя бы одно из них включено в упомянутый выше реестр (п. 1 и 2 ч. 1 ст. 27).

*Специальные — относящиеся к финансовым организациям — условия* с точки зрения своей природы идентичны общим, с той только разницей, что конкурентно-финансовые условия превращаются в *чисто финансовые*, среди которых исчезает вариант, привязанный к размеру суммарной годовой выручки. В остальном — различие только в количественных показателях. Так, при создании финансовых организаций «работают» все три категории условий, причем суммарная балансовая стоимость активов учредителей и организации-цели должна превышать величину, установленную Правительством РФ

206 Должны приниматься во внимание активы и выручка не только учредителей и компании-цели, но и лиц, входящих с ними в группы. О понятии «группа лиц» см. ст. 9 Федерального закона «О защите конкуренции».

207 Такой Реестр ведется ФАС России (п. 8 ч. 1 ст. 23 Федерального закона «О защите конкуренции»); с принятием очередного (четвертого общим счетом) «антимонопольного пакета» институт Реестра хозяйствующих субъектов, имеющих более чем 35% долю на рынке определенного товара (а вместе с ним — и нормы, на него опирающиеся), прекратит существование.

208 Возникновение прав контроля в случае приобретения акций (долей участия) связывается Законом с преодолением определенных пороговых значений; для АО таковыми являются 25, 50 и 75% акций (п. 1, 4 и 6 ч. 1 ст. 28 Федерального закона «О защите конкуренции»), для ООО — 1/3, 1/2 и 2/3 уставного капитала (п. 2, 3 и 5 ч. 1 ст. 28). В случае приобретения имущества права контроля считаются возникшими тогда, когда стоимость приобретенного имущества превышает 20% балансовой стоимости активов лица, которое произвело его отчуждение (п. 7 ч. 1 ст. 28). Кроме того, п. 8 указанной нормы связывает возникновение прав контроля с приобретением возможностей (в том числе и фактических) определять условия хозяйственной деятельности организации.

209 Как и в случае с созданием юридических лиц во внимание принимаются активы и выручка не только участников слияния (присоединения), но и лиц-участников одних с ними групп.

(см. постановление от 30.05.2007 № 334), а для кредитных организаций — Правительством, но по согласованию с ЦБ РФ[210] (п. 5 ч. 1 ст. 27). От превышения этого же показателя зависит применение разрешительного порядка к слиянию и присоединению одной или нескольких финансовых организаций (п. 3 ч. 1 ст. 27)[211].

## § 4. Право- и дееспособность юридических лиц (п. 337—342)

337. **Гражданско-правовые формы имущественной обособленности юридических лиц.** Фактическая обособленность имущества организации от имущества ее учредителей, хотя бы и оформленная самостоятельным балансом либо сметой* — фактор необходимый, но недостаточный для признания организации юридическим лицом. *Фактическая* имущественная обособленность должна получить свое *юридическое* продолжение, т.е. должна быть облечена в форму имущественных гражданских правоотношений. Организация должна не только *фактически обладать* переданным ей имуществом, но и *иметь право* на это имущество. Можно сказать, что *имущественная обособленность* выражается в закреплении имущества за юридическим лицом на таком *гражданском праве*, которое позволяло бы ему извлекать полезные свойства из этого имущества и определять его юридическую судьбу, отстраняя от этих процессов любых иных лиц, в том числе и своих учредителей. В этих целях за организациями, признаваемыми юридическими лицами, законодательство признает *способности к приобретению прав на различные виды имуществ, к обладанию этими правами, к их осуществлению и распоряжению ими — способности, составляющие ядро гражданской правоспособности всякого юридического лица.*

*см. п. 331

Вопрос о *видах* тех прав на имущество, которыми может обладать то или другое юридическое лицо, предопределяет один из трех возможных типов имущественной обособленности юридического лица от своих участников (учредителей). Нормы п. 3 ст. 48 и ст. 56.1 ГК выделяют три содержательно различных вида имущественной обособленности юридических лиц и их учредителей: (1) *полную*, (2) *относительную* и (3) *ограниченную*.

210 Постановлением Правительства РФ от 30.05.2007 № 335 установлено, что суммарная стоимость активов кредитных организаций, участвующих в слиянии или присоединении, должна превышать 24 млрд руб.; стоимость активов организации-цели также составляет 24 млрд руб. Вопрос о минимальной суммарной балансовой стоимости активов финансовых организаций, выступающих учредителями другой финансовой организации, остался не разрешенным.

211 Причем, здесь стоимость активов лиц, входящих в группы с участниками операции, во внимание *не принимается*.

Случаи *полной* и *относительной* имущественной обособленности объединяет между собою то, что юридическое лицо приобретает обособленное за ним имущество на наиболее полном субъективном праве. Если говорить о вещах и деньгах, то таковым является *право собственности*; если об ином имуществе — то на наиболее полном субъективном праве того типа, который предопределен природой имущества, являющегося его объектом[212]. Соответственно, участник, обособивший такое имущество за юридическим лицом, прежде принадлежавшее ему право на него утрачивает. Этого не происходит в случае с *ограниченной* имущественной обособленностью, при которой обладателем наиболее полного субъективного права на имущество, обособленное за юридическим лицом, само юридическое лицо не становится, но продолжает оставаться его учредитель. Разница же между полным и относительным видами обособленности заключается в том, какие права по отношению к юридическому лицу и его имуществу имеют его участники.

*Полная* имущественная обособленность выражается в том, что несмотря на участие в имуществе юридического лица участник *не имеет никаких прав на имущество юридического лица*. Полная имущественная обособленность достигается в организациях, участники которых не имеют прав (а) распределения доходов юридического лица между собой и (б) управления имуществом юридического лица, хотя бы и косвенным (опосредствованным) образом (например, через сформированные ими органы), т.е. в религиозных организациях (объединениях), фондах, автономных некоммерческих организациях и публично-правовых компаниях.

*Относительная* имущественная обособленность выражается в том, что участие в имуществе юридического лица становится предпосылкой для возникновения у всякого участника определенных *относительных прав в отношении юридического лица*[213]. Такие относительные права учредителей обременяют как само последнее, так и его имущество. К юридическим лицам относительной имущественной обособленности относятся хозяйственные товарищества и общества, крестьянские (фермерские) хозяйства, хозяйственные партнерства, производственные и потребительские кооперативы, общественные организации, ассоциации и союзы, товарищества собственников не-

---

212 Так, литературные, художественные и музыкальные произведения, изобретения, промышленные образцы, полезные модели, селекционные достижения закрепляются за юридическими лицами при посредстве исключительных (авторских и патентных) прав; фирменные наименования, товарные знаки, знаки обслуживания и коммерческие обозначения — на правах личных; денежные средства, числящиеся на банковских счетах — на праве требования; права, составляющие бездокументарные ценные бумаги (и вообще все права), сами прикрепляются к юридическим лицам при помощи признаваемой за ними правоспособности и т.д.

213 В п. 2 ст. 48 ГК РФ до совсем недавнего времени права участников в отношении юридических лиц-корпораций назывались правами *обязательственными*; практика же показывает, что речь должна идти не только об обязательственных (например, требованиях выплаты дивиденда, предоставления информации или документации, выдачи ликвидационного остатка), но и о корпоративных (на участие в делах посредством голосования на собрании участников) правах. В новой редакции п. 2 ст. 48 сказано, напротив, *только о правах корпоративных*, что ничуть не более точно, чем прежнее положение вещей — упоминание об одних только правах обязательственных.

движимости, казачьи общества, а также общины коренных и малочисленных народов РФ.

*Ограниченная имущественная обособленность* имеет место в том случае, когда обособление участником за юридическим лицом какого-либо имущества *не влечет утрату участником наиболее полного права на него*, в то время как само юридическое лицо приобретает лишь *право ограниченного использования данного имущества*. Как правило, законодательство имеет в виду ограниченное *вещное* право — право хозяйственного ведения или оперативного управления. К юридическим лицам, на имущество которых их учредители сохраняют право собственности или иное вещное право, относятся государственные и муниципальные унитарные предприятия, в том числе дочерние предприятия, а также учреждения.

338. **Способность к участию в гражданском обороте.** *Участие в гражданском обороте от своего имени* — это то, ради чего юридическое лицо, вообще говоря, и создается. Соответственно, юридическая способность к такому участию — признак, неизбежно присущий любому юридическому лицу, одно из его неотъемлемых свойств. Без признания такой способности нет смысла говорить ни о завершенном (оформленном) организационном единстве (о чьих органах вести речь? кому присваивать имя, если нет субъекта, способного им обладать (его иметь)?), ни о юридическом обособлении какого-либо имущества (за кем его обособлять, если нет субъекта, способного соответствующим правом обладать?), ни о ведении от его имени какой-либо деятельности, ни, тем более, о самостоятельной ответственности за эту деятельность и ее результаты. Словом, коль скоро целью создания юридического лица, смыслом юридического лица как конструкции, является принятие на себя гражданско-правовых последствий известной деятельности, то юридическое лицо нельзя не признать *субъектом гражданских правоотношений — носителем специальной гражданской правоспособности*. Характеристика правоспособности юридического лица как *специальной* в данном случае означает *его собственную* правоспособность, не совпадающую с правоспособностью его участников.

Понятие о способности юридического лица к участию в гражданском обороте предполагает признание за ним правоспособности, но не исчерпывается ею. Наряду с правоспособностью данным понятием охватывается также и *дееспособность* юридического лица, возникающая у него, как принято считать, одновременно с правоспособностью, т.е. в момент *государственной регистрации* юридического лица[214]. В большинстве случаев это верно[215], чего никак нельзя сказать о почти повсеместно встречающихся в литературе утверждениях, со-

214 Уже здесь необходимо сделать оговорку: способность юридического лица осуществлять *лицензируемую деятельность* возникает либо с момента получения такой лицензии, либо со времени наступления указанного в ней срока (абз. 2 п. 3 ст. 49 ГК).

215 В большинстве случаев, но не всегда. Подробнее этот вопрос будет рассмотрен ниже, применительно к органам юридических лиц.

гласно которым (1) «...для юридических лиц различие данных категорий (правоспособности и дееспособности. — *В. Б.*) обычно не имеет значения»[216] и (2) правоспособность и дееспособность юридического лица не только возникают, но и прекращаются также одновременно (в момент исключения записи о юридическом лице из единого государственного реестра). Конечно, дееспособность юридического лица не может зависеть от тех факторов, которыми предопределяется дееспособность человека — возраста, состояния здоровья, антиобщественного поведения. Вместе с тем ничто не свидетельствует в пользу априорной необходимости исключить возможность влияния всяких вообще факторов на гражданскую дееспособность юридических лиц.

В литературе также активно дискутируется вопрос о том, считать ли правоспособность юридического лица *общей* (*универсальной*) или *специальной* (*ограниченной, целевой*); при этом зачастую за словами «общий» и «специальный» не сокрыто никакой определенной характеристики. Если называть общей ту правоспособность, которой располагают физические лица, то правоспособность юридических лиц логично назвать *специальной* в том смысле, что юридические лица могут быть субъектами далеко не всех тех правоотношений, способностями к участию в которых обладают граждане[217]. С другой стороны, существует круг правоотношений, к участию в которых способны, напротив, только юридические, но не физические лица[218]; в этом смысле правоспособность юридических лиц от правоспособности физических отличается только объемом, но не содержанием и, следовательно, также может быть названа общей. Кроме того, *специальными* (*целевыми*) называются (1) правоспособность юридических лиц некоторых организационно-правовых форм (некоммерческих организаций и унитарных предприятий), а также (2) способности к участию в правоотношениях в рамках деятельности, подлежащей лицензированию[219]. Дело, как видим, не в названии правоспособности юридического лица общей или специальной, а в ее *объеме*, с одной стороны, и в *основаниях динамики*, с другой.

339. **Коммерческие и некоммерческие организации.** Объем гражданской правоспособности юридического лица (предел способ-

216 **Гражданское право** : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. I. С. 237.

217 Таковы, в частности, брачно-семейные и пенсионные правоотношения, права работника, автора, получателя пожизненной ренты, завещательные и наследственные права и др.

218 Таковы, в частности, разнообразные формы корпоративных правоотношений, а также правоотношений, оформляющих некоторые виды предпринимательской деятельности (банковскую, страховую, перевозочную, складскую и т.п.).

219 Перечень видов деятельности, подлежащих лицензированию, определяется федеральными законами, основным из которых в настоящее время является Закон о лицензировании. Лицензирование тех видов деятельности, на которые данный Закон не распространяется (перечислены в п. 2 его ст. 1) осуществляется на основании и по правилам иных федеральных законов — о банковской биржевой, страховой, нотариальной, образовательной деятельности, о деятельности на рынке ценных бумаг, деятельности инвестиционных фондов (в том числе паевых), а также негосударственных пенсионных фондов, деятельности управляющего и депозитария названных фондов и др.

ностей к его участию в гражданском обороте) определяется в первую очередь, *целями его деятельности*. По указанному критерию различают организации *коммерческие* и *некоммерческие* (п. 1 ст. 50 ГК). Цель деятельности у всех коммерческих организаций одна, и она прямо определена законом; цели деятельности некоммерческих организаций могут быть различными и должны быть указаны в их учредительных документах. *Коммерческими* называются организации, целью деятельности которых является извлечение прибыли и ее распределение между участниками. *Некоммерческими* называются организации, не имеющие основной целью деятельности распределение извлеченной прибыли между участниками, созданные для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, в целях охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных потребностей граждан, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных для достижения общественных благ (п. 1, 2 ст. 2 Федерального закона «О некоммерческих организациях»).

Сказанное не должно толковаться в том смысле, что некоммерческие организации вовсе не могут заниматься извлечением прибыли — могут! Было бы иначе — так и коммерческие организации определялись по-другому (а именно — как организации, имеющие целью одно только извлечение прибыли, но не ее распределение между участниками); да и на что бы жили некоммерческие организации, лишись они возможности заработка? Между тем центр тяжести целей организации коммерческой состоит именно в последнем — в распределении прибыли среди собственных участников. Одна организация называется коммерческой, а другая некоммерческой вовсе не потому, что первая вправе заниматься коммерческой деятельностью (извлекать прибыль), а вторая нет, но потому, что целью первой является обогащение собственных участников, в то время как цель деятельности второй иная. Коммерческая организация — для своих участников, некоммерческая же должна быть ориентирована вовне, т.е. на посторонних лиц. Некоммерческие организации потому некоммерческие, что всю свою прибыль должны направлять на финансирование основной деятельности (достижение поставленных целей). В коммерческих организациях прибыль — это конечная цель; в некоммерческих — промежуточное средство.

Разделение организаций на коммерческие и некоммерческие имеет и другое существенное значение. Для ведения коммерческой деятельности законодательство разрешает использовать одни организационно-правовые формы, для некоммерческой — другие. Так, в нашем перечне организационно-правовых форм* формы с первой по восьмую представляют собой формы *коммерческих* организаций, а начиная с девятой и до конца — формы организаций *некоммерческих*. Перечень организационно-правовых форм, в которых может вестись *коммерче-*

*см. п. 329

*ская* деятельность (организационно-правовых форм коммерческих организаций) *изначально определялся только ГК и всегда являлся исчерпывающим. Некоммерческие* же организации до недавнего времени могли создаваться в организационно-правовых формах, предусмотренных *не только ГК, но и иными федеральными законами*. С принятием Федерального закона от 05.05.2014 № 99-ФЗ были изложены в новой редакции нормы п. 2 и 3 ст. 50 ГК РФ, которые закрепили *исчерпывающие перечни* организационно-правовых форм как *коммерческих*, так и *некоммерческих* организаций. Расширение круга последних с помощью иных Федеральных законов стало невозможным[220].

340. **Органы юридического лица и место его нахождения.** Юридическое лицо приобретает гражданские права и создает для себя гражданские обязанности (т.е. реализует свою способность к участию в гражданском обороте), как правило, через свои *органы*, создаваемые в соответствии с законом и учредительным документом, а действующие[221] в соответствии с законом, иными правовыми актами и учреди-

---

220 К сожалению, составители новой редакции статей ГК РФ о юридических лицах «расписали» их организационно-правовые формы таким образом, что сохранили прежде уже существовавшую возможность объединения в рамках одной формы нескольких (а то и весьма многих) видов и типов юридических лиц. Самым известным случаем этого рода является восходящее еще к концу 1980-х гг. разделение *акционерных обществ* на открытые и закрытые. Его ликвидация Федеральным законом от 05.05.2014 № 99-ФЗ не сопровождалась, однако, аналогичными действиями по отношению к другим «синтетическим» организационно-правовым формам; так, например, под вывеской *общественных организаций* остались объединенными образования, имеющие между собой немного общего — политические партии, профессиональные союзы, общественные объединения, общественные движения, органы общественной самодеятельности и органы территориального местного самоуправления. Больше того, начал происходить даже обратный процесс — частными случаями такой организационно-правовой формы, как *ассоциации и союзы*, внезапно оказались «...некоммерческие партнерства, саморегулируемые организации, объединения работодателей, объединения профессиональных союзов, кооперативов и общественных организаций, торгово-промышленные, нотариальные и адвокатские палаты». Не менее «вместительными» оказались и такие формы, как потребительские кооперативы, учреждения и даже публично-правовые компании. Все это свидетельствует о том, что при внешнем сохранении исчерпывающих перечней организационно-правовых форм юридических лиц, данных в новом ГК, ничто не мешает введению де-факто новых организационно-правовых форм при условии, что де-юре (номинально) они будут рассматриваться как *подвиды форм, закрепленных в Кодексе*.

221 В редакции абз. 1 п. 1 ст. 53, измененной Федеральным законом от 05.05.2014 № 99-ФЗ появилось уточнение в том смысле, что органы юридического лица действуют от его имени (!) со ссылкой в скобках на п. 1 ст. 182 ГК, т.е. на норму о *представительстве*. Более несурзного «решения» (как и его последствия) сейчас даже трудно себе представить — ведь подобная запись эквивалентна заявлению о том, что рот, руки, ноги, сердце, желудок и прочие органы человека действуют «от его имени», а проще говоря — эквивалентна признанию органов юридических лиц самостоятельным типом субъектом гражданского права. В самом деле, ведь если они могут действовать «от имени» того юридического лица, чьими органами они являются, то очевидно они должны иметь возможность действовать *и от собственного имени*; а значит, они должны быть признаны носителями собственной воли и интересов, которые совсем не обязательно должны совпадать с волей и интересами юридических лиц. В том-то и дело, что органы юридического лица не есть нечто внешнее по отношению к нему, но всего лишь структурная часть этого лица (организации), ее элемент.➲

тельным документом (абз. 1 и 2 п. 1 ст. 53 ГК). Одна из главных задач учредительных документов — решить вопросы о том, кто именно является органом юридического лица — *кто* совершает те действия, гражданско-правовые последствия которых приписываются юридическому лицу, *откуда этот «кто-то» появляется* (избирается ли он, назначается ли, кем, как часто, на какой срок, в каком порядке и т.д.), и, наконец, о том, *как* он эти действия совершает — кто и в каком порядке формирует и выражает ту волю, которая признается волей самого юридического лица.

По своему составу органы юридического лица могут быть *коллегиальными* и *единоличными*; по выполняемым им функциям различаются органы *волеобразующие* (органы *управления*) и *волеизъявляющие* (иначе еще именуемые *исполнительными*); по продолжительности существования и функционирования — на *действующие постоянно* и *периодически*. Вновь введенный Федеральным законом от 05.05.2014 № 99-ФЗ абз. 3 п. 1 ст. 53 ГК устанавливает, что «...учредительным документом может быть предусмотрено, что *полномочия выступать от имени юридического лица предоставлены нескольким лицам, действующим совместно или независимо друг от друга*. Сведения об этом подлежат включению в единый государственный реестр юридических лиц», т.е. закрепляет возможность управления делами юридического лица по так называемому *правилу двух (нескольких) ключей*. Соответственно, наряду с разделением органов юридических лиц на единоличные и коллегиальные надлежит ввести и другую классификацию — разделение органов на *индивидуальные* и *множественные*; при этом сами множественные органы также могут быть подвергнуты разделению на *альтернативно-* и *совместно-действующие*.

Участники юридического лица и его коллегиальные органы, как правило, только лишь *формируют* волю юридического лица, причем, делают это от случая к случаю (т.е. непостоянно, периодически). *Выражать ее вовне*, т.е. приобретать права и принимать на себя обязанности, коллегиальные органы, а также участники юридического лица вправе

---

➲Вообще уровень шума, которое наделало пресловутое «дополнение в скобках» (ссылка в абз. 1 п. 1 ст. 53 на п. 1 ст. 182 Кодекса), совершенно непропорционален тому его значению, который оно действительно должно иметь. Дело в том, что большинство юристов увидело в этой ссылке не много не мало, как наделение органов юридических лиц (генерального директора и др.) статусом их представителей. Но если бы законодатель стремился именно к этому решению, то он должен был бы сослаться на *все* нормы ГК о представительстве — на гл. 10 (ст. 182—189) — *в целом*, а не на одну из них (п. 1 ст. 182). Той же ссылкой, которая сделана, законодатель сказал совсем другое, а именно — то, что действия органов юридических лиц создают права и обязанности *непосредственно у юридических лиц, минуя органы*, точно также, как и действия представителей создают гражданско-правовые последствия *непосредственно для представляемых*. Действия органов в определенном (юридическом) отношении *подобны* действиям представителей — не более. Другое дело, уместно ли подобное уподобление с чисто логической точки зрения (см. предыдущий абзац)? Представители действуют на чужое имя потому, что снабжены соответствующим полномочием; органы же — потому, что иначе просто не могут. Пусть перед нами два чиновника — Петров и Иванов. Петров не берет взяток потому, что он честен, а Иванов — потому, что ему их никто не предлагает. Корректно ли в такой ситуации сравнение типа «Иванов, подобно Петрову не берет взяток»? Вряд ли.

только в некоторых, прямо предусмотренных законом случаях (п. 2 ст. 53 ГК). Напротив, исполнительные органы всегда вправе не только *выражать вовне* волю, сформированную волеобразующим органом, но и *формировать волю юридического лица самостоятельно* постольку, поскольку законом или учредительными документами решение соответствующего вопроса не составляет прерогативы иных органов. Исполнительные органы, как занимающиеся текущими делами юридического лица, как правило относятся к числу *постоянно действующих*; как минимум один постоянно действующий исполнительный орган должно иметь каждое юридическое лицо. Обыкновенно такой орган является единоличным и называется Генеральным директором; с закреплением в ГК правила нескольких ключей можно ожидать появления в нашем обороте многочисленных частных корпораций, в которых функции этих самых «ключей» выполняют не только специально назначенные лица, но и их ключевые участники (партнеры), в том числе вместе с назначенными для этого лицами. В таком случае под договорами и иными документами, исходящими от таких корпораций, будет стоять несколько подписей от одной стороны — столько, сколько по ее уставу существует этих самых «ключей» — подписи двух директоров, трех партнеров, директора и двух партнеров и т.п.

Конечно, в строгом (классическом) смысле этого слова органами юридического лица являются *лишь его исполнительные органы* — именно через них оно и проявляет себя как юридическое лицо — дееспособный участник гражданского оборота. Волеобразующие органы ориентированы на решение вопросов внутренней организации деятельности юридического лица, а также вопросов его взаимоотношений с собственными участниками, т.е. *вопросов внутрикорпоративной сферы*. Если согласиться с тезисом о гражданско-правовом регулировании отношений, складывающихся в этой сфере, то понятие органа юридического лица приобретает несколько иной смысл, проявивший себя, между прочим, в норме п. 3 ст. 53 ГК, разглядевший за органом еще и *лицо, выполняющее его функции*. Думается, что лицо-исполнитель функций органа юридического лица может и должно рассматриваться в качестве *носителя особой гражданской корпоративной правоспособности* или *компетенции* — системы способностей действовать в качестве составной системно-структурной части юридического лица. Способность отвечать за вредные последствия таких действий составляет элемент право- и дееспособности субъектов, исполняющих функции органов юридических лиц (см. вновь введенную ст. 53.1 ГК). Убытки, причиненные им юридическому лицу в процессе реализации его органами своей компетенции, подлежат возмещению субъектами, исполняющими функции органов юридических лиц.

От органов необходимо отличать *представителей* юридических лиц — граждан и организации, которые уполномочены к совершению *собственных* действий, но не от своего, а от чужого имени — *имени* уполномочивших их на то юридических лиц. В отличие от органов, рассматриваемых как составная часть или как элемент юридического лица, представители не теряют своей гражданско-правовой самостоятельности по отношению к представляемым лицам. Соответственно, в то время как всякие действия органа юридического лица будут считаться действиями самого юридического лица, действия предста-

вителей будут рассматриваться как действия лично их самих (представителей), но не представляемых ими юридических лиц. Так, сделка, совершенная от имени юридического лица его органом (хотя бы и с превышением полномочий), всегда будет порождать правовые последствия для этого юридического лица, по крайней мере до тех пор, пока она не будет успешно оспорена (ст. 174 ГК). Напротив, сделка, совершенная от имени юридического лица его представителем с превышением полномочий, так и останется сделкой самого представителя (ст. 183), если только представляемый не одобрит таковой и не примет на себя все ее последствия. Выше уже отмечалась неудачность нового внесенного в п. 1 ст. 53 ГК уточнения насчет того, что органы юридических лиц действуют от их имени — вернее было бы написать «как составные их части — системно-структурные (организационные) элементы». И уж конечно не ссылаться на п. 1 ст. 182 ГК о представительстве — институте, не имеющем к органам юридических лиц вообще никакого отношения.

В случаях, предусмотренных законом, некоторые юридические лица (например, хозяйственные товарищества) могут действовать в гражданском обороте через своих *участников* (п. 2 ст. 53 ГК) и даже лиц, имеющих право давать организации обязательные для исполнения указания (п. 3 ст. 53.1). Кроме того, хозяйственным обществам — ООО и АО — специальное законодательство разрешает приобретать гражданские права и создавать юридические обязанности через посредство других лиц, которые не являются ни органами, ни участниками юридического лица, но на которых в то же время возлагаются функции его исполнительного органа. Такие субъекты-граждане называются *единоличными управляющими*; субъекты — юридические лица — *управляющими организациями*. Думается, что коль скоро данные субъекты функционально заменяют собой органы юридических лиц, совершаемые ими действия и их последствия должны обсуждаться по тем же началам, что и действия *органов*, а не представителей[222].

Положения настоящего пункта об органах юридических лиц и их роли в деятельности последних позволяют понять высказанные выше сомнения в тезисе о полном совпадении правоспособности юридических лиц с их дееспособностью. Очевидно, что если правоспособность юридических лиц реализуется через их органы, то с возникновением каких-либо препятствий к такой реализации (как юридических, так и чисто фактических) юридическое лицо может быть существенно ущерблено в своей дееспособности. Представить себе такие ситуации не так уж и сложно: так, еще совсем недавно, в период многочислен-

222 От случая, предусмотренного п. 2 ст. 53 ГК, нужно, конечно, отличать те (нередкие как в нашей стране, так и в мире) ситуации, в которых от имени юридического лица действует его единоличный мажоритарный участник, в простонародье именуемый *собственником*, *владельцем* или *хозяином предприятия*, а также *олигархом* или *буржуем*. Именно его п. 3 новой ст. 53.1 называет «лицом, имеющим фактическую возможность определять действия юридического лица», в том числе давать указания его органам. С точки зрения права его действия не создают никаких юридических последствий для юридического лица, но с точки зрения реальной жизни ясно, конечно, что принятые такими лицами решения джентльменского («понятийного») свойства, а так же достигнутые между ними договоренности (если подобных участников несколько), немедленно и неукоснительно реализуются исполнительными органами соответствующих компаний.

ных корпоративных войн, было чрезвычайно популярным применять такую меру обеспечения исков, как судебное запрещение органам юридических лиц совершать какие бы то ни было действия по реализации гражданской правоспособности управляемых ими организаций. Примерами фактической невозможности органов выполнять возложенные на них функции могут быть случаи смерти (объявления умершим), безвестного отсутствия, ограничения в дееспособности или признания недееспособным лица, исполняющего функции органа. Чрезвычайно непростая для разрешения ситуация складывается в случае смерти единственного участника хозяйственного общества, являющегося к тому же еще и его генеральным директором (единоличным исполнительным органом): в подобных случаях от имени юридического лица выступать просто некому, по крайней мере, до принятия наследства и надлежащего оформления факта преемства в статусе участника-наследодателя, т.е. в продолжение минимум шести месяцев (такова продолжительность срока на принятие наследства). Единственным на сегодняшний день реальным выходом из такой ситуации является нотариальное учреждение доверительного управления над делами и капиталами такого хозяйственного общества по ст. 1173 ГК — действие, при наличии наследников явно противоестественное.

С понятием органа юридического лица (в традиционном гражданско-правовом смысле этого слова) теснейшим образом связано понятие о *месте нахождения* юридического лица. Место нахождения или домицилъ юридического лица определяется местом его государственной регистрации с точностью до наименования населенного пункта или муниципального образования (п. 2 ст. 54 ГК); в свою очередь государственная регистрация юридического лица осуществляется *по месту нахождения его постоянно действующего исполнительного органа*[223] (в случае отсутствия такового — по месту нахождения иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности). Эти предписания, толкуемые в совокупности с правилами ст. 55 ГК, которые, как известно, наделяют юридические лица способностями действовать в других регионах (вне места своего нахождения) *через специально создаваемые для этого подразделения* (*представительства* и *филиалы*), не могут не подать повода к следующему заключению: *органы юридического лица* должны находиться

223 До недавнего времени п. 3 ст. 54 ГК требовал, чтобы место нахождения юридического лица указывалось в его учредительных документах. Это предписание не имело никакого практического смысла, поскольку государственный орган, осуществляющий регистрацию юридических лиц, не был обязан и не имел возможности проверить, действительно ли в месте, указанном в представленных для регистрации документах, находится лицо, отправляющее компетенцию исполнительного органа. В результате в практике сплошь и рядом встречаются юридические лица, фактические места нахождения постоянно действующих исполнительных органов которых не совпадают с теми, что указаны в учредительных документах. Какое из мест в этих случаях надлежит считать местом нахождения юридического лица, законодательство не разъясняло; мы склоняемся к тому, чтобы считать местом нахождения место государственной регистрации организации в качестве юридического лица. В своей новой редакции п. 3 ст. 54 требует указания в учредительных документах уже не места нахождения, а адреса юридического лица, причем, не того, по которому находится его исполнительный орган, а того, который может и должен использоваться для связи с этим юридическим лицом: сообщения, доставленные на этот адрес, считаются им полученными. Это уже кое-что.

и действовать *только и исключительно в пределах места нахождения юридического лица*. Это означает, в частности, что по командировкам (в том числе заграничным) должны ездить отнюдь не генеральные директора, а представители организаций[224]; что общие собрания акционеров АО, зарегистрированных в Москве, Калуге, Ярославле, Череповце или Иркутске, должны проводиться в соответствующих городах (а не в Никосии, Малаге или Лондоне).

341. **Динамика гражданской правоспособности юридических лиц.** По общему правилу основаниями возникновения гражданской правосубъектности (право- и дееспособности) юридических лиц являются их *учреждение* и *реорганизация* (кроме случаев присоединения), а основаниями ее прекращения — *реорганизация* (кроме выделения) и *ликвидация*. Данные факты — возникновения, реорганизации и ликвидации юридических лиц — подлежат *государственной регистрации* по правилам, установленным, соответственно, гл. IV, V, VII Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей». Кроме того, гражданская правосубъектность юридических лиц может *измениться* в том числе в результате действия таких факторов, как *внесение изменений* в учредительные документы, получение (прекращение, приостановление, аннулирование или отзыв) *лицензии*, *прекращение полномочий* одного субъекта, исполняющего функции органа юридического лица и *облечение его полномочиями* другого, или, наконец, применение ограничений и запрещений на основании *судебного акта*. Согласно ст. 17 Закона изменения, вносимые в учредительные документы юридического лица, а также изменения сведений о юридическом лице, содержащихся в едином государственном реестре юридических лиц, являются предметом государственной регистрации по правилам гл. VI Закона.

342. **Самостоятельная имущественная ответственность.** Сущность *самостоятельной неограниченной имущественной ответственности* как признака юридического лица обыкновенно усматривают в том, что по своим долгам юридическое лицо должно отвечать *только* принадлежащим *ему* (своим обособленным) имуществом.

Соответственно, ни участники юридического лица, ни, тем более, третьи лица по обязательствам юридического лица *не отвечают*. Это индивидуалистический аспект признака самостоятельной ответ-

224 Или (еще один вариант) — не ездить никому, благо современные средства связи вполне позволяют не только обменяться письмами, но и переслать (при необходимости) единый документ, для подписания его обеими сторонами. Могут быть, конечно, и ситуации, действительно требующие личного присутствия руководителя организации вне места ее нахождения (например, при сделках с недвижимостью), но они должны рассматриваться именно как исключения, не общие правила.

ственности, из которого законом или учредительными документами юридического лица может быть сделано исключение (п. 2 ст. 56 ГК). Законных исключений шесть: одно имеется в п. 3 ст. 53.1 пять других — в п. 2 и 3 ст. 67.3, абз. 3 п. 6 ст. 113, п. 3 ст. 123.21, п. 4—6 ст. 123.22, и п. 2 ст. 123.2; учредительными документами никаких исключений больше предусматривать нельзя.

Но принцип самостоятельной имущественной ответственности имеет и вторую, социальную сторону, которая выражается в том, что *юридическое лицо не отвечает по обязательствам третьих лиц*, в том числе и своих участников. Представляется, что здесь «иного» не должно предусматриваться даже законом, ибо ради этого — именно этого! — юридическое лицо и рассматривалось в качестве субъекта гражданских правоотношений — частного лица, способного рассчитывать на полное применение к себе всех принципов частного права, включая такие фундаментальные, как юридическое равенство и неприкосновенность правовой сферы. Именно благодаря признанию *самостоятельной* — во всех смыслах этого слова — имущественной ответственности и становится возможным рассуждать о *собственных* правах и *собственных* долгах юридического лица; полноценного участника гражданского оборота, не несущего самостоятельной имущественной ответственности, нет и не может быть.

Кроме того, говоря о *самостоятельной* ответственности, законодатель имел в виду еще и ответственность *неограниченную*, т.е. ответственность юридического лица *всем* принадлежащим ему имуществом (п. 1 ст. 56). Из этого правила имеется два исключения. **Первое** — это ограничение объема (размера) ответственности *учреждений* суммой находящихся в их распоряжении денежных средств (п. 3 ст. 123.21, п. 4 ст. 123.22, п. 2 ст. 123.23); лишь в случаях, прямо установленных законом, взыскание может быть обращено и на иное имущество учреждений. Так, по долгам учреждений *бюджетных* и *автономных* в принципе возможно обратить взыскание не только на их денежные средства, но и на иное имущество, *за исключением особо ценного движимого имущества*, закрепленного за учреждением собственником такого имущества, или приобретенного на средства, им предоставленные (абз. 1 п. 5, абз. 1 п. 6 ст. 123.22), а также *недвижимого имущества*; при этом для *автономных* учреждений оно, дабы быть огражденным от перспективы кредиторских взысканий, должно иметь подобное же («собственническое») происхождение, а для *бюджетных* его происхождение не имеет значения — нельзя обращать взыскание не только на «собственническое», но и на такое недвижимое имущество, которое приобретено учреждением самостоятельно, на доходы от разрешенной собственником деятельности (см. там же). Стало быть, констатированному выше общему правилу в полной мере подчиняются только *казенные* и *частные* учреждения; учреждения же бюджетные и автономные рискуют утратой не только денежных средств, но и иного имущества, хотя тоже не всего. **Второе исключение** введено в ГК совсем недавно: согласно п. 2 ст. 123.28 не может быть обращено взыскание *на принадлежащее религиозным организациям имущество богослужебного назначения*, перечень которого определяется в порядке, установленном законом о свободе совести и о религиозных объединениях.

## § 5. Виды юридических лиц (п. 343—346)

343. **Критерии и задачи классификаций. Так называемые публичные юридические лица.** Помимо рассмотренных выше* классификаций юридических лиц по организационно-правовым формам и целям деятельности, а также правовым формам обособленности имущества юридических лиц от имущества своих учредителей**, юридические лица принято классифицировать и по ряду иных оснований. Классификации эти в основном призваны подчеркнуть особенность правового положения какого-то одного из видов юридических лиц, противопоставив его всем иным организациям, не обладающим данным признаком, т.е. имеют в известной степени *односторонний* характер. Более того, в ряде случаев подчеркиваемые признаки характеризуют лишь чисто внешние особенности организации и деятельности юридических лиц, не имея никакого отношения к их существу, а то и вовсе не относятся к гражданскому праву. Поэтому ставящий перед собой задачу классификации юридических лиц цивилист должен отдавать себе отчет в том, что критерием такой классификации обязательно должен быть какой-то *фактор, имеющий гражданско-правовое значение*.

*см. п. 329 и 339

**см. п. 337

Все три рассмотренных выше классификации в полной мере отвечают этому требованию: так, организационно-правовая форма предопределяет особенности внутренней организации деятельности юридических лиц; способ обособления имущества юридических лиц от имущества своих учредителей — содержание и юридическую природу отношений между ними; наконец, классификация организаций на коммерческие и некоммерческие определяет пределы их гражданской правоспособности.

Примером классификации, весьма неудачной в гражданско-правовом отношении, может быть названо разделение юридических лиц на *публичные* и *частные* (или, иначе, юридические лица *публичного* и *частного права*). Понимая под *публичными* юридическими лицами такие организации, которые созданы на основании актов публично-правовых образований для выполнения функций органов публичной власти или иных общественно-полезных функций (в том числе сами публично-правовые — государственные и муниципальные — образования), и противопоставляя их остальным юридическим лицам — организациям, созданным *частными* лицами (а потому и называемым юридическими лицами *частного* права), сторонники такой классификации «забывают», что вопрос о выполнении юридическим лицом властных и иных публичных функций лежит *вне рамок гражданского права* (не имеет гражданско-правового значения)[225]. Лучшим дока-

225 В этом смысле предписание п. 5 ст. 1 Закона о некоммерческих организациях, изымающее из-под собственного действия «...органы государственной власти, иные государственные органы, органы управления государственными внебюджетными фондами, органы местного самоуправления, а также автономные учреждения» (т.е. те самые➲

зательством этого обстоятельства является тот всем известный факт, что организация может выполнять сколь угодно высоко значимые публичные функции, но при этом не быть юридическим лицом. Так, не являются юридическими лицами ни Государственная Дума, ни Совет Федерации, ни Федеральное Собрание в целом, что никак не мешает им заниматься законодательной деятельностью, т.е. выполнять одну из наиважнейших публичных функций. Организация наделяется статусом юридического лица отнюдь не для выполнения этих функций, но для придания ей *способностей к самостоятельному имущественному обеспечению своей текущей деятельности*, в том числе посредством самостоятельного участия в гражданском обороте, где возможность использования ею тех властных возможностей, которыми организация наделена для исполнения возложенных на нее публично-правовых функций, исключена, что называется, по определению[226].

Гражданско-правовое положение, основы организации и деятельности *некоторых юридических лиц публичного права* определяются федеральными законами (актами публичной власти об их создании). Эти акты заменяют им учредительные документы, которых такого рода юридические лица по сути не имеют. К их числу относятся, в частности, ЦБ РФ, гражданско-правовое положение которого определяется Федеральным законом от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», а также немногочисленные государственные корпорации (их перечень — см. в сноске к п. 329 Учебника).

344. **Корпорации и учреждения (корпоративные и унитарные организации).** Одной из самых древних и широко освещаемых в литературе классификаций является деление юридических лиц на *корпорации* (союзы) и *учреждения*. Несмотря на древность и широкую известность этого разделения основание его нельзя считать хоть сколько-нибудь выясненным. В целом юристы сходятся во мнении, согласно которому под *корпорациями* понимаются организации-союзы усилий и имущества нескольких лиц, создаваемые *для удовлетворения интересов этих лиц*, а под *учреждениями* — как коллективно, так и единолично созданные организации, предназначенные *для удовлетворения потребностей широкого круга лиц* (пользователей или дестинаторов), в том числе и даже в первую очередь не принимавших никакого участия в создании организаций. Отсюда вытекают и все другие различия, отмечаемые учеными (определенность состава членов корпорации и в противоположность неопределенность круга дестинаторов, строго целевая правоспособность учреждений

---

➲организации, которые обыкновенно относятся к юридическим лицам публичного права), не может быть охарактеризовано иначе, как идущее вразрез с основополагающими принципами гражданского права. Распространение Закона о некоммерческих организациях на юридические лица публичного права является абсолютно логичным и никак не препятствует им исполнять свои общественные функции.

226 Подробнее о гражданско-правовой бесполезности разделения юридических лиц на публичные и частные см.: *Братусь С. Н.* Юридические лица. С. 62—65.

и общая правоспособность корпораций, наличие в корпорациях (и отсутствие в учреждениях) отношений участия (членства) и др.). Но вновь введенная в Кодекс ст. 65.1 предложила несколько иное понимание данной классификации, признав *организациями корпоративными* такие «...юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган в соответствии с пунктом 1 статьи 65.3 настоящего Кодекса» (абз. 1 п. 1, п. 2 ст. 65.1), а *унитарными* — соответственно, те «... юридические лица, учредители которых не становятся их участниками и не приобретают в них прав членства» (абз. 2 п. 1 ст. 65.1). Не польза — частная (участников) или общая (неопределенного круга лиц) — а *наличие или отсутствие отношений членства* — вот что, по мнению законодателя является критерием данной классификации[227]; но это не сам критерий (как только что было показано), а только одно из следствий, предопределяемых критерием пользы.

В предыдущем издании Учебника мы отмечали, что в принципе разделение юридических лиц на корпорации и учреждения может быть спроецировано на современное российское право, поскольку ему известны юридические лица с различными формами обособленности их имущества от имущества своих учредителей — *полная, относительная* и *ограниченная*[*]. Если это деление сделать *двухступенчатым*, т.е. на первой ступени выделить юридические лица, *состоящие в отношениях участия* со своими учредителями и *не состоящие в таковых*, а на второй — разделить юридические лица первого типа на организации *корпоративного и вещно-правового участия*, то элементы, полученные на первом уровне классификации, по существу совпадут с понятиями о *корпорациях* (юридических лицах, связанных участием учредителей в их деятельности) и *учреждениях* (организациях, которые не имеют участников, но при этом связаны предустановленными им их учредителями целями деятельности). В число учреждений таким образом попадут автономные некоммерческие организации и фонды (организации, не имеющие отношений участия — членства), в то время как все остальные организации окажутся отнесенными к категории корпораций. Между тем понятно, что подобное деление юридических лиц по современному российскому праву не имело бы большого смысла, прежде всего из-за чрезвычайно пестрого и разнородного состава понятия о корпорациях. Не могут и не должны унитарные предприятия объединяться одним понятием с общественными объедине-

[*]см. п. 337

227 И не только критерием классификации, но и едва ли не центральным соображением, предопределившим состав и содержание норм гл. 4 ГК. Их общее наименование «Юридические лица» чисто номинально — в действительности добрая половина этих норм (ст. 53.1, 53.2, 65.1—65.3, 66—67.3 и многие статьи об отдельных типах хозяйственных товариществ и обществ) посвящена не столько *самим юридическим лицам*, сколько *вопросам взаимоотношения юридических лиц корпоративной формы устройства со своими участниками и этих последних — между собой* (друг с другом) — т.е. вопросам права, регламентирующего *«внутренние» отношения в юридических лицах-корпорациях*, или (если совсем уж коротко) вопросам *корпоративного права*. В настоящем Учебнике эти вопросы тоже обсуждаются, но в логически подобающем им месте — в рамках Особенной части, наряду с другими относительными правовыми формами.

ниями, а последние сосуществовать рядом с АО или кооперативами, ибо организации эти весьма разнородны и по существу имеют между собой гораздо меньше общего, чем это необходимо для образования единого для них родового понятия. Кроме того, принятие данной классификации способствовало бы ничем не оправданной терминологической путанице: термин «учреждение», ныне используемый для обозначения организационно-правовых форм юридических лиц, стал бы употребляться еще и в ином, непривычном для обихода, значении. Законодатель, судя по всему, «прислушался» к этим сомнениям, приписав организации с вещно-правовым участием их учредителей в их имуществе (организации неполной имущественной обособленности) к организациям не корпоративного, а унитарного типа.

Думается, что классификация юридических лиц на корпорации и учреждения должна рассматриваться как продукт эволюции юридической мысли конкретного исторического периода, подобный тому, каким было римское разделение исков на вещные и личные (обязательственные), позднее спроецированное на субъективные права и гражданские правоотношения. Коротко говоря, на определенном историческом этапе эта классификация была верна, но с течением времени перестала соответствовать действительности и утратила, следовательно, повод к своему оправданию и сохранению. Подобно тому, как появление новых абсолютных и относительных форм сделало (когда-то бывшее исчерпывающим) разделение прав на вещные и обязательственные неполным и нелогичным, точно так же и возникновение новых (промежуточных) организационно-правовых форм юридических лиц, не вписывающихся в полной мере ни в корпорации, ни в учреждения, лишило данную классификацию как учебно-научного, так и чисто практического смысла.

345. **Юридические лица гражданского и торгового права.** Это еще одна классификация, более достойная роли экспоната в цивилистическом музее, чем статуса действующего института. Ее появление представляет собой продукт законодательного дуализма — рассредоточения единых по сути норм гражданского права по гражданскому и торговому кодексам — актам, требования которых к юридическим лицам далеко не всегда совпадали. Не составляла в этом отношении исключения и Россия, где постановления о товариществах гражданских и торговых различались не только по месту своего расположения[228], но и по существу[229]. Вопрос о возможности сохранения такого положения вещей активно дискутировался при обсуждении проекта Гражданского Уложения, предполагавшего объединение в рамках единой кодификации постановлений как о гражданских, так и о «торго-

228 Постановления о товариществах гражданских находились в ч. 1 т. X Свода Законов Российской империи, а о товариществах торговых — в Уставе Торговом, составлявшем ч. 2 т. XI названного Свода.

229 Сравнение товариществ торговых и гражданских — см., например: *Цитович П. П.* Очерк основных понятий торгового права. М., 2001. С. 133—140. 158—160 (об акционерных товариществах — торговых и гражданских).

вых» сделках, в том числе — устранение всяких различий между гражданскими и торговыми товариществами (юридическими лицами). Именно таким путем пошло советское гражданское законодательство 1920-х гг.; по нему продолжает идти и законодательство современное, считающее торговое право частью гражданского и в связи с этим не выделяющее особых «юридических лиц торгового права». За отсутствием положительной (догматической) почвы для вопроса — предмета научной разработки — таковая никем, по сути, и не осуществляется.

346. **Иные классификации юридических лиц.** Они касаются главным образом либо одних только коммерческих, либо некоммерческих организаций, а то и лишь некоторых их типов (например, хозяйственных обществ), т.е. *не имеют универсального характера*. Такие классификации имеют источниками своего происхождения нормы не столько ГК, сколько федеральных законов, каждый из которых преследует свою собственную цель, а потому и придает юридическое значение (в том числе и гражданско-правовое) весьма разнообразным факторам.

Среди коммерческих организаций особое внимание уделяется регулированию деятельности тех из них, которые занимаются отдельными видами деятельности, подлежащими *лицензированию*, в том числе банковской, страховой, а также профессиональной деятельностью на рынке ценных бумаг. Нужно, впрочем, отметить, что лицензирование — институт универсальный, касающийся определенных видов деятельности. Занимается ли ею коммерческая или некоммерческая организация — это для целей лицензирования неважно: лицензию должна иметь и одна, и другая.

ГК (ст. 67.3) содержит некоторые специальные положения, определяющие правовой статус *дочерних* (подконтрольных или контролируемых) *хозяйственных обществ*; тем самым им косвенно определяется и статус лиц, по отношению к которым данные хозяйственные общества являются дочерними (зависимыми) — так называемых *материнских* организаций или (шире) *контролирующих субъектов*. Кроме того, ст. 53.2 Кодекса упоминает о возможности постановки наступления тех или иных гражданско-правовых последствий в зависимости от наличия между лицами *отношений связанности* или иначе *аффилированности* — в подобных случаях «...наличие или отсутствие таких отношений определяется в соответствии с законом». В настоящее время таким законом является Закон РСФСР от 22.03.1991 № 948—1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», единственная, сохранившая силу ст. 4 которого (точнее — ее абз. 1, 26—35) определяет круг аффилированных лиц, причем не только для юридического, но и физического лица.

Федеральный закон «О защите конкуренции» (п. 5 и 6 ч. 1 ст. 4), пользуясь понятиями хозяйствующего субъекта и финансовой организации, различает среди них *лиц, занимающих доминирующее положение, и лиц, не занимающих такового* (см. об этом понятии ст. 5 названного Закона). Это разделение можно приложить и к хозяй-

ствующим субъектам (финансовым организациям) — юридическим лицам, соответственно этому получив разделение юридических лиц на *доминирующие* (монополии) и *недоминирующие*.

Федеральный закон от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» (п. 2 ч. 1 ст. 3) среди всех *хозяйственных обществ* выделил те, что имеют *стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства* (далее также — хозяйственное общество, имеющее стратегическое значение) — хозяйственные общества, осуществляющие хотя бы один из видов деятельности, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства и указанных в ст. 6 этого Закона.

Особенностью российского законодательства является создание благоприятного правового режима деятельности для так называемых *малых предприятий*. Но их выделение как самостоятельного вида юридических лиц *гражданско-правового* значения лишено, поскольку пресловутый правовой режим проявляет себя главным образом в сфере публичного права и имеет вид налоговых льгот, предоставления возможностей по использованию упрощенной системы бухгалтерского учета и т.п.

До недавнего времени известную популярность имело вычленение из общей массы юридических лиц так называемых *совместных* или *смешанных предприятий* (юридических лиц с иностранным участием). Как и в случае с малыми предприятиями гражданско-правовых оснований к такому выделению не имеется: совместные (смешанные) предприятия создаются, как правило, в формах хозяйственных обществ и товариществ, гражданско-правовое положение которых ничем не отличается от иных организаций одного с ними типа. В последнее время, впрочем, интерес к этому разделению возрождается: упомянутый выше Закон о контроле за иностранными инвестициями в «стратегические» хозяйственные общества по сути устанавливает особый правовой режим создания и деятельности юридических лиц-корпораций *с иностранным участием* (т.е. юридических лиц, прежде называвших совместными или смешанными предприятиями) в отдельных отраслях народного хозяйства. Известны попытки «протаскивания» через Думу законопроектов, направленных на различные другие ограничения правоспособности корпораций, подконтрольных «иностранцам» (например, в сфере приобретения недвижимого имущества), как и попытки противоположного свойства, направленные на смягчение государственного отношения к корпорациям, отнесенным к сфере так называемого *национального бизнеса*. Все подобные «эксперименты» заведомо обречены на провал, ибо их идеологической основой является предположение об иностранцах как врагах российского государства — предположение, в ряде случаев, может быть и, не лишенное основания, но для общего правила (особенно в современных экономических и политических условиях) все-таки не подходящее.

Из числа *некоммерческих* организаций законодательством выделяются и подвергаются специальному правовому регулированию, в частности: 1) *благотворительные*, т.е. организации (фонды, учреждения и др.), безвозмездно или на льготных условиях (бескорыстно) пере-

дающие гражданам или юридическим лицам имущество, бескорыстно выполняющие работы, предоставляющие услуги, оказывающие иную поддержку (ст. 1 и 6 Федерального закона от 11.08.1995 № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях»); 2) *религиозные*, т.е. организации, созданные гражданами в целях совместного исповедания и распространения веры и обладающие соответствующими этой цели признаками — вероисповеданием, совершением богослужений, других религиозных обрядов и церемоний, осуществляющие обучение религии и религиозное воспитание своих последователей (п. 1 ст. 6 Федерального закона «О свободе совести и религиозных объединениях»); 3) *политические партии*; 4) *профессиональные союзы*; 5) *торгово-промышленные палаты* (*ТПП*); 6) *биржи* (*товарные, фондовые и валютные*); 7) *социально-ориентированные некоммерческие организации* (п. 2.1 ст. 2, ст. 31.1 Федерального закона «О некоммерческих организациях»); 8) *иностранные некоммерческие неправительственные организации*, а также российские некоммерческие организации, финансируемые из-за рубежа — так называемые *иностранные агенты* (п. 4, 5 и 6 ст. 2 Федерального закона «О некоммерческих организациях») и некоторые другие. Выделение этих (и иных) типов некоммерческих организаций произведено с нарушениями требования о единстве оснований, является по большому счету случайным (не представляет собой классификации) и для целей гражданского права не имеет какого-либо значения.

## § 6. Создание (учреждение) юридических лиц (п. 347—351)

347. **Общее понятие. Способность к созданию юридических лиц.** *Создание* или *учреждение* имеет своим результатом возникновение нового субъекта гражданского права со статусом юридического лица. Способность к созданию юридических лиц (способность выступать *учредителями* юридических лиц) принадлежит всем дееспособным субъектам гражданского права, способным к распоряжению собственными гражданскими правами. Таковыми, как известно, являются полностью (а в отношении кооперативов и общественных объединений также и частично) дееспособные физические лица (ст. 18 ГК), коммерческие (за исключением казенных предприятий) и некоммерческие организации (за исключением учреждений), являющиеся юридическими лицами, а также публично-правовые (государственные и муниципальные) образования.

Создание юридических лиц *публично-правовыми* (государственными и муниципальными) *образованиями в целом* (т.е. Российской Федерацией, ее субъектами, муниципальными образованиями, иностранными государствами) нужно отличать от случаев учреждения юридических лиц *государственными органами и органами местно-*

*го самоуправления.* Последние, сами будучи юридическими лицами с весьма ограниченной гражданской правосубъектностью, могут выступать учредителями юридических лиц только в случаях, прямо установленных законом (см., в частности, п. 6 ст. 66 ГК).

348. **Решение (договор) о создании юридических лиц.** Факт единоличного учреждения юридического лица находит свое формальное внешнее выражение в документе, именуемом *решением о создании юридического лица*, а также в фактических действиях учредителя — внешнем (пространственном, бухгалтерском) и юридическом обособлении определенной имущественной массы, подготовке проектов учредительных документов и направлении таковых на государственную регистрацию. Если же решение о создании принимается (юридическое лицо учреждается) несколькими лицами, то оно получает форму *договора о совместной деятельности по созданию юридического лица* (в частности, *учредительного договора*). Договор о совместной деятельности по созданию хозяйственного общества подчиняется правилам ГК о *корпоративном договоре*, если иное не установлено законом или не вытекает из существа отношений его сторон (п. 10 ст. 67.2 ГК). Лица, принявшие и впоследствии исполнившие решение (заключившие и исполнившие договор) о создании юридического лица, называются *учредителями*.

Федеральный закон от 05.05.2014 № 99-ФЗ дополнил Кодекс новой ст. 50.1, посвященной *решению о создании юридического лица.* К числу учредительных документов оно не относится, но — судя по содержанию статьи (равно как и нормы п. «б» ст. 12 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей») без него создание юридического лица является невозможным. Интересно, что в отношениях учредителей с государственным регистрирующим органом это решение заменяет собой договор о совместной деятельности по созданию юридического лица, заключить который, как правило, все равно нужно, но вот в регистрирующий орган его можно не представлять.

Согласно п. 1 ст. 50.1, юридическое лицо создается на основании *решения учредителя или* (если их несколько) *учредителей о создании юридического лица.* Такое решение в случае создания юридического лица одним лицом принимается этим лицом единолично, а «...в случае создания юридического лица двумя или более учредителями ... принимается всеми учредителями единогласно» (п. 2). Во всяком решении о создании юридического лица должны быть указаны сведения «*...об учреждении юридического лица и утверждении его устава, о порядке, размере, способах и сроках образования имущества юридического лица, об избрании (назначении) органов юридического лица*», а в решении о создании корпоративного юридического лица — также еще и «*...сведения о результатах голосования учредителей по вопросам учреждения юридического лица, о порядке совместной деятельности учредителей по созданию юридического лица*» (п. 3); кроме того, законом может быть установлен перечень иных сведений, подлежащих

указанию в решении о создании юридического лица (п. 4). Смысл последнего допущения не особенно понятен, ибо перечень сведений, приведенный в п. 3 ст. 50.1, для целей государственной регистрации более чем достаточен — он вполне индивидуализирует будущее юридическое лицо как субъекта имущественного оборота.

349. **Утверждение устава и формирование органов.** Для юридических лиц статутной (уставной) формы организации деятельности (т.е. по большому счету для всех юридических лиц, кроме товариществ), создаваемых несколькими учредителями, необходимо провести *учредительное собрание*, в задачи которого входит 1) *утверждение устава* вновь созданного юридического лица и 2) *избрание* предусмотренных этим вновь утвержденным уставом *органов его управления*. Почему данной стадии не нужно в случае с товариществами? Потому что единственным их учредительным документом является учредительный договор, а управление делами осуществляют сами товарищи. Нет, разумеется, надобности в собрании, если юридическое лицо создается (учреждается) одним учредителем — он единолично утверждает устав и назначает лиц на должности в исполнительных органах. Итог собрания или единоличных действий единственного учредителя отражается в *решении* о создании юридического лица.

350. **Обособление имущества. Минимальный уставный капитал.** Следующим этапом создания юридических лиц большинства организационно-правовых форм является формирование его учредителями *обособленного имущества*. ГК не содержит общей нормы, определяющей виды имущества, которое могло бы быть закреплено за юридическими лицами *любых типов*, но нормы такого содержания составляют вновь введенную в Кодекс ст. 66.1, относящуюся к вкладам в имущество *хозяйственных товариществ и обществ*. Согласно п. 1 указанной статьи «...вкладом участника хозяйственного товарищества или общества в его имущество могут быть (1) *денежные средства*, (2) *вещи*, (3) *доли (акции) в уставных (складочных) капиталах других хозяйственных товариществ и обществ*, (4) *государственные и муниципальные облигации*»; кроме того, «...таким вкладом также могут быть (5) подлежащие денежной оценке *исключительные, иные интеллектуальные права и права по лицензионным договорам*, если иное не установлено законом»[230]. Кажется, что в этот перечень входят

230 Не вполне понятно, зачем потребовалось отделять «исключительные и иные интеллектуальные права и права по лицензионным договорам» в особую категорию имущества, ибо п. 2 ст. 66.1 ГК допустил возможность определения «... законом или учредительными документами хозяйственного товарищества или общества ... видов *указанного в пункте 1 настоящей статьи* [т.е. любых видов, не только (5)] имущества, которое не может быть внесено для оплаты долей в уставном (складочном) капитале хозяйственного товарищества или общества». Затем, целесообразность внесения в имущество юридического лица иных интеллектуальных прав (кроме исключительных) представляется сомнительной, ну или, во всяком случае, открывающей ➲

все мыслимые виды имущества, но это только на первый взгляд — на самом деле нет, далеко не все. Так, при более внимательном рассмотрении становится очевидно, что за рамками перечня остались, во-первых, *большинство ценных бумаг*, в том числе, опционы и иные права на акции (доли, паи) в капиталах хозяйственных обществ и товариществ, облигации частных лиц, векселя, чеки, банковские сертификаты, товарораспорядительные документы, производные бумаги (включая депозитарные расписки и свидетельства на акции); во-вторых — *практически все виды обязательственных прав (требований)*, кроме требований по договорам банковского счета и вклада, подпадающих под понятие денежных средств, а также требований по государственным и муниципальным облигациям; в-третьих — *все виды абсолютных прав на чужие вещи*, в том числе права эмфитевтические, суперфициарные, сервитутные, узуфруктные, а также арендные, залоговые и даже ипотечные; в-четвертых (что просто удивительно) — такими вкладами не могут быть *предприятия (имущественные комплексы)*. Подобные ограничения следует, очевидно, прочесть так: вкладами в имущество *юридических лиц* может быть, по общему правилу, *любое имущество*, но вкладами в имущество *хозяйственных товариществ и обществ — только имущество, прямо перечисленное в ст. 66.1 ГК*[231].

Имущество, обособляемое учредителями за юридическим лицом, называется по-разному, в зависимости от того, о лице какой организационно-правовой формы идет речь. Так, в *товариществах* и *хозяйственных партнерствах* данное имущество называется *складочным капиталом* (п. 2 ст. 70, п. 2 ст. 73, ст. 74, п. 1 ст. 76, п. 1 и 3 ст. 78, ст. 79, 80, п. 2 ст. 83, ст. 85 и 86, п. 2 ст. 295 ГК; ст. 10—17 Федерального закона «О хозяйственных партнерствах»)[232]; в *хозяйственных обществах — уставным капиталом* (ст. 66.2, п. 1 ст. 87, ст. 90, п. 5 ст. 93, п. 1 ст. 96, ст. 99—101, ст. 295, п. 2 ст. 615 ГК); в *унитарных предприятиях* (за исключением казенных)[233] — *уставным фондом* (п. 3 ст. 113,

---

➲путь к злоупотреблениям. Наконец, противопоставление «прав по лицензионным договорам» «исключительным и иным интеллектуальным правам» по существу своем просто неверно, ибо права по лицензионным договорам — точно такие же «исключительные и интеллектуальные», как и любые другие права этого рода.

231 Видимо, в том же смысле должны толковаться п. 2 и 3 ст. 66.2 ГК РФ, требующие обязательного привлечения независимого оценщика для денежной оценки всякого неденежного вклада: если таковой вносится в имущество *хозяйственного товарищества или общества*, данные нормы «работают», но если речь идет о внесении вкладов в имущество юридических лиц *иных организационно-правовых форм* — нет. Вообще позволю себе заметить, что подобное общее требование (насчет оценщика) вряд ли является оправданным; так, например, оценщику совсем нечего делать в ситуациях, когда имущество вносится в капитал хозяйственного товарищества или когда оно вносится по стоимости, явно ниже рыночной.

232 Кроме того, п. 2 ст. 615 ГК мимоходом употребляет фразу «уставный капитал товарищества». Очевидно, что это опечатка: капитал товарищества никак не может быть *уставным*, ибо товарищество не имеет устава.

233 В казенных предприятиях уставный фонд не формируется.

п. 2—5 ст. 114 ГК)[234]. Имущество *кооперативов*, образуемое из взносов их членов, в литературе иногда называется *паевым фондом*, что неточно, ибо кооператив не относится к числу фондируемых (наделяемых чужим имуществом) организаций (см. предыдущую сноску); особого наименования в законодательстве оно вовсе не имеет (см. ст. 106.3 ГК РФ — «Имущество производственного кооператива»). Также обстоит дело и с имуществом юридических лиц иных организационно-правовых форм — его называют просто *имуществом*, не употребляя особых терминологических обозначений (см., напр., п. 2 ст. 86.1, п. 2 ст. 123.4, п. 3 ст. 123.8, п. 2 ст. 123.11, п. 2 ст. 123.13, ст. 123.18 и др.). В литературе и обыденной речи имущество коммерческих организаций нередко называют «стартовый капитал» или даже просто «капитал».

Для хозяйственных обществ и унитарных предприятий — коммерческих организаций, форма которых не предполагает субсидиарной ответственности участников по их долгам, — законодательство устанавливает *минимальный размер стартового капитала* (см. об этом п. 1 ст. 66.2 и п. 2 ст. 114 ГК). Так, уставный капитал ООО должен составлять не менее 10 тыс. руб., а АО — не менее 1000-кратной суммы минимального размера оплаты труда (ст. 26 Закона об АО, ст. 14 Закона об ООО). При исчислении принимается размер оплаты труда, установленный соответствующим федеральным законом на дату государственной регистрации общества. Для хозяйственных обществ, занимающихся банковской деятельностью, норматив минимального уставного капитала установлен ч. 2 ст. 11 Федерального закона от 02.12.1990 № 395—1 «О банках и банковской деятельности» и составляет 300 млн руб., а для небанковских кредитных организаций — 90 млн руб. (с лицензией, позволяющей открывать и вести банковские счета) или 18 млн руб. без такой лицензии. При этом размер вкладов в виде имущества (иного, нежели деньги) не может превышать 20% уставного капитала кредитной организации (п. 4.9 Инструкции ЦБ РФ от 02.04.2010 № 135-И). Для юридических лиц, занимающихся *страховой* деятельностью, минимальный размер уставного капитала дифференцируется в зависимости от видов страховых операций, на которые испрашивается лицензия, и составляет: (а) 60 млн руб. для осуществления исключительно медицинского страхования; (б) 120 млн руб. для осуществления любых видов имущественного страхования, и (или) страхования от несчастных случаев и болезней; (в) 240 млн руб. для осуществления страхования на дожитие и (г) 480 млн руб. для осуществления перестрахования самостоятельно или наряду с любыми из видов страхования (п. 3 ст. 25 Закона РФ от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации»).

Минимальный размер уставного фонда *государственного унитарного предприятия* составляет 5 тыс. сумм минимального размера

234 Ранее (до введения в действие первой части ГК) термин «уставный фонд» считался синонимичным термину «уставный капитал» и повсеместно заменял его в обыденном словоупотреблении. В действительности о «фондах» в строгом смысле этого слова можно говорить только применительно к унитарным предприятиям и учреждениям, т.е. к организациям, не являющимся собственниками имущества (наделенным чужим имуществом) — так называемым «фондируемым» организациям. В остальных случаях должно употребляться слово «капитал».

оплаты труда, а *муниципального* — 1 тыс. (п. 3 ст. 12 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»), т.е. 500 тыс. и 100 тыс. руб. соответственно.

Необходимость *предварительного* (*предшествующего государственной регистрации*) *формирования части стартового капитала* до недавнего времени была предусмотрена законодательством только для (1) ООО — не менее 50% уставного капитала (п. 3 ст. 90 ГК, п. 2 ст. 16 Закона об ООО) и (2) производственных кооперативов — не менее 10% паевых взносов (п. 1 ст. 10 Федерального закона «О производственных кооперативах»). При этом в момент государственной регистрации исполнение этого требования никак не контролируется. На формирование стартового капитала юридических лиц иных организационно-правовых форм отводится *один год со дня государственной регистрации*. Исключение составляют: (1) АО, не менее 50% акций (уставного капитала) которых должны быть оплачены в течение трех месяцев со дня государственной регистрации (ч. 2 п. 1 ст. 34 Закона об АО); (2) унитарные предприятия, для которых срок формирования (оплаты) уставного фонда сокращен до трех месяцев со дня государственной регистрации (ст. 13 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»). Согласно же п. 4 ст. 66.2, внесенной в ГК Федеральным законом от 05.05.2014 № 99-ФЗ учредители хозяйственных обществ будут обязаны оплатить не менее трех четвертей его уставного капитала до государственной их регистрации, а остальную часть уставного капитала — в течение первого года деятельности. Как это делать в практическом отношении — как передать имущество лицу, которого до государственной регистрации еще нет (несуществующему лицу) — об этом составители нововведений в Кодекс не посчитали нужным беспокоиться. Практика находит следующий выход из положения: требуемый минимум имущества, подлежащий оплате до государственной регистрации, вносится денежными средствами на так называемый *специальный накопительный счет*, открываемый на имя одного из учредителей и после регистрации организации в качестве юридического лица — «преобразуемый» в счет этой самой организации.

351. **Государственная регистрация.** Завершающей стадией создания вновь образованного юридического лица является его *государственная регистрация*.

Сведения о созданном юридическом лице, сконцентрированные в решении и договоре о его создании, формализуются в *заявлении о государственной регистрации*, составляемом по форме приложения № 1, утвержденной упомянутым выше (п. 334 Учебника) приказом от 25.01.2012 № ММВ-7-6/25@ «Об утверждении форм и требований к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств». Само заявление занимает две страницы, но к нему предусмотрены также еще 13 форм, обозначенных буквами от «А» до «Н». Из них обязательными для заполнения являются (сообразно особенностям конкретного случая) листы «А»—«Г» (сведения об учредителях — юридических

лицах российских (А), иностранных (Б), а также учредителях-гражданах (В) и публично-правовых образованиях (Г) — по одному листу на каждого учредителя соответствующего типа или вида), а также листы «Е» (о физическом лице, которое будет иметь право действовать от имени вновь создаваемой организации без доверенности, т.е. проще говоря о генеральном директоре), «И» (о видах экономической деятельности, которыми планирует заниматься вновь создаваемая организация) и «Н» (сведения о заявителе). Необходимость заполнения иных листов — дело случая[235]. Заполнение всех листов заявления должно осуществляться с соблюдением требований Приложения № 20 к названному приказу. Заявитель подписывает каждый заполненный им лист заявления и прилагаемых к нему сведений.

Заполненное (а) *заявление* вместе с (б) *решением о создании* юридического лица; (в) его *учредительными документами*; (г) *выписками из иностранных торговых реестров* или иными эквивалентными по силе документами, подтверждающими правоспособность учредителей — иностранных организаций, а также (д) с документом об *уплате государственной пошлины* за регистрацию представляется в регистрирующий орган. Предусмотренная ранее в качестве листа «К» расписка регистрирующего органа в получении документов более не применяется — ее роль выполняют доказательства отправки документов на электронный адрес регистрирующего органа (если документы представлялись в электронном виде), либо отметка регистрирующего органа на экземпляре учредительного документа, оставляемом у заявителя (если он подавал «бумажные» документы»). Соответственно, учредительные документы должны представляться в регистрирующий орган *в двух экземплярах* — один собственно для органа, другой — для возвращения заявителю с отметкой о получении. От даты этой отметки следует отсчитать *пять рабочих дней* — срок, в течение которого получивший документы регистрирующий орган обязан принять решение о *государственной регистрации* вновь возникшего юридического лица, либо *об отказе в таковой* (п. 1 ст. 8, п. 3 ст. 13, п. 3 ст. 23 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»). В течение дня, следующего за днем своего принятия, то или другое решение должно быть доведено до сведения заявителя (п. 3 ст. 11, п. 4 ст. 23 указанного Закона).

---

235 Лист «Д» заявления представляет собой сведения о паевом инвестиционном фонде, в состав имущества которого включается доля в уставном капитале создаваемого юридического лица — разумеется, доли в уставном капитале вновь созданного юридического лица включать в состав имущества какого-нибудь ПИФ не обязательно; если этого не происходит, то не нужно, соответственно, заполнять и данный лист Заявления. Лист «Ж» содержит сведения об управляющей организации, а лист «З» — о единоличном управляющем — субъектах, ни одного из которых у вновь создаваемого юридического лица может и не быть. Лист «К» — это сведения о держателе реестра акционеров (регистраторе), т.е. бумага, актуальная только для вновь создаваемых акционерных обществ. Лист «Л» — сведения о крестьянском (фермерском) хозяйстве, на базе которого создается производственный кооператив или хозяйственное товарищество (весьма необычное явление) и лист «М» — сведения о согласовании создания юридического лица с иностранными инвестициями на территории закрытого административно-территориального образования (ЗАТО) — совершеннейшая экзотика, о которой позволительно даже и не знать.

В случае положительного решения о государственной регистрации вновь созданного юридического лица регистрирующий орган вносит запись в ЕГРЮЛ и оформляет документ, подтверждающий факт внесения такой записи (содержание и форму — см. в приказе ФНС России от 13.11.2012 № ММВ-7-6/843@). Если заявитель не указал иного, такой документ направляется регистрирующим органом по указанному заявителем почтовому адресу, либо в многофункциональный центр, через который подавались документы, либо (если документы направлялись в электронном виде) — на электронный адрес заявителя. В последнем случае письменный («бумажный») документ выдается по запросу заявителя.

## § 7. Ликвидация юридических лиц (п. 352—356)

352. **Понятие и основания ликвидации.** *Ликвидацией* называется случай прекращения существования юридического лица как субъекта права, характеризующийся прекращением его прав и обязанностей без их перехода к другим лицам в порядке универсального правопреемства (п. 1 ст. 61 ГК). Ликвидацию можно назвать антонимом создания (учреждения) юридического лица: подобно тому, как создание осуществляется «из ничего» (без базы в виде прав какого-нибудь предшественника), точно так же и ликвидация равнозначна тому, что организация канет «в никуда», не оставив универсального правопреемника. Пользуясь терминологией учения о динамике гражданских правоотношений (§ 2 и 3 гл. 8), можно сказать, что создание юридического лица подобно первоначальному возникновению субъективного права, в то время как его ликвидация — его бесследной гибели. В зависимости от юридического факта, лежащего в основании ликвидации юридического лица, последняя может быть *добровольной* (т.е. осуществляемой по инициативе участников или учредителей организации при отсутствии возражений со стороны государства) и *принудительной* (т.е. осуществляемой по решению суда или арбитражного суда). От ликвидации нужно отличать институт *исключения юридического лица, прекратившего свою деятельность (недействующего юридического лица), из единого государственного реестра юридических лиц по решению регистрирующего органа* — институт, в ГК (ст. 64.2) попавший совсем недавно, а прежде ему вовсе неизвестный, но несмотря на это узаконенный ст. 21.1 и п. 8, 9 ст. 22 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (см. о нем далее).

Если решение о добровольной ликвидации юридического лица не противоречит существу его организационно-правовой формы[236],

236 Таково подавляющее большинство юридических лиц, кроме фондов. Согласно п. 2 ст. 123.20 ГК решение о ликвидации фонда может принять только суд по заявлению заинтересованных лиц.

то его принятие не обставляется какими-либо законодательными условиями. Законодатель (в п. 2 ст. 61 ГК) приводит в качестве примера добровольную ликвидацию юридического лица в связи с истечением срока, на который, или достижением цели, для которой оно было создано. На практике, конечно, подавляющее большинство решений о добровольной ликвидации принимается в отношении бесприбыльных, откровенно неоплатных, а также дорогих в содержании юридических лиц, но это, разумеется, не означает, что участники лишены возможности принять решение о ликвидации состоятельной организации.

Судебное решение о ликвидации юридического лица может быть принято только в случаях, установленных п. 3 и 6 ст. 61 и абз. 1 п. 1 ст. 65 ГК, а именно: в случаях (1) признания государственной регистрации юридического лица недействительной, в том числе в связи с грубыми нарушениями закона неустранимого характера, допущенными при его создании; в случаях осуществления юридическим лицом (2) деятельности без надлежащего разрешения (лицензии), либо (3) при отсутствии обязательного членства в саморегулируемой организации или (4) при отсутствии необходимого в силу закона свидетельства о допуске к определенному виду работ, выданного саморегулируемой организацией; (5) деятельности, запрещенной законом, либо (6) деятельности с нарушением Конституции РФ, либо (7) с иными неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов, либо (8) систематической деятельности общественной организации, фонда или религиозной организации, противоречащей ее уставным целям, либо (9) «в случае невозможности достижения целей, ради которых оно создано, в том числе в случае, если осуществление деятельности юридического лица становится невозможным или существенно затрудняется»; (10) в случае несостоятельности (банкротства), а также (11) в иных случаях, предусмотренных законом (прежде было только ГК). Ликвидация по основаниям (1)—(8) осуществляется «...по иску государственного органа или органа местного самоуправления, которым право на предъявление требования о ликвидации юридического лица предоставлено законом»; по основанию (9) — по иску учредителя (участника); по основанию (10) — по заявлениям лиц, имеющим право требовать признания юридического лица несостоятельным (банкротом); наконец, по основанию (11) — по требованию лиц, перечисленных в законе, установившем соответствующие основания принудительной ликвидации юридических лиц.

Оговорка о возможности установления в законе особых оснований принудительной ликвидации отдельных видов юридических лиц конкретизируется в предписаниях ГК о юридических лицах отдельных организационно-правовых форм (см. ст. 81, 86, п. 1 ст. 88, п. 4 ст. 90, п. 4 ст. 99, п. 4 ст. 114, п. 1 ст. 123.3, п. 2 ст. 123.20). Кроме того, дополнительные основания для принятия решения о принудительной ликвидации хозяйственных обществ (п. 1 ст. 92, п. 1 ст. 104), фондов (п. 2 ст. 123.20), а также тех некоммерческих организаций, вопросы создания и ликвидации которых не урегулированы ГК, могут быть установлены иными федеральными законами. Несмотря на то, что Кодекс не предоставляет такой возможности, установлено еще особое основание для принудительной ликвидации хозяйственного партнерства, в котором остался один участник, не принявший в течение 10 дней

решения о преобразовании партнерства в акционерное общество (п. 3 ст. 25 Федерального закона «О хозяйственных партнерствах»).

Требование о ликвидации юридического лица по перечисленным выше основаниям предъявляется в соответствии с общими правилами о подсудности. Согласно п. 2 ст. 25 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» такие требования предъявляются органами, зарегистрировавшими соответствующие юридические лица, т.е. налоговыми органами. В случаях, предусмотренных антимонопольным законодательством, требование о ликвидации юридического лица может быть предъявлено органами ФАС России (подп. «д» п. 6 ч. 1 ст. 23 Федерального закона «О защите конкуренции»). Полномочиями на предъявление такого рода требований в отношении подведомственных (поднадзорных) организаций обладают ЦБ РФ, орган страхового надзора; очевидно, что в число таких органов должна быть включена также и Прокуратура РФ, как орган, созданный именно для осуществления надзора за соблюдением законности в различных сферах общественных отношений.

353. **Лица и органы, осуществляющие ликвидацию.** Как добровольная, так и принудительная ликвидация могут осуществляться в различном порядке, который зависит в первую очередь от того, сможет ли юридическое лицо удовлетворить требования всех своих кредиторов или нет. Ликвидацию состоятельной платежеспособной организации можно доверить *лицам, назначенным самой этой организацией*, которые должны действовать по правилам ст. 62—64.1 ГК. Единоличный субъект этого рода называется *ликвидатором*, коллективный — *ликвидационной комиссией* (п. 3 ст. 62 ГК). Назначение лица (органа), осуществляющего ликвидацию, а также установление порядка и определение сроков ликвидации, являются обязательными содержательными элементами решения учредителей о ликвидации. Без этого учредители, принявшие решение о ликвидации, не могут считаться приступившими к исполнению возложенных на них законом обязанностей по ликвидации (п. 2 ст. 62).

Новый п. 5 ст. 61 ГК, добавленный туда Федеральным законом от 05.05.2014 № 99-ФЗ, принимает во внимание тот факт, что решение суда о принудительной ликвидации юридического лица вряд ли станет исполняться его участниками с большим энтузиазмом. Поэтому к прежде существовавшим правилам он прибавляет указание о том, что суд, принявший решение о принудительной ликвидации, среди прочего назначает в нем *лиц, ответственных за осуществление ликвидации*, а в случае неисполнения ими возложенной на них таким образом обязанности — *арбитражного управляющего*, действующего за счет имущества ликвидируемого юридического лица, а при его недостаточности — за счет имущества участников. Аналогичным образом суд может поступить и в том случае, когда бездействуют участники, принявшие решение о добровольной ликвидации юридического лица (см. п. 5 ст. 62).

Если имущества ликвидируемого юридического лица недостаточно для удовлетворения сполна требований всех кредиторов, то перед органами юридического лица встает задача наиболее справедливого распределения между кредиторами имеющихся активов с перспективой того, что часть требований все равно останется непогашенной. Доверять такие действия ставленникам самого юридического лица опасно из-за весьма высокой вероятности их злоупотреблений в виде необоснованного предпочтения интересов одних кредиторов интересам других. В подобных случаях ликвидацией занимается *лицо со стороны*, по соглашению кредиторов или по решению суда *специально на этот конец приглашаемое — конкурсный управляющий*. Он будет осуществлять ликвидацию в порядке, установленном ст. 65 ГК и Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве). Для большинства юридических лиц (исключения см. в абз. 1 п. 1 ст. 65 ГК) можно выделить, таким образом, *общегражданский* и *специальный «банкротский» порядки ликвидации*. Если недостаточность имущества для удовлетворения всех требований кредиторов установлена в процессе уже начавшейся было общегражданским порядком ликвидации (чаще всего ее устанавливает ликвидационная комиссия по итогам составления промежуточного ликвидационного баланса или по итогам торгов о реализации имущества ликвидируемого юридического лица — см. об этом п. 2—4 ст. 63 ГК), то «...дальнейшая ликвидация юридического лица может осуществляться только в порядке, установленном законодательством о несостоятельности (банкротстве)» (абз. 2 п. 4 ст. 62 ГК).

354. **Информационные элементы ликвидации.** Принятие решения о ликвидации юридического лица влечет *ограничение его гражданской правосубъектности*. Все, что оно может после такого решения совершать, подчинено единственной цели — прекращению собственной деятельности; даже *сроки исполнения уже принятых прежде такого решения обязательств* юридического лица решение о ликвидации делает *наступившими* (п. 4 ст. 61 ГК). Решение о ликвидации в определенном смысле «уравнивает» все организационно-правовые формы, сводя их к одной — форме *юридического лица, находящегося в стадии ликвидации*. Решение о ликвидации — это ноль в произведении: подобно тому, как умножение любого числа на ноль дает ноль, точно так же и последствия решения о ликвидации любой организации будут одинаковыми. Суть этих последствий — *необходимость рассчитаться с кредиторами ликвидируемой организации*. Поэтому первое, что должен сделать субъект (орган), принявший решение о ликвидации юридического лица — «*...в течение трех рабочих дней после даты принятия... решения сообщить в письменной форме* об этом в уполномоченный государственный орган для внесения в единый государственный реестр юридических лиц сведения о том, что юридическое лицо находится в процессе ликвидации», а также опубликовать сведения о принятии данного решения в порядке, установленном законом» (п. 1 ст. 62 ГК; п. 1 ст. 20 Федераль-

ного закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»). Аналогичными шагами открывается и процесс самой ликвидации: согласно п. 1 ст. 63 ГК ликвидатор (ликвидационная комиссия) обязана озаботиться прежде всего 1) *публикацией сообщения о ликвидации*, порядке и сроке заявления требований кредиторов к ликвидируемому юридическому лицу, который не может быть меньшим, чем два месяца с момента публикации, и затем 2) *персональными письменными уведомлениями о ликвидации каждого кредитора ликвидируемой организации*.

Письменная форма уведомления о ликвидации юридического лица утверждена в качестве приложения № 8 к упомянутому выше Приказу ФНС России от 25.01.2012 № ММВ-7-6/25@ «Об утверждении форм и требований к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств» — форма, имеющая универсальный характер и применяемая для уведомления о ликвидации как коммерческих, так и некоммерческих организаций. С момента уведомления регистрирующего органа о предстоящей ликвидации «...не допускается государственная регистрация изменений, вносимых в учредительные документы ликвидируемого юридического лица, а также ... юридических лиц, учредителем которых выступает указанное юридическое лицо, или государственная регистрация юридических лиц, которые возникают в результате его реорганизации» (п. 2 ст. 20 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»).

355. **Удовлетворение требований кредиторов.** В целях осуществления расчетов с кредиторами ликвидируемой организации лица, осуществляющие такую ликвидацию, обязаны принять меры к выявлению кредиторов и получению (взысканию) задолженности с должников этой организации — так называемой *дебиторской задолженности*[237] (абз. 2 п. 1 ст. 63 ГК). Данный этап начинается немедленно с образованием ликвидационной комиссии и завершается с истечением срока предъявления претензий к ликвидируемому юридическому лицу, составлением *промежуточного ликвидационного баланса* с его последующим *утверждением* учредителями, либо органом, принявшим решение о ликвидации (п. 2 ст. 63 ГК) или (в случае лик-

237 С юридической точки зрения словосочетание «дебиторская задолженность» страдает тавтологией («дебитор» и означает (по-латыни) ни что иное, как должник) и, строго говоря, лишено практического смысла (ибо с гражданско-правовой точки зрения иной задолженности, кроме дебиторской не бывает; раз задолженность — так значит дебиторская). «Дебиторская задолженность» — чисто бухгалтерский термин, обозначающий согласно терминологии, принятой в бухгалтерии, то что некто должен известному лицу, или то, что известное лицо может потребовать со своих должников (т.е. то же самое, что и «дебет» вообще в бухгалтерии). В противоположность этому термины «кредиторская задолженность» и «кре́дит» обозначают то, что должно известное лицо, объем требований других лиц (кредиторов) к нему (должнику).

видации несостоятельной организации) *формированием конкурсной массы* и *составлением реестра требований кредиторов*[238]. Из сказанного видно еще одно назначение минимального (двухмесячного) срока предъявления кредиторских претензий к юридическому лицу, о котором говорит п. 1 ст. 63 ГК — оказывается, это еще и *срок, в продолжение которого ликвидационная комиссия должна успеть собрать (взыскать) «созревшую» кредиторскую задолженность в пользу ликвидируемого юридического лица*. Выходит, что практика сведения этого срока к минимальному, повсеместно у нас распространенная — это палка о двух концах: хорошо, конечно, если не все кредиторы успеют «проснуться» и вовремя предъявить требования к ликвидируемому должнику, но совсем нездорово, если ликвидационная комиссия не успеет взыскать все то, что должны юридическому лицу как ликвидируемому кредитору. Если реализуется последний риск — т.е. если ликвидационная комиссия и вправду «не успеет» — участникам юридического лица ничего не останется, как принимать решение о продлении срока сбора кредиторских претензий и, стало быть, срока работы ликвидационной комиссии.

Из общей массы требований ликвидационной комиссией и (в случае возникновения спора) судом выделяются те, которые (по мнению лиц, осуществляющих ликвидацию) подлежат удовлетворению, после чего происходит их *распределение номинально по четырем, а де-факто — по шести очередям* (см. п. 1 ст. 64 ГК[239], ст. 134 Закона о банкротстве). Ведь требования различных оснований возникновения и различного назначения имеют в глазах законодателя различную социальную ценность — поэтому и логично не валить их все в одну кучу, а расставить по приоритету (очередности). *Очередь* представляет собой совокупность кредиторов, объединенных основаниями возникновения и назначением принадлежащих им требований, удовлетворяемых на равных основаниях. Более ранние (предыдущие) очереди противопоставляются более поздним (последующим), причем, «требования каждой очереди удовлетворяются после полного удовлетворения требований предыдущей очереди» (п. 2 ст. 64 ГК, п. 2 ст. 142 Закона о банкротстве). Таким образом, сначала полностью удовлетворяются требования кредиторов первой очереди, затем — полностью

238 См.: Общие правила ведения арбитражным управляющим реестра требований кредиторов, утвержденные постановлением Правительства РФ от 09.07.2004 № 345.

239 Почему шести? Потому что к четырем очередям, в явной форме «прописанным» в п. 1 ст. 64 — (1) требования граждан о выплате сумм на личное содержание (+ в случае с ликвидацией банков — требования граждан-вкладчиков, не являющихся предпринимателями); (2) требования граждан по зарплате и авторским вознаграждениям; (3) требования по обязательным платежам в бюджет и внебюджетные фонды и (4) иные требования — нужно добавить еще две — «нулевую» очередь (текущие расходы, необходимые для осуществления ликвидации) и финальную (пятую, или шестую — смотря как нумеровать) очередь — требования «...о возмещении убытков в виде упущенной выгоды, о взыскании неустойки (штрафа, пени), в том числе за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности по уплате обязательных платежей». А еще кричат про «диктат кредиторов»!

второй, затем — полностью третьей и затем четвертой очередей (п. 5 ст. 63 ГК).

В случае, если для полного удовлетворения выявленных таким образом требований не хватает денежных средств, имеющихся в кассе и на счетах ликвидируемой организации, то лица, осуществляющие ликвидацию, приступают к *продаже имущества ликвидируемой организации с торгов* (п. 4 ст. 63 ГК). В случае конкурсного производства иной порядок продажи может быть применен по постановлению собрания или комитета кредиторов. Из сумм, вырученных от продажи имущества, а также из ранее имевшихся в наличии денежных сумм удовлетворяются требования кредиторов согласно установленной очередности.

Может случиться так, что обладатели требований, не признанных лицами, осуществляющими ликвидацию, добьются по ним взыскания в судебном порядке (см. п. 1 ст. 64.1 ГК), но уже в то время, когда требования их очереди будут удовлетворены. Правила деятельности ликвидационной комиссии в таком случае определены нормами п. 4 ст. 64 ГК и состоят в следующем: требования, заявленные в срок, но не признанные ликвидационной комиссией и удовлетворяемые на основании вступившего в законную силу решения суда (арбитражного суда) об их удовлетворении, удовлетворяются за счет имущества юридического лица, оставшегося после удовлетворения требований, признанных ликвидационной комиссией. Судьба требований, предъявленных кредиторами ликвидируемого юридического лица по истечении установленного для этой цели срока, прежде определявшаяся п. 5 ст. 64 ГК, сегодня (с признанием этого пункта утратившим силу) оставлена неопределенной; по всей видимости, они должны разделить судьбу требований своевременных, но не признанных ни ликвидационной комиссией, ни судом (см. новый п. 5.1 ст. 64) — т.е. должны считаться *погашенными* и удовлетворению не подлежащими[240]. Кредиторы, которые смогут доказать обратное, получат возможность взыскать суммы своих утраченных требований в качестве *убытков, причиненных действиями членов ликвидационной комиссии*, по основаниям, установленным для ответственности органов юридических лиц за причиненный им вред (см. п. 2 ст. 64.1 и ст. 53.1, к которой он отсылает).

Конкурсный управляющий поступает иначе — по следующим трем правилам: 1) если вновь выявленные требования относятся к числу требований первой и второй очереди, то удовлетворение требований кредиторов более поздней текущей очереди приостанавливается вплоть до полного удовлетворения вновь выявленных требований (п. 5 ст. 142 Закона о банкротстве); 2) по требованиям первой и второй очереди, не признанным конкурсным управляющим, но предъявленным через суд, должны быть зарезервированы денежные средства, достаточные для их возможного удовлетворения, а требования третьей очереди подлежат удовлетворению на общих основаниях (п. 6

240 В связи с этим не вполне понятно, кто же имеется в виду под «лицами, имеющими право» на имущество, вновь обнаруженное уже после ликвидации юридического лица, в новом п. 5.2 ст. 64 ГК РФ.

и 7 ст. 142); 3) все иные (в том числе вновь выявленные) требования третьей и четвертой очередей не подлежат удовлетворению.

356. **Завершение ликвидации.** Ликвидация де-факто завершается с окончанием расчетов с кредиторами; де-юре — после внесения в ЕГРЮЛ записи о прекращении юридического лица вследствие его ликвидации. Окончание расчетов может быть вызвано *либо удовлетворением всех требований*, либо *исчерпанием имущества*, необходимого для такого удовлетворения; последний исход неизбежен при ликвидации юридического лица в специальном «банкротском» порядке и возможен при его ликвидации в порядке общегражданском, если несмотря на нехватку имущества для расчетов со всеми его кредиторами оно не может быть признано банкротом. *Ликвидационная комиссия* отражает результаты своей деятельности в составляемом ею *окончательном ликвидационном балансе*, который утверждается учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшим решение о его ликвидации, по согласованию с органом, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц (п. 6 ст. 63 ГК). Результаты деятельности *конкурсного управляющего* отражаются в *реестре кредиторов* (в виде сведений о погашении требований кредиторов), а также в *отчете о результатах проведения конкурсного производства*, утверждаемом арбитражным судом (п. 10 ст. 142, ст. 147 Закона о банкротстве).

Нехватка имущества для удовлетворения требований *какой-либо очереди* означает, что эти требования должны быть удовлетворены прямо пропорционально их суммам (п. 3 ст. 64 ГК, п. 3 ст. 142 Закона о банкротстве). Требования кредиторов всех последующих очередей считаются погашенными (п. 5.1 ст. 64 ГК, абз. 3 п. 9 ст. 142 Закона о банкротстве).

Оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество юридического лица передается его учредителям (участникам), имеющим вещные права на это имущество, корпоративные или обязательственные права в отношении этого юридического лица, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или учредительными документами юридического лица (п. 8 ст. 63 ГК). «Иное» же предусмотрено ст. 419 ГК, в соответствии с которой ликвидация юридического лица — кредитора или должника *прекращает обязательства с его участием*; см., однако, новый п. 5.2 ст. 64, регулирующий ситуацию обнаружения имущества, принадлежавшего ликвидированному юридическому лицу, в частности, его *требований к третьим лицам*. Очевидно, что ликвидация юридического лица влечет также прекращение его корпоративных правовых связей. Таким образом, норму о распределении имущества юридического лица между его участниками следует толковать ограничительно, понимая под «имуществом» только *вещи* и *исключительные права*, судьба которых определяется п. 8 ст. 63 ГК.

Имущество ликвидируемого юридического лица, которое не было передано ни кредиторам, ни участникам, ни направлено на иные предусмотренные уставом и законом (в частности по причине невозможности такого направления) цели, должно рассматриваться как имущество *бесхозяйное* (ст. 225, 226 ГК). Исключение составляет имущество ликвидируемых некоммерческих организаций, которое не может быть использовано для достижения преследуемых ими целей: таковое (согласно п. 1 ст. 20 Федерального закона «О некоммерческих организациях») «обращается в доход государства», а согласно п. 8 ст. 63 ГК РФ — направляется на благотворительные цели. Последнее предписание, как содержащееся в акте, занимающем более высокое место в общей иерархии нормативных актов, должно иметь приоритетное применение. В федеральную собственность обращается также имущество организаций экстремистского и террористического толка (см. об этом ч. 5 ст. 9 Федерального закона от 25.07.2002 № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности»).

Имущество, не проданное в ходе конкурсного производства, подлежит передаче кредиторам в погашение их требований в натуре. При отказе последних от принятия такого имущества оно передается участникам ликвидируемого юридического лица либо его собственнику, а при невозможности приобретения участниками или их отказе от приобретения такого имущества — в муниципальную либо федеральную собственность (ст. 148 Закона о банкротстве).

*Ликвидация* юридического лица считается завершенной, а юридическое лицо — прекратившим существование (утратившим свою гражданскую правосубъектность) с момента внесения об этом записи в единый государственный реестр юридических лиц (п. 3 ст. 49, п. 9 ст. 63 ГК). С этого момента все требования, по какой-либо причине не удовлетворенные (из-за недостатка имущества, из-за их непризнания ликвидационной комиссией (конкурсным управляющим), если кредиторы не обращались с исками в суд, а также требования, в удовлетворении которых решением суда кредиторам было отказано и т.д.), считаются погашенными.

356[1]. **Исключение недействующего юридического лица.** Как было указано выше (в п. 352 Учебника), от ликвидации юридического лица нужно отличать институт *исключения юридического лица, прекратившего свою деятельность (недействующего юридического лица), из единого государственного реестра юридических лиц по решению регистрирующего органа* — институт, до недавнего времени ГК вовсе неизвестный, но несмотря на это узаконенный ст. 21.1 и п. 8, 9 ст. 22 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» еще в июле 2005 г., а теперь, наконец, попавший и в Кодекс.

Пункт 1 ст. 64.2 ГК (вслед за п. 1 ст. 21.1 указанного Федерального закона) определяет, что юридическое лицо, которое в течение последних 12 месяцев «...не представляло документы отчетности, предусмотренные законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, и не осуществляло операций хотя бы по одному банковско-

му счету» называется *недействующим юридическим лицом*, считается «...фактически прекратившим свою деятельность и *подлежит исключению из единого государственного реестра юридических лиц* в порядке, установленном законом о государственной регистрации юридических лиц». Порядок этот определяется п. 2—4 ст. 21.1 указанного Закона и в общем мало отличается от порядка ликвидации; разница состоит лишь в том, что решение об исключении юридического лица из ЕГРЮЛ предваряется решением о *предстоящем исключении*, принимаемом регистрирующим органом. Оно и заменяет собой решение о ликвидации в том смысле, что подобно ему подлежит публикации в течение трех дней с момента своего принятия, вместе со сведениями о порядке, адресе и сроке направления заявлений лицами, заинтересованными в сохранении такого юридического лица. В любом случае такой срок не может превышать трех месяцев со дня публикации решения о предстоящем исключении. Если в течение назначенного срока соответствующие заявления поступят, то решение о предстоящем исключении юридического лица из ЕГРЮЛ отменяется, и таковое либо продолжает функционировать, либо ликвидируется (по инициативе любого из заинтересованных лиц) в общегражданском порядке; если же никаких заявлений не поступит, то решение об исключении предстоящем трансформируется в решение об исключении актуальном — юридическое лицо исключается из Реестра.

Лица, заинтересованные в том, чтобы «разобраться» с недействующим юридическим лицом, обнаружившиеся уже после его исключения из ЕГРЮЛ, вправе *обжаловать* это исключение в течение года со дня, когда они узнали или должны были узнать о нарушении своих прав, *в арбитражный суд* (п. 8 и 9 ст. 22 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»). Закон ничего не говорит о возможностях арбитражного суда, получившего такую жалобу; АПК также не устанавливает особых правил обжалования действий налоговых органов по исключению недействующих лиц из ЕГРЮЛ. Можно предположить, что в данном случае подлежат применению нормы гл. 24 АПК, регулирующие порядок рассмотрения дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц. Это значит, что содержание решения по таким делам определяется п. 2 ст. 201 АПК, который позволяет арбитражному суду признать акт исключения недействующего юридического лица из ЕГРЮЛ *недействительным*. Независимо от того, влечет ли такое решение обязанность регистрирующего органа восстановить исключенную было запись из Реестра, п. 2 ст. 64.2 ГК устанавливает, что «...исключение недействующего юридического лица из единого государственного реестра юридических лиц *влечет правовые последствия, предусмотренные настоящим Кодексом и другими законами применительно к ликвидированным юридическим лицам*», а кроме того никак «...не препятствует привлечению к ответственности лиц, указанных в ст. 53.1 ГК», т.е. лиц, исполнявших функции органов юридического лица, признанного недействующим.

## § 8. Реорганизация юридических лиц (п. 357—363)

357. **Понятие реорганизации и ее юридическое значение.** Реорганизация представляет собой изменение организационно-правовой формы или имущественной основы деятельности существующего юридического лица — правопредшественника (ауктора), права и обязанности которого в порядке правопреемства переходят к другому — вновь создаваемому или прежде созданному юридическому лицу — правопреемнику. Сказанное позволяет заметить, что реорганизация может иметь двойственное юридическое значение: с одной стороны, она может приводить к *созданию* одного или нескольких новых, прежде не существовавших юридических лиц на имущественной базе одного или нескольких правопредшественников, с другой — к *прекращению* существования этих последних. В том и другом случае *основную характеристическую черту реорганизации составляет универсальное правопреемство одного юридического лица — преемника* (вновь созданного или функционирующего) *в правах и обязанностях другого юридического лица — предшественника* (продолжающего существовать или прекращающего существование).

В то время как существование юридического лица в результате его *создания* (учреждения) начинается, по сути, «с нуля» (точнее — с того имущества, которое закрепили за ним учредители[241] — все остальное еще только предстоит приобрести в процессе деятельности), то юридическое лицо, возникшее в результате *реорганизации*, становится (уже в самый момент своего возникновения) обладателем прав и обязанностей, «наработанных» до него (и, в известной мере, за него) организацией-предшественницей. Если прекращение юридического лица путем *ликвидации* приводит к бесследному исчезновению его прав

241 «С нуля» в данном случае означает, конечно, только отсутствие отношений универсального правопреемства между юридическим лицом и его учредителями в связи с закреплением последними имущества за первым. Но сказанное не означает (к сожалению для вновь создаваемых юридических лиц!), что юридические лица получают от учредителей имущество, свободное от всяких вообще обременений и недостатков прав предшествующих его обладателей — все эти обременения и недостатки (если они были) с внесением имущества в капитал юридического лица никуда не деваются, но «перевешиваются» на юридическое лицо. Так, например, если в уставный капитал общества с ограниченной ответственностью будет внесен, скажем, земельный участок, обремененный залогом, то общество с ограниченной ответственностью будет нести все обязанности залогодателя такого участка; если внесенное учредителем имущество таково, что могло бы быть у него истребовано по какому бы то ни было основанию, то оно по этому же основанию может быть истребовано и у вновь созданного юридического лица и т.д. В этом смысле выражение о возникновении вновь создаваемого юридического лица «с нуля» не вполне корректно; в то же время, оно совершенно правильно и справедливо, если под ним иметь в виду не отсутствие *всякого преемства вновь созданного юридического лица кому бы то ни было*, а отсутствие отношений *универсального правопреемства по отношению к себе подобной организации — предшественнику* или *преемнику*.

и обязанностей, то с прекращением его деятельности в ходе *реорганизации* его права и обязанности не могут кануть в юридическую лету — напротив, они сохраняются в неизменном виде и все в целом, как правовой или имущественный комплекс, как бы «наследуются» организацией-правопреемницей (о понятии *универсального* транзитивного правопреемства как преемства *системного*, т.е. *преемства в правах, неразрывно связанных с теми обязанностями, что выступили «ценой» их приобретения* — см. п. 260—262 настоящего Учебника).

358. **Формы реорганизации.** Особенности реорганизационного создания юридических лиц предопределяются спецификой используемой формы реорганизации. Согласно действующему законодательству (абз. 1 п. 1 ст. 57, п. 1—5 ст. 58 ГК) различают пять следующих форм реорганизации: (1) *преобразование*, которое заключается в изменении организационно-правовой формы юридического лица и, вследствие этого, его отношений со своими участниками; (2) *разделение* — форма реорганизации, существо которой состоит в создании двух и более новых юридических лиц на базе имущества правопредшественника с прекращением деятельности последнего; (3) *выделение* — реорганизационный процесс, в результате которого возникает одно или несколько новых юридических лиц на базе имущества сохраняющегося правопредшественника; (4) *слияние*, или передача несколькими прекращающими свою деятельность предшественниками своих прав и обязанностей вновь создаваемому правопреемнику; (5) *присоединение*, при котором права и обязанности одного или нескольких прекращающихся юридических лиц переходят к иному существующему юридическому лицу — правопреемнику.

Из приведенной выше краткой характеристики хорошо видно то двойственное юридическое значение реорганизации, о котором говорилось в предыдущем пункте. Преобразование, разделение, выделение и слияние предполагают *возникновение*, по крайней мере, одного нового юридического лица — правопреемника; в то же время преобразование, разделение, слияние и присоединение — напротив, *прекращение* хотя бы одного правопредшественника.

Среди всех форм реорганизации особое место занимает преобразование — реорганизация, изменяющая *организационную структуру*, но не влияющая на *состав имущества* реорганизуемого юридического лица. Можно сказать, что преобразование изменяет порядок принятия решений о деятельности с прежним имущественным субстратом. Поэтому преобразование можно назвать формой *качественной* реорганизации юридических лиц, в то время как все иные формы реорганизации юридических лиц связаны с дроблением или консолидацией их имущества, и потому могут быть названы формами *количественной* реорганизации. Данное различие превращает способность юридического лица к преобразованию в элемент специальной правоспособности: если разделение на себе подобные (с точки зрения организационно-правовой формы) юридические лица, выделение себе подобного юридического

лица, слияние с себе подобным и присоединение к себе подобному (себе подобного) юридическому лицу доступны юридическим лицам любых организационно-правовых форм, то далеко не всякая организация может преобразоваться в любую организацию, руководствуясь своим собственным усмотрением. Так, ничто не мешает одному, скажем, обществу с ограниченной ответственностью разделиться на две себе подобных организации, т.е. на два ООО, равно как и одной, скажем, общественной организации, присоединиться к другой, тоже общественной организации — никаких ограничений здесь нет и не может быть. А вот ограничения права на преобразование установлены, в частности, нормами п. 1 ст. 68, п. 2 ст. 112 ГК, п. 1—4 ст. 17 Федерального закона «О некоммерческих организациях», п. 5 ст. 39 Федерального закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан». Субъектами права преобразования вообще не являются общественные объединения (ч. 1 ст. 20 Федерального закона «Об общественных объединениях») и фонды, кроме негосударственных пенсионных (см. п. 3 и 4 ст. 123.17 ГК).

Преобразование *унитарных предприятий* как процесс, приводящий к смене не только организационно-правовой формы юридического лица, но и формы собственности, производится в порядке, установленном законодательством о приватизации. Согласно подп. 1 п. 1, а также п. 2—4 ст. 13, ст. 37—41 Федерального закона от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» преобразование унитарных предприятий в АО является одним из основных способов приватизации закрепленных за ними имущественных комплексов. Кроме того, подп. 8 п. 2 ст. 3 Закона упоминает о существовании возможности по преобразованию в некоммерческие организации государственных и муниципальных *учреждений* — возможности, реализация которой к ведению законодательства о приватизации не относится.

До недавнего времени законодательство не упоминало о возможности реорганизационных процессов с участием юридических лиц нескольких различных организационно-правовых форм. На этом умолчании практика обычно заключала, что такие процессы немыслимы (незаконны). Так, все всегда были согласны с тем, что нет ничего «криминального» в том, чтобы одно АО присоединилось к другому АО (слилось с другим АО), но с не меньшей категоричностью отвергали законность подобных попыток со стороны, допустим, ООО. Присоединяться к ООО (сливаться с ООО) можно, а вот с АО — ни в коем случае. То же самое касалось разделения и выделения: по какой-то не вполне понятной причине считалось, что АО может разделиться только на акционерные же общества, а ООО могут выделять из себя только и исключительно общества с ограниченной же ответственностью. Соответственно, для того чтобы добиться реорганизационного прекращения или создания юридических лиц различных организационно-правовых форм, требовалось осуществить *две последовательные реорганизации*: 1) преобразование правопредшественника с последующим 2) слиянием или присоединением либо 1) разделение (выделение) с последующим 2) преобразованием правопреемника.

В предыдущем издании настоящего Учебника я указывал, что такой взгляд ничем не может быть оправдан. И менее всего он мог

бы базироваться на нормативном «молчании», которое в данном случае вовсе не означает запрета. Чтобы понять, почему законодатель промолчал, нужно было принять во внимание, что 1) первая часть ГК, регулирующая собственно вопросы реорганизации юридических лиц, принималась 20 лет назад — в эпоху, когда для решения вопросов, подобных рассматриваемому, не существовало ни базы, ни времени, а принятые позднее 2) специальные законы о юридических лицах отдельных организационно-правовых форм (ООО, АО и т.д.) изначально были ограничены в своей предметной компетенции[242]. Думается, что именно отсюда — из этих двух причин — и берет начало пресловутое законодательное молчание, означающее, следовательно, лишь то, что соответствующий вопрос законодателем попросту *не поднимался и не обсуждался*, а следовательно, *вообще не получил какого бы то ни было решения*.

Единственным содержательным аргументом против допущения реорганизации с участием юридических лиц различных форм становилось соображение о том, что в подобных случаях якобы два акта реорганизации искусственно смешиваются (сливаются) в один, прикрываются им (о подобном случае реорганизации см. ст. 19.1 Закона об АО). Это не так, ничего здесь не смешивается и не сливается. *Организационно-правовая форма какого-нибудь правопредшественника действительно должна предопределять организационно-правовую форму какого-то правопреемника* — это верно, ибо в ином случае не будет преемства в отношениях участия и, следовательно, нарушится принцип *универсальности* реорганизационного правопреемства. Так, несомненно, что два АО никак не могут слиться в производственный кооператив, а ООО — разделиться на три АО. Но совершенно нет необходимости в том, чтобы данную (предопределяющую) роль выполнял бы *каждый* предшественник в отношении *каждого* же преемника. Практически это означает, что 1) *выделение* и *присоединение* позволяют создать (прекратить) деятельность юридического лица *любой* организационно-правовой формы, поскольку итогом процесса является сохранение организации-предшественника в той же ее форме, в которой она существовала до реорганизации; 2) юридическое лицо, возникшее в результате *слияния*, должно быть создано в организационно-правовой форме, совпадающей с той, что имеет *хотя бы один из участников слияния*; 3) организационно-правовая форма *хотя бы одного правопреемника*, созданного в результате *разделения*, должна совпадать с организационно-правовой формой разделившегося юридического лица.

Недавно внесенные в Гражданский кодекс изменения подтвердили нашу правоту, но, к сожалению, лишь отчасти. Подтвердили в том, что «допустили» реорганизацию «... с участием двух и более юридических лиц, *в том числе созданных в разных организационно-правовых формах*» (абз. 3 п. 1 ст. 57), но лишь при условии, что «... настоящим Кодексом или другим законом предусмотрена возможность преоб-

242 Так, Закон об АО не мог регламентировать вопросов слияния АО с юридическими лицами иных организационно-правовых форм — иначе он перестал бы быть законом об *АО* (приобретет более универсальное значение); точно так же не способен был дать такой регламентации и Закон об ООО и т.д.

разования юридического лица одной из таких организационно-правовых форм в юридическое лицо другой из таких организационно-правовых форм» (там же). Почему так? Очевидно, для того, чтобы *исключить возможность обхода ограничений на реорганизацию юридических лиц*, которые могут быть установлены законом (абз. 4 п. 1 ст. 57), а также потому, что подобную реорганизацию продолжают считать реорганизацией «... *с одновременным сочетанием различных ее форм*» (абз. 2 п. 1 ст. 57). Результат получается совершенно другой, нежели после наших рассуждений: так, по новым нормам ГК вполне возможно разделить АО на несколько ООО, равно как и в результате слияния производственного кооператива с ООО — создать АО. Что тут можно сказать? Полная ерунда, поскольку нарушается принцип универсальности преемства, по крайней мере, в сфере корпоративных отношений (отношений участия). Впрочем, возможно и иное отношение к предложенному решению — признание того, что универсальность реорганизационного правопреемства уже не является той «священной коровой», на которую невозможно посягать, что называется, по определению. По крайней мере, в сфере тех отношений, участники которых сами же и решают их судьбу (корпоративных отношений). Если так — то почему бы не пойти дальше и не признать за участниками тех или иных организаций, участвующих, скажем в слиянии или присоединении, право проголосовать за реорганизацию на таких условиях, по которым они *вообще перестают быть участниками* юридического лица-правопреемника? Во всяком случае «сворачивание» некоторых «цепочек» косвенного контроля за акциями российских компаний (говоря проще — осуществление некоторых стадий процесса деофшоризации российского бизнеса) такая возможность существенно бы упростила.

359. **Антимонопольные условия реорганизации.** Реорганизация не должна использоваться для усиления экономической концентрации и образования монополий. Как уже указывалось выше* в целях предотвращения ситуаций, когда результатом реорганизации, осуществляемой в форме слияния или присоединения, станет ценовой или организационный контроль вновь созданного хозяйствующего субъекта над определенным экономическим сектором, ГК (п. 3 ст. 57) узаконивает *ограничения на возможность слияний и присоединений*: таковые могут быть установлены федеральными законами и связываться с получением согласия (разрешения) на реорганизацию от уполномоченных государственных органов. Условия применения разрешительного порядка *слияния* и *присоединения* юридических лиц установлены Федеральным законом «О защите конкуренции» (п. 1 и 2 ч. 1 ст. 27); к их числу относятся: 1) превышение суммарной балансовой стоимостью активов лиц, принимающих участие в слиянии или присоединении, а также лиц, входящих в одни с ними группы, значения в 7 млрд руб., либо 2) превышение их суммарной годовой выручкой показателя в 10 млрд руб., либо, наконец, состояние любого из участников реорганизации в Реестре хозяйствующих субъек-

*см. п. 336

тов, имеющих более, чем 35%-ную долю на рынке известного товара[243]. С принятием изменений и дополнений к указанному Закону, известных под названием «четвертого антимонопольного пакета», последний — «реестровый» — критерий (равно как и сам институт Реестра хозяйствующих субъектов, имеющих более чем 35-процентную долю на рынке известного товара) исчезнет; можно надеяться, что безвозвратно.

360. **Решение о реорганизации.** Поскольку реорганизация может повлечь как возникновение нового юридического лица, так и ликвидацию ранее созданного, следует предположить, что решение о реорганизации может быть принято, по общему правилу, *только участниками реорганизуемого юридического лица.* С этим согласен и законодатель, устанавливающий, однако, два исключения из этого правила. Во-первых, на принятие такого решения *участники могут уполномочить определенный орган юридического лица.* Такое полномочие (как, впрочем, и всякое другое) должно быть представлено учредительным документом (п. 1 ст. 57 ГК). Во-вторых, в случаях, прямо установленных законом, реорганизация юридического лица в форме его разделения или выделения должна быть осуществлена *по решению уполномоченных государственных органов* или *по решению суда* (п. 2 ст. 57). Решением участников о реорганизации должны быть определены ее условия и порядок, а также утвержден документ о правопреемстве — *передаточный акт* — документ, о котором говорится ниже*. На этом завершается первый этап реорганизационного процесса. Решения о реорганизации юридических лиц в форме слияния и присоединения принимают форму акта утверждения общими собраниями каждого из таких лиц *договора о слиянии* или *о присоединении* (см., например, п. 2 ст. 16 и 17 Закона об АО).

*см. п. 362

До недавнего времени к числу государственных органов, уполномоченных выдавать предписания о реорганизации юридических лиц путем *их разделения или выделения из них* новых хозяйствующих субъектов, была отнесена *ФАС России.* Такие предписания подлежали обязательному исполнению, но могли быть обжалованы в суд. В настоящее время ФАС России вправе лишь *предъявлять в суд иски* о принудительной реорганизации (в форме выделении или разделения) коммерческих организаций, созданных с нарушением разрешительного или уведомительного порядка (ч. 1 ст. 34 Федерального закона «О защите конкуренции»), а также хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение и систематически осуществляющих монополистическую деятельность (ч. 1 ст. 38 Закона). Суд, принимающий решение по такому иску, должен учитывать, что ко-

243 Антимонопольные требования к слияниям и присоединениям финансовых организаций связываются исключительно с величиной активов лиц, участвующих в реорганизации и отличаются от общего правила величиной количественного показателя.

нечной его целью является не уничтожение организации-монополиста, а развитие конкуренции. По этой причине ч. 2 ст. 38 указанного Закона установлены три условия, соблюдение которых обязательно для постановления решения о принудительном разделении коммерческой организации или выделении из ее состава одной или нескольких коммерческих организаций: 1) вновь создаваемые организации должны основываться на базе структурных подразделений субъекта принудительной реорганизации, которые 2) не должны состоять в технологически обусловленной взаимосвязи и при этом 3) новые юридические лица, созданные в результате реорганизации, смогут самостоятельно работать на соответствующем товарном рынке. Решение суда о принудительной реорганизации хозяйствующего субъекта, принятое по указанным здесь основаниям, подлежит исполнению в определенный в нем самом срок, который не может быть менее шести месяцев (ч. 3 ст. 38 Закона). Другой случай принудительной *судебной* реорганизации юридических лиц предусмотрен п. 4 ст. 13 Федерального закона «О жилищных накопительных кооперативах».

Известные нам два случая принудительной *внесудебной* (*административной*) реорганизации предусмотрены п. 6 ст. 25 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике», а также в ч. 9 и 10 ст. 6 Федерального закона от 26.03.2003 № 36-ФЗ «Об особенностях функционирования электроэнергетики в переходный период и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "Об электроэнергетике"».

Памятуя о том, что органы и участники юридического лица, в отношении которого уполномоченным государственным органом или судом принято решение о принудительной реорганизации, вряд ли будут особо «гореть желанием» исполнить такое решение, абз. 2 п. 2 ст. 57 ГК предусматривается возможность применения процедуры, сходной с той, что «включается» при подобном саботаже в отношении исполнения судебного акта о принудительной ликвидации юридического лица (см. об этом п. 353 настоящего издания Учебника). Конечно, содержание реорганизационного процесса не вполне совпадает с содержанием процесса ликвидации; не создается при этом и особой ликвидационной комиссии, но общий принцип тот же самый: по иску государственного органа, принявшего решение о принудительной реорганизации, суд «...назначает в установленном законом порядке *арбитражного управляющего юридическим лицом* и поручает ему осуществить реорганизацию юридического лица». В том случае, когда основанием принудительной реорганизации стало *решение суда*, особого иска, думается, предъявлять не нужно — достаточно заявления заинтересованного государственного органа об обеспечении исполнения такого решения. С момента своего назначения управление делами реорганизуемого юридического лица осуществляет арбитражный управляющий — именно он «... выступает от имени |реорганизуемого| юридического лица в суде |очевидно — по искам его кредиторов о досрочном исполнении (прекращении) обязательств, о возмещении возникших у них вследствие этого убытков и о предоставлении достаточного обеспечения|, составляет передаточный акт и передает его

на рассмотрение суда вместе с учредительными документами юридических лиц, создаваемых в результате реорганизации», который (вместо участников реорганизуемого юридического лица или лиц) принимает *решение об утверждении указанных документов*. Это решение и будет основанием для *государственной регистрации* вновь создаваемых юридических лиц — такая вот любопытная разновидность реорганизационного процесса появилась в нашем ГК.

361. **Гарантии интересов кредиторов реорганизуемого юридического лица. Уведомление о реорганизации.** Реорганизация может привести к изменению имущественного или гражданско-правового положения юридического лица — правопредшественника, к его прекращению, а также к созданию организаций-правопреемников, имущественное или правовое положение которых не вполне тождественно положению организации-предшественника. Гражданское законодательство предоставляет кредиторам реорганизуемого юридического лица определенные гарантии соблюдения их интересов на случай негативного влияния подобных изменений. Кредиторы всякого реорганизуемого юридического лица вправе *потребовать досрочного исполнения обязательства*, должником по которому является реорганизуемое юридическое лицо, а при его невозможности — *прекращения обязательства и возмещения убытков* (абз. 1 п. 2 ст. 60 ГК). Это *общая* (распространяющаяся на все случаи реорганизации) гарантия интересов кредиторов всех юридических лиц; кроме нее существуют и нормы о гарантиях *специальных*, установленных главным образом для случаев реорганизации в форме преобразования (п. 2 ст. 68, п. 1 ст. 75, п. 2 ст. 82). Подобное внимание объясняется спецификой преобразования как формы реорганизации — согласно вновь введенному абз. 2 п. 5 ст. 58 общие правила о гарантиях кредиторских интересов в случае реорганизации, установленные ст. 60 ГК, не применяются к отношениям, возникающим при реорганизации юридического лица в форме преобразования.

Для того чтобы кредиторы имели возможность воспользоваться предоставляемыми им гарантиями, они должны быть *уведомлены* реорганизуемым юридическим лицом о предстоящей реорганизации. Поначалу действовавшая редакция п. 1 ст. 60 ГК предусматривала необходимость направления письменного уведомления о реорганизации *персонально каждому кредитору*; совершенно понятно, что такое требование мало кем практически исполнялось, а юридическими лицами — публичными компаниями (имеющими миллионы кредиторов) — попросту чисто физически исполнено быть и вовсе не могло. Тем не менее, введенный Федеральным законом от 05.05.2014 № 99-ФЗ новый абз. 3 в п. 1 ст. 60 ГК, продемонстрировал, что составители Кодекса принципиально не вполне отказались от идеи персональных письменных уведомлений кредиторов о предстоящей реорганизации — во всяком случае они допустили возможность воз-

ложения на реорганизуемое юридическое лицо такой обязанности законом. В настоящее время ГК (п. 1 ст. 60) и Законом о государственной регистрации юридических лиц и предпринимателей (ст. 13.1) предусмотрен более «щадящий» порядок уведомления: во-первых, таковое (в течение трех дней после его принятия) должно быть *направлено в орган, осуществивший государственную регистрацию реорганизуемого юридического лица*[244]; во-вторых — оно должно быть *дважды* (с периодичностью раз в месяц, начиная со времени внесения в единый государственный реестр сведений о предстоящей реорганизации) *напечатано* (в издании, публикующем данные о государственной регистрации юридических лиц). В таком уведомлении должны быть указаны сведения 1) о каждом участнике реорганизации, 2) о создаваемом (продолжающем деятельность) в результате реорганизации юридическом лице, 3) о форме реорганизации; должен быть описан порядок и условия заявления кредиторами своих требований, а также должны содержаться иные сведения, предусмотренные законом (абз. 2 п 1 ст. 60 ГК; см., например, дополнительные требования, содержащиеся в п. 6.1 и 6.2 ст. 15 Закона об АО).

Норма абз. 1 п. 2 ст. 60 ГК уточняет, что к числу кредиторов, способных воспользоваться общей реорганизационной гарантией, относятся лишь те из них, чьи права возникли до опубликования *первого* уведомления о реорганизации. В предыдущей редакции статьи такого уточнения не было; тем не менее, рассуждая логически (см. предыдущее издание настоящего Учебника) мы пришли к тому самому выводу, который теперь попал в Кодекс.

Опять же, до своего последнего изменения (5 мая 2014 г.) законодательство не устанавливало срока, в продолжение которого кредиторы могли воспользоваться предоставляемыми им гарантиями. Исключение составляли случаи слияния, присоединения и преобразования с участием ОАО — там указанный срок равнялся 30 дням с даты второй (позднейшей, последней) публикации о реорганизации. Во всех остальных случаях срок (судя по п. 4 ст. 60 ГК, допускавшему возможность удовлетворения требований и после завершения реорганизации) никак не ограничивался. В предыдущем издании настоящего Учебника мы отметили, что такое положение не отвечает принципу определенности правового положения юридического лица. Теперь соответствующее исправление в Кодекс внесено — согласно абз. 2 п. 2 ст. 60 «...требования о досрочном исполнении обязательства или прекращении обязательства и возмещении убытков могут быть предъявлены кредиторами *не позднее чем в течение тридцати дней*

---

244 Если в реорганизации участвует несколько лиц, то трехдневный срок уведомления исчисляется со дня принятия решения о реорганизации *последним* ее участником. Это и понятно, ибо не удостоверившись в том, что все участники планируемой реорганизации на нее согласны, уведомлять о таковой нет смысла — вдруг кто-то из планируемых участников не сможет принять соответствующего решения или примет его, но на иных, чем те, что предполагались изначально, условиях? Сходное правило применяется и для определения того одного из нескольких, участвующих в реорганизации, лиц, которое *обязано* направить уведомление: таковым является юридическое лицо, принявшее решение о реорганизации последним или же юридическое лицо, определенное решением о реорганизации (абз. 1 п. 1 ст. 60).

*после даты опубликования последнего уведомления* о реорганизации юридического лица».

Наконец, в предыдущем издании настоящего Учебника мы также указывали, что «... реорганизационной гарантии в виде права потребовать досрочного исполнения обязательств либо их прекращения с возмещением причиненных таковым убытков *всем кредиторам без различия* вряд ли может считаться оправданным. Если условия реорганизации таковы, что никак не ухудшают положения кредиторов, то нет надобности и в гарантиях. Думается поэтому, что нормы п. 2 и 3 ст. 60 ГК должны в целях своего применения получить *ограничительное толкование*: за реорганизуемым юридическим лицом (его правопреемниками) должно быть признано право отказать в удовлетворении таких требований кредиторов, которые заявлены без достаточных к тому оснований, т.е. в условиях, когда проведенная реорганизация никак не будет препятствовать ни сохранению обязательства, ни его обеспеченности, ни перспективе его надлежащего исполнения правопреемником». И к этому замечанию законодатель прислушался.

Во-первых, он вовсе отказался признавать право требования досрочного исполнения (прекращения) обязательства за такими кредиторами, которые «*...уже имеют достаточное обеспечение*» (абз. 3 п. 2 ст. 60), т.е. требования которых таковы по самим своим условиям, что могут быть исполнены в любом случае, независимо от реорганизации должника (например, требования, обеспеченные залогом достаточной стоимости). И во-вторых законодатель признал за должником возможность «убивать» (прекращать) возникшие было кредиторские реорганизационные права предоставлением так называемого достаточного обеспечения исполнения обязательств реорганизуемого юридического лица или возмещения связанных с его прекращением убытков (абз. 5 п. 2 ст. 60). Достаточным обеспечением (согласно п. 4 ст. 60) считается либо (а) «***...независимая безотзывная гарантия..., выданная кредитору... кредитной организацией***, кредитоспособность которой не вызывает обоснованных сомнений, со сроком действия, не менее чем на три месяца превышающим срок исполнения обеспечиваемого обязательства, и с условием платежа по предъявлении кредитором требований к гаранту с приложением доказательств неисполнения обязательства реорганизуемого или реорганизованного юридического лица», либо (б) ***любое другое обеспечение, которое кредитор согласился принять***.

362. **Передаточный акт.** *Передаточный акт* (иногда иначе называемый передаточным или консолидированным балансом), утверждается, как уже было отмечено*, решением участников реорганизуемого юридического лица о реорганизации и выполняет роль *документа о правопреемстве*, т.е. документа, определяющего состав и стоимость имущества правопреемника (или каждого из правопреемников, если их несколько), с одной стороны, а также имущества, сохраняемого за продолжающим деятельность юридическим лицом (при наличии последнего) — с другой. Можно сказать и так, что передаточный акт — это документ о формировании имущественной

*см. п. 360

базы юридических лиц — преемников (при их сохранении) и предшественников. Прежде (до своего изменения Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ) действовавшая редакция ст. 58, 59 Кодекса предусматривала особое наименование для документа о правопреемстве для случаев реорганизации в формах разделения и выделения — *разделительный баланс*; под этим наименованием данный документ фигурировал и в предыдущем издании Учебника.

Если в случае *учреждения* юридического лица «с нуля» формирование имущественной базы осуществляется путем обособления за юридическим лицом имущества в виде вкладов (взносов) учредителей, то в случае с созданием юридических лиц путем реорганизации для формирования их имущественной базы какого-то специального *акта наделения* правопреемника имущественными правами предшественника (предшественников) (например, акта передачи имущества из собственности правопредшественника в собственность правопреемника) в соответствии с содержанием консолидированного или разделительного баланса, не требуется. Передаточный акт имеет распорядительное (а не обязательственное) правовое значение. Права и обязанности правопредшественника и правопреемника возникают непосредственно на основании этого документа. Так, в случае удержания у себя имущества, подлежащего передаче выделившемуся правопреемнику лицом-предшественником, из которого произведено такое выделение, лицо-правопреемник получит право истребовать таковое из чужого незаконного владения, основывая свое право собственности на это имущество именно на положениях передаточного акта. Точно так же и на общие собрания участников вновь создаваемых юридических лиц — правопреемников собираются такие субъекты, которые приобретают право участия в делах и капиталах соответствующего юридического лица согласно данным передаточного акта.

ГК (п. 1 и 2 ст. 59) устанавливает два обязательных требования к передаточным актам: 1) во-первых, они «*...должны содержать положения о правопреемстве по всем обязательствам реорганизованного юридического лица* в отношении всех его кредиторов и должников, включая и обязательства, оспариваемые сторонами, а также порядок определения правопреемства в связи с изменением вида, состава, стоимости имущества, возникновением, изменением, прекращением прав и обязанностей реорганизуемого юридического лица, которые могут произойти после даты, на которую составлен передаточный акт»; 2) во-вторых, они «...утверждаются учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшим решение о реорганизации юридических лиц и представляются вместе с учредительными документами для государственной регистрации юридических лиц, создаваемых в результате реорганизации, или внесения изменений в учредительные документы существующих юридических лиц» (см. об этом не только п. 2 ст. 59 ГК, но также и подп. «д» п. 1 ст. 14 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»). Нарушение этих правил — т.е. «... непредставление вместе с учредительными документами передаточного акта, отсутствие в нем положений о правопреемстве

по всем обязательствам реорганизованного юридического лица влекут отказ в государственной регистрации юридических лиц, создаваемых в результате реорганизации» (абз. 2 п. 2 ст. 49 ГК).

Передаточный акт утверждается (в зависимости от случая) *каждым участником слияния или присоединения*; при преобразовании передаточный акт утверждается *преобразующимся юридическим лицом*; наконец, при разделении или выделении передаточный акт утверждается только лишь *разделяющимся лицом-предшественником*, либо *организацией, из которой осуществляется выделение*. Из сказанного видно, что передаточный акт не утверждается вновь созданными организациями (правопреемниками) — только *правопредшественником* или *правопредшественниками*, если их несколько. В этом смысле название акта «передаточным» является неточным, ибо передача — акт двусторонний, предполагающий не только собственно передачу, но и приемку передаваемого. Более точным было бы наименование типа «акт о правопреемстве»; очевидно, что предпочтение, отданное законодателем наименованию «старому» и «проверенному» объясняется почти исключительно традицией.

Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ возвратил в п. 5 ст. 60 ГК правило о том, что «...если передаточный акт не позволяет определить правопреемника по обязательству юридического лица, ... реорганизованное юридическое лицо и созданные в результате реорганизации юридические лица несут ***солидарную ответственность по такому обязательству***». Точно такая же норма существовала в первоначальной редакции п. 3 ст. 60 ГК, с тем только уточнением, что она распространяется только на случаи реорганизации посредством разделения и выделения. Федеральным законом от 30.12.2008 № 315-ФЗ эта норма из Кодекса была исключена, но вот теперь, как можно видеть, вновь восстановлена, причем, с гораздо более широкой, чем прежде, сферой действия. Во-первых, она касается *любых случаев реорганизации*, а не только разделения и выделения, как было прежде (это видно, в частности, из того, что норма ведет речь о солидарной ответственности не одних только юридических лиц-правопреемников, но и реорганизованного юридического лица, т.е. юридического лица-правопредшественника); во-вторых, она *распространена и на принципиально другую категорию случаев* — когда «...из передаточного акта или иных обстоятельств следует, что при реорганизации недобросовестно распределены активы и обязательства реорганизуемых юридических лиц, что привело к существенному нарушению интересов кредиторов». Ранее подобную ситуацию возможно было «разрулить» только на уровне арбитражной практики — с помощью ст. 10 ГК.

363. **Оформление реорганизации и ее результатов.** Если реорганизация приводит к созданию новых юридических лиц (а так происходит всегда, за исключением случая присоединения), то должны быть проведены *учредительные собрания*, утверждающие их учредительные документы и избирающие их органы управления. Как было указано выше, персональный состав таких собраний должен определяться по данным передаточного или разделительного баланса

о распределении прав участия в делах и капиталах предшественника (предшественников) между правопреемниками.

Так, лицами, имеющими право на участие в общих собраниях участников организации, создаваемой путем *слияния*, будут участники всех организаций-предшественников, участвовавших в слиянии; на общее собрание участников юридического лица, *присоединяющего* к себе другую организацию, должны будут собраться участники обеих названных организаций — как присоединяющей, так и присоединяемой. Оттого такого рода собрания именуются в литературе и законодательстве *совместными*. Напротив, учредительные документы и органы управления юридических лиц, возникающих в результате разделения или выделения, должны утверждаться отнюдь не всеми участниками реорганизуемого лица, но лишь лицами-участниками *соответствующего правопреемника*.

К сожалению, Закон об АО (ст. 16—20) возлагает утверждение учредительных документов и избрание органов управления вновь создаваемых юридических лиц *на те же самые собрания, которые принимают сами решения о реорганизации*, т.е. на общие собрания участников организаций-предшественников, а не организаций-преемников. Возможно, такое решение рационально (а в случае преобразования и вполне оправдано), но в общем случае оно, конечно, неправильно, ибо согласно ему получается, что учредителями вновь создаваемых в процессе реорганизации юридических лиц, становятся ... их предшественники, между тем, как таковыми должны быть участники предшественников. В этом смысле прежде (до июля 2006 г.) действовавшие нормы Закона об АО (п. 3 ст. 16, п. 3 ст. 17, п. 3 ст. 18 и п. 3 ст. 19), предусматривающие утверждение уставов вновь создаваемых АО и избрание органов их управления на *совместном собрании акционеров* (при слиянии или присоединении), либо на собраниях акционеров *каждого из обществ-правопреемников* (при разделении или выделении) гораздо больше соответствовали существу вопроса, чем соответствуют современные[245].

Вновь утвержденные документы правопреемников и сведения об избранных их органах управления, об изменениях документов продолжающих существование предшественников, а также о ликвидации юридических лиц, представляются в орган, осуществляющий *государственную регистрацию* юридических лиц. Юридическое лицо считается *реорганизованным* (реорганизация считается завершенной) с момента государственной регистрации юридических лиц, создаваемых в результате реорганизации (абз. 1 п. 4 ст. 57 ГК); такая регистрация теперь допускается *не ранее истечения срока для обжалования решения о реорганизации* (см. об этом абз. 3 п. 4 ст. 57 и абз. 2 п. 1 вновь введенной ст. 60.1 Кодекса, согласно которому такой срок составляет *три месяца* с момента внесения в ЕГРЮЛ записи о том, что юридическое лицо находится в стадии реорганизации). В случае присоединения (т.е. тогда, когда новых юридических лиц в результа-

245 Ср. со вполне адекватными в рассматриваемом отношении нормами п. 4 ст. 52, п. 3 ст. 53, п. 3 ст. 54 и п. 2 ст. 55 Закона об ООО.

те реорганизации не возникает) присоединяемое юридическое лицо считается реорганизованным (присоединенным) с момента внесения в единый государственный реестр юридических лиц записи о прекращении деятельности такого юридического лица (абз. 2 п. 4 ст. 57 ГК; ст. 16 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»).

363[1]. **Недействительная и несостоявшаяся реорганизация.** Стремление российских физических и юридических лиц — участников частноправовых отношений — жаловаться на все и вся, признавать все, что только можно себе помыслить, недействительным с целью «отмотать» назад нежелательные юридические последствия (хотя бы и вопреки действительно имевшим место фактам и сложившемуся положению вещей), приобретшее самые что ни на есть гипертрофированные формы еще в середине и конце 1990-х гг. на приватизационной почве, к сожалению, оказалось одним из тех явлений, которое не только никак не изживается из оборота, но и, напротив, все крепче в нем укореняется и даже дает свои (главным образом, уродливые) результаты. Двумя образчиками такого рода «плодов» являются институты, узаконенные новыми статьями Гражданского кодекса — (1) *недействительности решения о реорганизации* (ст. 60.1) и (2) *признания реорганизации несостоявшейся* (ст. 60.2). Оба они имеют единый смысл, но применяются в различных обстоятельствах и потому характеризуются различной, если можно так выразиться, «глубиной» действия.

Особых оснований для признания ***недействительным*** решения о реорганизации Кодекс не устанавливает, из чего можно заключить, что роль таковых должны играть *любые обстоятельства, способные послужить основаниями для оспаривания решений собраний лиц-участников гражданско-правовых сообществ* (см. ст. 181.4 ГК РФ, п. 7 ст. 49 Закона об АО, п. 1, 2 ст. 43 Закона об ООО и др.). Что же касается оснований для признания реорганизации юридического лица ***несостоявшейся***, то их роль выполняют только два фактора — (а) осуществление добровольной реорганизации корпорации *в отсутствие необходимого для этого решения* ее участников и (б) осуществление реорганизации, сопряженной с представлением для государственной регистрации юридических лиц, создаваемых путем реорганизации, документов, содержащих *заведомо недостоверные данные о реорганизации*.

Институты недействительности реорганизации и признания реорганизации несостоявшейся различаются также *по кругу лиц*, имеющих право выступить с инициативой их применения. Если *недействительность* решения о реорганизации юридического лица может быть констатирована судом «...по требованию *участников* реорганизуемого юридического лица[246], а также *иных лиц, не являющихся участника-*

246 Кодекс не уточняет, что имеются в виду не всякие участники, а *только те, что голосовали против решения о реорганизации или не принимали участия в голосовании*, но это видно, во-первых, из п. 4 ст. 60.1 (см. ниже), а во-вторых — из общих условий удовлетворения исков о признании недействительными решений собраний участников гражданско-правовых сообществ (см. п. 3 ст. 181.4 ГК РФ).

*ми юридического лица*, если такое право им предоставлено законом» (п. 1 ст. 60.1), то признание реорганизации несостоявшейся возможно лишь «... по требованию *участника* корпорации, *голосовавшего против* принятия решения о реорганизации этой корпорации *или не принимавшего участия в голосовании* по данному вопросу» (п. 1 ст. 60.2).

Наконец, п. 4 ст. 60.1 ГК предусмотрена *ответственность за недобросовестное содействие* принятию решения о реорганизации, впоследствии признанного судом недействительным: такие лица «...обязаны солидарно возместить убытки участнику реорганизованного юридического лица, голосовавшему против принятия решения о реорганизации или не принимавшему участия в голосовании, а также кредиторам реорганизованного юридического лица». Солидарно с данными лицами отвечают также «*...юридические лица, созданные в результате реорганизации на основании указанного решения*», а «...если решение о реорганизации юридического лица принималось коллегиальным органом, солидарная ответственность возлагается на *членов этого органа, голосовавших за принятие соответствующего решения*». Чрезвычайно любопытно, что ни подобной, ни какой-либо вообще ответственности кого бы то ни было на случай признания реорганизации несостоявшейся Кодекс не предусмотрел. Интересно, почему? — ведь там налицо такие действия, как осуществление реорганизации в отсутствие решения о ней, либо предоставление заведомо недостоверных данных о реорганизации, т.е. уже не просто недобросовестные, а классические противоправные действия (правонарушения). Можно предположить, что и ответственность за такие действия должна наступать по общим правилам о гражданско-правовой ответственности.

*Недействительность* решения о реорганизации приостанавливает реорганизацию в той мере, в какой та еще не осуществлена (п. 2 и 3 ст. 60.1), а вот признание реорганизации *несостоявшейся* способно повернуть вспять даже то, что уже реально сделано, в том числе — повлечь восстановление юридических лиц, существовавших до реорганизации с прекращением юридических лиц, созданных в результате реорганизации, а также аналогичные пертурбации в отношениях корпоративного участия (подп. 1 и 4 п. 2 ст. 60.2). Чуть более мягкими являются последствия несостоявшейся реорганизации для *третьих лиц*, полагавшихся на состоявшиеся было реорганизацию и правопреемство, но только для тех из них, которые делали это *добросовестно*. Так, совершенные ими сделки с юридическими-лицами правопреемников сохраняют силу по отношению к вновь восстановленным правопредшественникам (подп. 2 п. 2 ст. 60.2), произведенные добросовестными третьими лицами имущественные предоставления признаются сделанными надлежащим лицам, а полученные ими от созданных было правопреемников предоставления — полученными надлежащим образом и основательно (подпункт 3 того же пункта). Выходит, вроде как, что «бояться» добросовестным третьим лицам совершенно нечего, а сама процедура признания реорганизации юридического лица несостоявшейся если и создаст для кого-либо какие-то проблемы — так только для самого этого лица, его псевдоправопреемников, участников и недобросовестных контрагентов. Хочется надеяться, что будет именно так.

# ГЛАВА 12

# Публично-правовые образования

## Основная литература

*Брагинский М. И.* Участие советского государства в гражданских правоотношениях. М., 1981 (рецензии см.: Советское государство и право. 1982. № 7. С. 148—150; Хозяйство и право. 1981. № 12. С. 85—87); *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 238—243; *Его же.* Юридическая личность государства и бюджетных учреждений // Ученые труды ВИЮН. 1947. Вып. 9. С. 3—46; *Его же.* Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947. С. 158—186; *Виткявичус П.* Гражданская правосубъектность советского государства. Вильнюс, 1978; *Голубцов В. Г.* Публично-правовые субъекты в гражданском праве. Опыт комплексного исследования. Пермь, 2008; *Мицкевич А. В.* Субъекты советского права. М., 1962. С. 95—109; *Пушкин А. А.* Советское государство как субъект гражданского права. Харьков, 1965; *Пышкин И. И.* Государство как акционер. Гражданское право. М., 2007; *Пятков Д. В.* Участие РФ, субъектов РФ и муниципальных образований в гражданских правоотношениях: На примере разграничения публичной собственности. СПб., 2003.

## § 1. Общие положения (п. 364—367)

364. **Понятие и виды публично-правовых образований.** Согласно п. 1 ст. 124 ГК к категории публично-правовых образований причисляются, во-первых, *государственные* образования, т.е. 1) сама Российская Федерация и 2) ее субъекты (республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автоном-

ные округа[247]), а во-вторых, *муниципальные* образования (в частности — городские и сельские поселения[248]). Из ст. 127 ГК видно, что в этом — предназначенном быть общим — перечне «потерян» такой вид государственных образований, как *иностранные государства*. Итого, имеем *четыре вида* публично-правовых образований: 1) *Российская Федерация*, 2) ее *субъекты*, 3) *муниципальные образования* и 4) *иностранные государства*. Публично-правовые образования объединяет такая общая присущая им всем черта, как *исполнение возложенных на них Конституцией и законодательством социальных функций*, в том числе — с помощью признанных за ними юридических возможностей, составляющих сферу *публичной власти*. Нам (изучающим гражданское право) важно помнить, что выполнение социальных функций публично-правовыми образованиями достигается в ходе использования ими не только своих публично-властных возможностей, но и признанных за ними ГК (п. 1 ст. 124) *способностей к участию в отношениях, регулируемых гражданским законодательством — гражданской правоспособности*.

> Вопросы об основании признания публично-правовых образований носителями публичной власти, о мере такого признания (легитимности) и мере самой власти, о содержании выполняемых ими функций, об их предметном разграничении, системе и статусе органов публично-правовых образований, а также должностных лиц таких органов и прочие подобные (т.е. касающиеся внутренней организации публично-правовых образований) вопросы изучаются в рамках курсов конституционного (государственного), муниципального и административного права и в настоящем Учебнике не рассматриваются.

365. **Концепция «субъектов особого рода»: истоки и современное состояние.** Неоднократно упоминавшаяся норма п. 1 ст. 124 ГК устанавливает, что публично-правовые образования участвуют в гражданских отношениях «*...на равных началах* с *иными участниками* этих отношений — гражданами и юридическими лицами». Эта формулировка, подчеркнув безусловное применение начала юридического равенства *всех* участников гражданских отношений, тем самым еще и весьма четко *противопоставила* публично-правовые образования иным лицам — не только физическим (что вполне естественно и очевидно), но и юридическим. Юридические лица — это одно, а публично-правовые образования — совсем другое, несмотря на то что и те, и другие находятся в одном и том же гражданско-пра-

---

247 Перечень субъектов РФ см. в ст. 65 Конституции РФ.

248 Наряду с 1) городскими и 2) сельскими поселениями к категории муниципальных образований относятся 3) муниципальный район, 4) городской округ и 5) внутригородская территория города федерального значения. См. об этом п. 1 ст. 2 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее — Закон о местном самоуправлении).

вовом положении и принадлежат в общем к одной и той же категории лиц (к организациям). Из сказанного видно, что современное законодательство продолжает традицию, сформировавшуюся еще в советское время, — традицию рассмотрения публично-правовых образований как *особых субъектов гражданского права.*

В советское время этот взгляд действительно имел под собой надежную опору в том месте, которое занимали публичные (государственные) образования в системе общественных отношений. Государственные образования не просто были *носителями публичной власти*, но такими ее носителями, которые могли пользоваться этой властью в имущественных отношениях с собственным участием. Это вело к соответственной трансформации юридической формы этих отношений. Классическим юридическим лицам такие способности, разумеется, не присущи. В ряде случаев трансформация заходила столь далеко, что соответствующие имущественные отношения явно утрачивали свой гражданский характер. Так, например, используя возможность принимать, отменять и изменять нормы гражданского законодательства государственные образования могли во всякое время повлиять на содержание всех гражданских правоотношений того или иного типа, в том числе и со своим участием, причем, *безотносительно к интересам других участников этих отношений*; используя же возможность принимать, отменять и изменять административные акты, государственные образования могли влиять на конкретные субъективные гражданские права и обязанности третьих лиц *без согласия последних*; наконец, пользуясь свойством судебного иммунитета, государство реально ставило себя вне сферы гражданско-правовой ответственности. «Поскольку субъектом гражданского права является государство как *политическая организация народа, подчиняющая гражданскую правосубъектность выполнению своих политических функций*, то и в его гражданско-правовой деятельности непременно в той или иной мере проявляется также его деятельность как организации государственной власти»[249] — вот концентрированное выражение существа этого воззрения, которое условно можно назвать *публично-властным.*

В то же самое время наметилось и иное (альтернативное) объяснение особого характера гражданской правосубъектности советского государства, которое, в противовес первому, должно быть названо *хозяйственно-имущественным.* «...Поскольку государство не может быть сведено к простой сумме его органов, при наличии определенных условий оно рассматривается законом как непосредственный субъект гражданских правоотношений, т.е. как юридическое лицо»[250], — писал С. Н. Братусь в 1947 г. Тремя годами позднее он уточнил и разъяснил свой взгляд следующим образом: «Советское государство действует как субъект права в тех случаях, когда стороной в гражданском правоотношении является именно *государство как таковое, а не тот или*

249 *Виткявичус Н.* Гражданская правосубъектность советского государства. Вильнюс, 1978. С. 72.

250 *Братусь С. Н.* Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947. С. 169.

*иной отдельный государственный орган*»[251]. «...СССР непосредственно выступает как субъект права при совершении внешнеторговых сделок через торгпредства...; социалистическое государство является непосредственным субъектом права в отношениях, вытекающих из государственного кредита...; государство рассматривается также как непосредственный субъект права в отношении того государственного имущества, которое еще не поступило в распоряжение госорганов»[252]. Дело, стало быть, не в том, признавать государство юридическим лицом, или нет — дело в том, что «...до тех пор, пока существует различие между «*государством, как таковым*» и *его органами*, сохранится обособление государственного бюджета от иных финансовых планов социалистического хозяйства и обособление государства как казны»[253], т.е. как «...особого, отличного от прочих юридических лиц субъекта гражданского права»[254].

Аналогичное объяснение феномена государства — самостоятельного участника гражданских правоотношений предлагал и М. И. Брагинский, писавший, что объектом таких правоотношений является именно «...нераспределенная между юридическими лицами часть общегосударственного фонда», а участниками — «отдельные правосубъектные звенья государства, представляющие собой особые субъекты гражданского права, которые не укладываются в рамки конструкции юридического лица»[255]. По его мнению, «...государство могло бы отказаться от такой формы участия в гражданском обороте, распределив все, а не только основную часть принадлежащего ему имущества. Однако оно не делает этого в силу ряда причин»[256], в том числе во имя создания и поддержания исключительного правового режима государственной собственности и признания за государством особой специфической правоспособности. Коротко говоря, «особый характер» государства как субъекта гражданских правоотношений объясняется вовсе не тем, что оно обладает публичной властью[257], а *наличием так называемой нераспределенной имуществен-*

---

251 *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 238 (выделено нами. — *В. Б.*).

252 *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права. С. 238, 239.

253 Там же. С. 241.

254 Там же.

255 *Брагинский М. И.* Участие Советского государства в гражданских правоотношениях. М., 1981. С. 22.

256 Там же.

257 Подчеркнем это еще раз: государство ею, конечно, обладает — в этом нет сомнения и этого никем не отрицается. Другое дело, что в гражданских отношениях публичная власть себя никак не проявляет или, во всяком случае, не должна проявлять. Иначе мы получим государство, действующее по принципу «Бог дал — Бог взял», государство-вотчину (в котором есть государь, выстроивший «вертикаль власти», и масса черни, вращающаяся вокруг этой вертикали), словом, *тоталитарное, деспотическое государство*. В обществе, управляемом таким государством, удовлетворение имущественных интересов будет достигаться не столько применением талантов, способностей и труда, сколько обладанием властными полномочиями, использованием полезных связей и знакомств в высоких сферах. Подобное государство не просто *подавляет* личность — превращает своих граждан и подданных в рабов, не имеющих интереса в результатах собственного труда, но оно еще и *развращает* ее, прививая не просто равнодушное, но презрительное отношение к труду, собственности и личности.

*ной массы* (*казны*) — государственного имущества, не закрепленного в оперативном управлении государственных органов — субъектов гражданского права (предприятий и учреждений), *используемой для отправления государственных функций*. Государство тем отличается от прочих участников гражданских правоотношений, что использует свое имущество, приобретает и осуществляет свои субъективные права не столько своей властью и в своем интересе, сколько *в целях надлежащего выполнения лежащих на нем государственных* (*публичных*) *функций*, в том числе функций, которые не сводятся к задачам конкретных государственных предприятий и учреждений.

В современных условиях хозяйственно-имущественное объяснение концепции государства — особого субъекта гражданских правоотношений — много предпочтительнее объяснению публично-властному. Как уже отмечалось, п. 1 ст. 124 ГК устанавливает, что публичные образования выступают в гражданских правоотношениях *на равных началах* с участниками этих отношений — гражданами и юридическими лицами, что само по себе уже практически не оставляет почвы для публично-властной концепции. Публичные образования вполне могут принимать участие в отношениях координационных — частных, или гражданских, в которых они не способны проявлять своих публично-властных свойств. Эффекты публичной власти в гражданских правоотношениях как бы нейтрализуются: сама *публичная власть сохраняется и продолжает принадлежать публичным образованиям, но на частные права своей публичной властью — собственные ли частные права или права других частных лиц — оно повлиять никак не может*[258].

---

258 Д. В. Пятков (Участие Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований в гражданских правоотношениях: На примере разграничения публичной собственности. СПб., 2003. С. 9) считает такую постановку вопроса внутренне противоречивой. «Иметь публичную власть и скрывать такой факт — вот задача, для чего-то поставленная современной наукой перед государством ... (Но) государство не может оставить публичную власть за пределами гражданских правоотношений, поскольку таким образом *в гражданских правоотношениях* оно лишится своего сущностного признака, перестанет быть государством. (В то же время) сохраняя публичную власть, государство не может ее использовать, в связи с чем возникает вопрос: для чего государству публичная власть *в гражданском правоотношении*, если оно этой властью не должно пользоваться?» — вопрошает автор («скобки» и выделение мое. — *В. Б.*).
В действительности никакого противоречия здесь нет. Обладать публичной властью, но в определенных ситуациях не пользоваться ею — задача, трудно уживающаяся с менталитетом русского человека, давно воспитавшего в себе помянутое выше презрение к труду, собственности и личности (и готового, как известно, пустить в ход любое подобие «административного ресурса» — начиная с «красной книжечки», «мигалки», полицейской формы, родственников и знакомых «в высоких сферах» и кончая полномочиями премьер-министра и Президента РФ — при всяком удобном и неудобном случае), но вовсе не невозможная. А на поставленный вопрос автор, думается, вполне ответил самостоятельно: *для участия в гражданских правоотношениях публичной власти не требуется*, подобно тому, как (согласно известной восточной притче) для покупки туфель не нужно читать «умные книги» — достаточно иметь ноги и деньги. Публичная власть нужна государству совсем в других сферах (отношениях) и для других целей. *В гражданских правоотношениях государство перестает быть государством* — оно превращается в *субъекта гражданского права*. Публичная власть, сохраненная в гражданских правоотношениях, абсолютно неизбежно превращается в *товар*, а отправление этой публичной власти становится *самым доходным бизнесом*. Лучшее доказательство данного тезиса — положение дел в современной России.

К современному российскому государству вполне применима та характеристика, которую С. Н. Братусь в свое время давал буржуазным государствам эпохи империализма: «В имущественных правоотношениях *буржуазное государство, как казна или фиск, действует как субъект частного права*, хотя и пользуется процессуальными, налоговыми и т.п. привилегиями. ... Хотя обычно в законах буржуазных государств и отсутствует точно выраженное *правило, признающее государство в имущественных отношениях юридическим лицом гражданского права*, фигура фиска прочно вошла в гражданский оборот буржуазных стран. ... Государственная собственность в буржуазных странах — разновидность частной собственности. Поэтому само государство, вынужденное для осуществления своих функций участвовать в гражданском обороте в качестве продавца и покупателя, заказчика, нанимателя, заемщика, заимодавца и т.д., *приравнивает себя к частным лицам*»[259].

Из правила о «приравнивании» государства к частным лицам предусмотрены два исключения — два случая участия в гражданских правоотношениях, в которых публичные образования вправе пользоваться публичной властью: (1) ч. 3 ст. 55 Конституции РФ и абз. 2 п. 2 ст. 1 ГК установлено, что «Гражданские права могут быть ограничены *на основании федерального закона* и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства»; (2) в соответствии с абз. 4 п. 1 ст. 2 ГК «Правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, *если иное не предусмотрено федеральным законом*» (а имея в виду содержание абз. 2 п. 2 ст. 7, данную норму нужно скорректировать, дополнив указанием: «или международным договором»).

366. **Гражданская правоспособность публично-правовых образований.** Публично-правовые — государственные и муниципальные — образования представляют собой особого рода социальные организации, которые создаются для выполнения определенных функций (достижения определенных целей)[260]. По этой причине способности к их участию в гражданских правоотношениях должны быть следствием объективной необходимости и рассматриваться исключительно в качестве средств реализации стремления к достижению поставленных публично-правовым образованиям целей. Иными словами, публично-правовые образования должны иметь *специализированную гражданскую правоспособность*, а значит, их участие в гражданском обороте должно подчиняться нормам о юридических лицах,

---

259 *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права. С. 242 (выделено нами. — *В. Б.*).

260 В первом приближении можно говорить о разделении всех функций государства на *внутренние* и *внешние*, а также об отнесении к числу первых хозяйственно-организаторской, социальной, политической, правовой и культурно-воспитательной функций. Подробнее вопрос о функциях государства см. в литературе по теории государства и права.

являющихся *некоммерческими организациями*. И хотя последнего уточнения в законодательстве не имеется, смысл нормы п. 2 ст. 124 ГК — о том, что к публичным образованиям применяются нормы, определяющие участие *юридических лиц* в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов, — именно таков: совершенно очевидно, что имелись в виду не всякие положения законодательства о юридических лицах, но лишь те из них, которые относятся к разряду общих положений (§ 1 гл. 4 ГК), а также определяют особенности гражданской правоспособности некоммерческих организаций.

Так, вполне логичным следствием применения данного подхода являются постановления п. 1—3 ст. 125 ГК, согласно которым гражданские права и обязанности от имени публичных образований приобретают, осуществляют и исполняют *органы государственной власти* либо *соответствующие органы местного самоуправления*, действующие в пределах своей компетенции. Подобно тому, как правоспособность, права и обязанности юридических лиц могут реализовывать не только их органы, но и представители, действующие на основании специально предоставляемых им на этот счет письменных полномочий (доверенностей), точно так же в случаях и в порядке, предусмотренных законами, указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ, а также нормативными актами субъектов РФ и муниципальных образований, по специальному поручению от имени указанных субъектов могут выступать также граждане и юридические лица (п. 3 ст. 125 ГК). Очевидно, что последствия совершения государственным органом от имени государства сделки с превышением полномочий должны определяться по правилам, установленным для аналогичных сделок, совершенных органами юридических лиц (ст. 174 ГК).

В то же время в состав гражданской правоспособности публично-правовых образований *входят и такие элементы, которые юридическим и физическим лицам просто не присущи*. Так, например, государственные образования вправе быть собственниками *любых* вещей, в том числе изъятых из оборота и ограниченных в обороте, причем, без соблюдения каких-либо условий; могут заниматься *любой* деятельностью без соблюдения требований о лицензировании, а также способны приобретать имущество в собственность *специфическими способами*, в том числе посредством его принудительного отчуждения, изъятия, национализации, реквизиции и конфискации. Переход имущества публично-правовых образований в частную собственность также осуществляется по особым правилам, образующим институт *приватизации*. Наконец, именно публичные образования (и никто другой) вправе *создавать юридические лица весьма специфических организационно-правовых форм* — унитарные предприятия, государственные корпорации и государственные компании. Но все перечисленные и другие аналогичные им элементы гражданской правоспособности публично-правовых образований представляют собой то самое «иное», которое вытекает либо из закона, либо из особенностей данных субъектов, о чем говорит п. 2 ст. 124 ГК.

367. **Пределы применения норм о юридических лицах к публично-правовым образованиям.** Само собой разумеется, что к публичным образованиям *многие нормы, регламентирующие правовое положение юридических лиц, просто не могут быть применены.* К их числу относятся, в частности, нормы об организационно-правовых формах юридических лиц, об их создании, реорганизации и ликвидации, о составе и содержании их учредительных документов, об отношениях с учредителями, их государственной регистрации и др. Это соображение, не должно, однако, считаться аргументом в пользу концепции публичных образований как особого рода субъектов гражданских правоотношений: существует и ряд юридических лиц, к которым применимы далеко не все общие нормы об их создании, реорганизации и ликвидации[261]. Дело лишь в том, что существо публично-правовых образований таково, что либо вовсе исключает надобность в прямом и непосредственном применении соответствующих положений законодательства о юридических лицах, либо требует их предварительной существенной модификации «под» публично-правовые образования (применения mutatis mutandis, т.е. сообразно существу изменившихся отношений).

Так, вполне пригодным юридическим суррогатом (заменителем) государственной регистрации российских внутригосударственных образований является их поименное перечисление в нормах Конституции РФ; индикатором государственной регистрации иностранных государств в Российской Федерации служит установление с ними дипломатических отношений хотя бы одним образованием, которое само признано в качестве государства[262]. В подобных условиях необходимость внесения государственных образований в какой-нибудь «Единый государственный реестр публично-правовых образований (ЕГРППО)» (будь она установлена действующим законодательством) превратилась бы в никому не нужную формальность. Аналогичным образом обстоит дело с муниципальными образованиями: создаваемые при посредстве публично-правовых актов (законов субъектов РФ) таковые также не нуждаются в особой государственной регистрации (ст. 10 Закона о местном самоуправлении). А вот что касается *уставов* муниципальных образований (весьма смахивающих на *учредительные документы*), а также их *официальных символов* (чрезвычайно напоминающих *средства индивидуализации* юридических лиц и их предприятий), то таковые вполне могут подлежать (и по действующему законодательству — подлежат) государственной регистрации (см. ч. 2 ст. 9, ч. 5 ст. 27, ч. 6—8 ст. 44 Закона о местном самоуправлении).

---

261 Так, далеко не ко всем юридическим лицам применяются положения об учредительном договоре, не каждое из них может быть учреждено одним лицом, не всякие юридические лица являются субъектами права преобразования, для ряда юридических лиц установлены специальные основания, а то и порядок ликвидации и т.п.

262 В этом смысле признание Российской Федерацией — публично-правовым образованием, обладающим государственностью общемирового признания, — государственного статуса за Абхазией и Южной Осетией сообщает им подобный (т.е. государственный) статус.

# § 2. Гражданские правоотношения с участием публично-правовых образований (п. 368—372)

368. **Участие публично-правовых образований в вещных и наследственных правоотношениях.** Среди гражданских правоотношений, в которых участвуют публичные образования, в первую очередь следует назвать *правоотношения собственности* (*публичной собственности*). Российская Федерация и ее субъекты являются субъектами права государственной собственности в отношении объектов, соответственно, федеральной собственности и собственности субъектов РФ (ст. 214 ГК). Муниципальные образования, соответственно, являются субъектами права собственности муниципальных образований (ст. 215).

Основное отличие правоотношений *публичной собственности* от правоотношений *частной собственности* заключается в том, что объекты публичной собственности могут и должны использоваться по строго целевому назначению — для материального обеспечения выполнения публичными образованиями своих социальных функций. Вопроса о традиционном использовании объектов публичной собственности «своей властью и в своем интересе» объективно не может возникнуть.

Непосредственная реализация правомочий собственника имеет место, как правило, лишь в отношении имущества, не закрепленного публично-правовыми образованиями за создаваемыми ими унитарными предприятиями и публичными учреждениями. Создавая же таковые, Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования устанавливают для них *ограниченные вещные права* на собственное имущество. Таким образом они фактически самоустраняются от дальнейшего непосредственного осуществления правомочий публичной собственности, изымая его из казны (п. 4 ст. 214, п. 3 ст. 215 ГК) и, соответственно, уменьшая имущественную базу для возможной ответственности по своим обязательствам (абз. 3 п. 6 ст. 113, п. 2 ст. 126); вместе с тем такие действия сами должны рассматриваться как один из способов реализации правомочий, составляющих содержание права публичной собственности — способ весьма специфический и другим субъектам гражданских правоотношений недоступный. В результате публично-правовые образования оказываются (по отношению к созданным им унитарным предприятиям и учреждениям) в положении не только собственника закрепленного за ними имущества[263], но и третьего лица, ибо установленные ими права хозяйственного ведения и оперативного управления подлежат защите против всех и каждого, включая самого собственника (ст. 305 ГК).

263 Который, как известно, сохраняет определенные возможности по определению судьбы собственного имущества, закрепленного им за унитарными предприятиями и публичными учреждениями (ст. 294—299 ГК).

Приобретение права публичной собственности может происходить не только общегражданскими, но и специальными, характерными для одних только публично-правовых образований, способами, в том числе посредством *реквизиции, конфискации и национализации* (см., соответственно, ст. 242, 243, 306 ГК). Первоначальное же приобретение имущества, ныне составляющего публичную собственность Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований, произошло и вовсе уж специфическим способом — в результате *преемства в правах бывших РСФСР и* (в части имущества, находящегося на ее территории и в иностранных государствах, кроме бывших союзных республик) *СССР*. Полученное таким образом имущество бывшей РСФСР постановлением Верховного Совета РФ от 27.12.1991 № 3020-1 «О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность» было «разделено» между Российской Федерацией в целом, ее субъектами и муниципальными образованиями в соответствии со следующими принципами: (1) к *исключительной федеральной собственности* было отнесено имущество, перечисленное в Приложении № 1 к указанному Постановлению; (2) к *федеральной собственности, отдельные объекты которой могут быть переданы в собственность субъектов федерации* — имущество из Приложения № 2; (3) к *муниципальной собственности* — имущество, перечисленное в Приложении № 3; и, наконец, (4) *к собственности субъектов федерации* — иное имущество, не перечисленное ни в одном из Приложений. Что же касается прекращения права публичной собственности, то оно происходит в рамках отношений и процедур *приватизации* (ст. 217), регулируемых соответствующим законодательством. Кстати будет заметить, что особо широкомасштабное применение таких процедур в 1991—1993, 1996—1998 гг. значительно, конечно, уменьшило тот имущественный массив, который нынешние публично-правовые образования получили от бывших РСФСР и СССР.

Наконец, весьма немаловажным дополнением гражданской правосубъектности публично-правовых образований является возможность приобретения таковыми в собственность бесхозяйного (п. 3 ст. 225 ГК) и выморочного (п. 2 ст. 1116, ст. 1151, п. 1 ст. 1162) имущества, находок (п. 2 ст. 228), безнадзорных животных (п. 1 ст. 231), а также памятников истории и культуры, входящих в составы кладов (п. 2 ст. 233). Кроме того, публично-правовые образования могут стать *субъектами наследственных правоотношений* — приобрести право на имущество, составляющее наследственную массу, по завещанию (п. 1 ст. 1116).

Специфика участия в вещных и наследственных правоотношениях муниципальных образований определяется нормами гл. 8 Закона о местном самоуправлении. Особое значение среди них имеют ч. 2—4 ст. 50 Закона, скрупулезно (и где-то даже казуистически) перечисляющие виды имущества, которое может находиться в собственности муниципальных образований различного уровня — поселений, муниципальных районов и городских округов.

369. **Участие публично-правовых образований в обязательствах.** Российская Федерация и ее субъекты участвуют, как правило, в *обязательствах, имеющих как договорное, так и внедоговорное происхождение.*

Типичными примерами договорных обязательств с участием публично-правовых образований могут служить обязательства, вытекающие из *договоров поставки продукции и товаров для государственных нужд*, регулируемые ст. 525—534 ГК и специальными Федеральными законами, в том числе от 02.12.1994 № 53-ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд», от 13.12.1994 № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» и от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»[264].

Публично-правовые образования выступают также *заказчиками подрядных работ* для государственных нужд, регламентируемых ст. 763—768 ГК, Основными положениями порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд в РФ, утвержденными постановлением Совета Министров РФ от 14.08.1993 № 812, а также заказчиками по договорам на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ — так называемых НИОКТР (ст. 769—778 ГК) и возмездного оказания услуг (ст. 779—783).

Наконец, Российская Федерация и ее субъекты осуществляют внутренние и внешние *государственные займы* (заимствования), в частности, путем выпуска государственных ценных бумаг (см.

---

264 С последним из перечисленных законодательных актов не следует смешивать в некоторых отношениях с ним действительно весьма сходный Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». Он тоже имеет некоторое отношение к публично-правовым образованиям, хотя и только косвенное и не только к ним — он регламентирует закупки товаров (работ и услуг) такими юридическими лицами, как (1) *государственные корпорации*; (2) *государственные компании*; (3) *субъекты естественных монополий*; (4) *организации, осуществляющие регулируемые виды деятельности* в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод и утилизации (захоронения) твердых бытовых отходов; (5) *государственные унитарные предприятия*; (6) *муниципальные унитарные предприятия*; (7) *автономные учреждения*; (8) *хозяйственные общества*, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает пятьдесят процентов; (9) *дочерние хозяйственные общества*, в уставном капитале которых более пятидесяти процентов долей в совокупности принадлежит юридическим лицам, названным в п. (1)—(8) настоящего перечня, а таже (10) *дочерние хозяйственные общества* указанных дочерних хозяйственных обществ и (11) *бюджетные учреждения* при наличии ряда предусмотренных Законом условий (здесь не рассматриваются) (п. 2 ст. 1 названного Закона). Видно, что большинство юридических лиц в этом перечне так или иначе связаны с публично-правовыми образованиями. Тем не менее, поскольку публично-правовые образования и созданные ими юридические лица — это, все-таки, *различные субъекты права*, то максимум, что можно утверждать — так это то, что «223-й Закон» (именно под таким наименованием известен этот акт в литературе) относится к публично-правовым образованиям лишь косвенно, «в конечном счете».

о них ст. 816 и 817 ГК, нормы гл. 14 БК, а также Федеральный закон от 29.07.1998 № 136-ФЗ «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг»).

Аналогичными способностями к участию в договорных обязательствах располагают и *муниципальные образования*, что определяется нормами гл. 8 Закона о местном самоуправлении.

Кроме того, государственные и муниципальные образования участвуют и во *внедоговорных обязательствах*, главным образом деликтного происхождения, т.е. в *обязательствах по возмещению вреда*, причиненного, соответственно, незаконными актами и действиями государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц (ст. 13, 16, 1069 ГК). За вред, причиненный отдельными видами незаконных действий органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, публичные образования отвечают даже независимо от вины соответствующих должностных лиц перечисленных органов (п. 1 ст. 1070).

Участие в иных внедоговорных правоотношениях публичным образованиям обычно несвойственно, поскольку правовой режим такого рода обязательств, как правило, существенно отличается от общегражданского, что в ряде случаев приводит к ухудшению правового положения их участников сравнительно с тем, которое обычно создается при заключении договора. Руководствуясь этим соображением, законодатель *прямо ограничил* возможность участия публичных образований в одном из наиболее типичных видов внедоговорных отношений — в отношениях *вексельных*, установив, что как сама Российская Федерация, так и ее субъекты, а также муниципальные образования способны «...обязываться по переводному и простому векселю только в случаях, специально предусмотренных федеральным законом» (ч. 2 ст. 2 Федерального закона от 11.03.1997 № 48-ФЗ «О переводном и простом векселе»).

370. **Публично-правовые образования в корпоративных отношениях**. Государственные и муниципальные образования могут участвовать в *корпоративных отношениях* путем приобретения долей участия (акций) в уставном капитале хозяйственных обществ. Как правило, такое приобретение осуществляется в ходе приватизации, хотя (теоретически) мыслимо и приобретение долей участия (акций) также и на вторичном их рынке.

В соответствии с п. 2 ст. 25 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» одним из способов приватизации унитарных предприятий является внесение их имущества *в уставные капиталы вновь учреждаемых АО*, не менее 25% акций + одна акция которых закрепляется в государственной или муниципальной собственности. Результатом такого учреждения может быть даже создание АО со 100%-ным публичным участием (так называемого «государственного акционерного общества»). Кроме того, государственное и муниципальное имущество может вноситься в оплату дополнительно размещаемых акций АО, увеличивающих таким образом свои уставные капиталы.

Публичное образование осуществляет все права, вытекающие из факта участия в АО (права акционера), в том числе получает дивиденды и участвует в работе органов управления общества. Согласно п. 1 ст. 39 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» права акционера по акциям, принадлежащим Российской Федерации, ее субъектам или муниципальным образованиям от их имени осуществляют Правительство РФ и (или) уполномоченный им федеральный орган исполнительной власти, органы государственной власти субъектов РФ и органы местного самоуправления, а в случаях, предусмотренных федеральным законом, — государственная корпорация. Вопрос о технике осуществления корпоративных прав от имени Российской Федерации регулируется Положением, утвержденным постановлением Правительства РФ от 03.12.2004 № 738; кроме того, в изъятие из этого Положения действует специальный Порядок осуществления от имени Российской Федерации акционерных прав в открытых акционерных обществах атомного энергопромышленного комплекса, утвержденный другим Правительственным актом — постановлением от 29.09.2007 № 627.

Российская Федерация, а также ее субъекты могут закреплять за собой особое корпоративное имущественное право участия в управлении делами АО, именуемое *золотой акцией* (см. ст. 38 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества»). Золотая акция представляет собой совокупность юридических возможностей, предназначенных для замены так называемого блокирующего пакета акций в тех АО, где такого пакета у государственного образования нет, а между тем сохранение контроля за их деятельностью оно считает целесообразным. В рамках золотой акции лица, действующие от имени Российской Федерации или ее субъектов имеют право внесения предложений в повестку дня годового общего собрания акционеров, право созыва внеочередного общего собрания акционеров, а также право вето при принятии общим собранием акционеров решений по ряду ключевых вопросов, в том числе об изменении устава (включая размер уставного капитала, о реорганизации или ликвидации общества, а также совершении АО крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность) (см. об этом п. 3 ст. 38 Закона).

В последующем доля публичного участия в АО может изменяться путем продажи части акций работникам этого общества либо третьим лицам, причем, также на условиях, установленных законодательством о приватизации — на аукционе, специализированном аукционе, на конкурсе и др. (ст. 18—24, 26 Закона). Но важно то, что:

— до момента отчуждения публичным образованием 75% принадлежащих ему акций либо до момента окончания срока приватизации, правовое положение АО, созданных в процессе приватизации, отличается некоторыми особенностями, предусмотренными правовыми актами РФ о приватизации унитарных предприятий (п. 5 ст. 1 Закона об АО);

— после того, как доля государства в «приватизационном» АО станет составлять менее 75% уставного капитала (т.е. сократится до величины, меньшей, чем стандартный блокирующий пакет), оно получит возможность осуществления прав, составляющих золотую акцию

(п. 5 ст. 38 Закона «О приватизации государственного и муниципального имущества»).

371. **Публично-правовые образования как участники исключительных правоотношений.** В случаях, прямо установленных федеральными законами, Российская Федерация и ее субъекты, а также муниципальные образования могут принимать участие в *исключительных гражданских правоотношениях* — авторских, патентных и отношениях по поводу использования средств индивидуализации лиц, товаров и услуг. В литературе основательно подчеркивается, что участие публично-правовых образований в отношениях данного типа «...носит характер *исключения*, обусловленного либо прямым бюджетным финансированием создания патентоспособных объектов по государственному заказу..., либо необходимостью защиты некоторых объектов "интеллектуальной собственности", оставшихся без управомоченных лиц, в порядке правопреемства...»[265].

Так, согласно п. 1 ст. 1298, п. 1 ст. 1373 и п. 1 ст. 1544 ГК исключительные права на произведения, охраняемые авторским и патентным правом, созданные по государственным (муниципальным) контрактам для государственных (муниципальных) нужд, равно как и право на получение патентов в отношении таких объектов, а также право на единую технологию, созданную за счет или с привлечением средств бюджета РФ или ее субъекта, по общему правилу принадлежат *лицам, выполнявшим работы по таким контрактам* (т.е. исполнителям), либо *организатору* (*координатору*) *создания единой технологии*, если только государственным (муниципальным) контрактом (или — для единых технологий — ст. 1546 ГК) не предусмотрено, что это право принадлежит другой стороне договора — *публично-правовому образованию — заказчику работ* (Российской Федерации, ее субъекту или муниципальному образованию). Государственным (муниципальным) контрактом может быть также предусмотрен режим *совместной принадлежности* исключительных прав на произведения и патентоспособные объекты исполнителю и соответствующему заказчику. Для всех трех случаев — принадлежности прав исполнителям (организатору), заказчикам, а также их совместной принадлежности — последующими пунктами указанных статей ГК предусмотрены различного рода обязанности исполнителя (организатора) и заказчика, направленные на создание условий для по крайней мере ограниченного использования объектов, созданных подобным образом, соответствующим публично-правовым образованием, причем даже в том случае, когда исключительное право на такие объекты ему не принадлежит.

Сходный (хотя и более огрубленный — не содержащий специальных правил) подход применен и ст. 1471 ГК в отношении секретов производства (ноу-хау), полученных при выполнении договора подряда, договора на выполнение НИОКТР, либо государственного (му-

265 **Гражданское право** : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. I. С. 389.

ниципального) контракта для государственных (муниципальных) нужд. Исключительное право на такой секрет производства принадлежит подрядчику (исполнителю), если соответствующим государственным или муниципальным контрактом не предусмотрено иное.

Статья 1360 ГК дает право Российской Федерации в лице Правительства «...в интересах обороны и безопасности разрешить использование (всякого. — *В. Б.*) изобретения, полезной модели или промышленного образца без согласия патентообладателя с уведомлением его об этом в кратчайший срок и с выплатой ему соразмерной компенсации».

Публично-правовой статус публично-правовых образований позволяет им иметь исключительные (монопольные) способности 1) использования так называемых *официальных символов и знаков* (собственных конституций и уставов, наименований (в том числе производных от них слов и выражений), государственных гербов, флагов, гимнов и др.); 2) отправления различного рода предприятий — *регалий* (монетной, пробирной, военной, налоговой, таможенной, почтовой, наградной, спиртовой, табачной и др.). Так, исключительные права Российской Федерации и ее субъектов на собственные официальные наименования и производные от них слова, на иные официальные (государственные) символы (гербы, флаги и др., в том числе официальные клейма, печати, награды и другие знаки отличия), включая символы международных и межправительственных организаций, фактически устанавливаются нормами п. 4 ст. 1473 и п. 2 ст. 1483 ГК. Включение официальных символов в фирменные наименования, а также товарные знаки допускается по разрешениям, выдаваемым по правилам, утвержденным постановлениями Правительства РФ от 03.02.2010 № 52 (для фирменных наименований, т.е. наименований коммерческих организаций) и от 24.09.2010 № 753 (для наименований некоммерческих организаций).

Кроме того, Российская Федерация является обладателем *исключительных прав на ряд товарных знаков*, в частности на 17 товарных знаков, зарегистрированных по классу алкогольной и спиртосодержащей продукции по перечню, утвержденному постановлением Правительства РФ от 04.07.2002 № 494.

Правила § 3 гл. 76 ГК предусматривают *исключительное право Российской Федерации на использование наименований географических объектов, находящихся на ее территории, и производных от них обозначений, в качестве наименований мест происхождения товара.* Использование географических наименований и производных от них обозначений в качестве наименований мест происхождения товара допускается в порядке, установленном ГК и изданными в его развитие актами.

Затем, ст. 10 Федерального закона от 18.12.2006 № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» установлено, что Российской Федерации принадлежат *исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности в области геодезии и картографии*, если таковые были «...получены ранее за счет средств республиканского бюджета РСФСР и составлявшей союзный бюджет части государственного бюджета СССР и находятся на территории Российской Федерации».

372. **Публично-правовые образования как участники отношений гражданско-правовой ответственности.** Как и все иные субъекты гражданских правоотношений, публичные образования несут *самостоятельную имущественную ответственность*. Российская Федерация не отвечает по обязательствам своих субъектов и муниципальных образований; субъекты РФ и муниципальные образования, в свою очередь, не отвечают ни по обязательствам друг друга, ни по обязательствам Российской Федерации (п. 3—5 ст. 126 ГК). Разумеется также и то, что публичные образования не отвечают по обязательствам созданных ими юридических лиц (п. 2 ст. 126), кроме случаев, предусмотренных законом, а такие случаи указаны, в частности, в ГК.

Так, например, в соответствии с абз. 3 п. 6 ст. 113 ГК публично-правовые образования несут субсидиарную ответственность по обязательствам созданных ими государственных и муниципальных казенных предприятий в случае недостаточности имущества последних, а в соответствии с п. 4 ст. 123.22 публичные образования несут, наравне с любыми другими участниками гражданского оборота, субсидиарную ответственность по долгам созданных ими *казенных* учреждений в случае недостаточности у последних находящихся в их распоряжении денежных средств. Такую же — с точки зрения условий своего наступления, т.е. *субсидиарную*, наступающую при нехватке у учреждения имущества, на которое может быть обращено взыскание — ответственность публично-правовые образования несут также по долгам своих *бюджетных* (п. 5 ст. 123.22) и *автономных* (п. 6 ст. 123.22) учреждений, только не по всем их обязательствам, а лишь по тем, что связаны с причинением вреда гражданам.

*Пределы гражданско-правовой (имущественной) ответственности* публичных образований установлены п. 1 ст. 126 ГК. Публичные образования отвечают по своим обязательствам принадлежащим им на праве собственности имуществом, кроме имущества, которое закреплено за созданными ими юридическими лицами на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, а также имущества, которое может находиться только в государственной или муниципальной собственности. Обращение взыскания на землю и другие природные ресурсы, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, допускается только в случаях, предусмотренных законом. На сегодняшний день такого закона не имеется. Можно утверждать, что гражданско-правовая ответственность публичных образований является *ограниченной ответственностью*.

Кроме того, ст. 127 ГК зарезервирована возможность введения специальных ограничений ответственности Российской Федерации и ее субъектов в гражданских отношениях с участием иностранных юридических лиц, граждан и государств. Необходимость установления таких ограничений объясняется присущим государственным образованиям свойством их судебного иммунитета от иностранной юрисдикции. Данные ограничения должны быть определены законом об иммунитете государства и его собственности, который до настоя-

щего времени не принят. Содержательной ориентацией относительно основных положений такого закона сегодня может служить (пока также не вступившая в силу) Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (2 декабря 2004 г.).

## § 3. Органы публично-правовых образований (п. 373—379)

373. **Система и структура федеральных органов исполнительной власти.** Публично-правовые образования реализуют свою гражданскую правоспособность через свои органы. В государственных образованиях это органы *исполнительной* ветви государственной власти.

Система и структура органов исполнительной власти Российской Федерации (федеральных органов исполнительной власти) определена Указами Президента РФ от 21.05.2012 № 636 и от 12.05.2008 № 724. Последним нормативным актом предусмотрено существование трех видов этих органов: федеральных *министерств*, федеральных *служб* и федеральных *агентств*. Такое разграничение, впервые введенное одноименным президентским Указом от 09.03.2004 № 314, имеет в своей основе идею рассредоточения различных функций исполнительной власти между различными органами. Именно:

— *федеральные министерства* осуществляют функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию той или иной сферы деятельности, но ни контрольно-надзорных функций не исполняют, равно как ни управлением государственным имуществом, ни оказанием государственных услуг также не занимаются;

— на *федеральные службы*, напротив, возложены контрольно-надзорные, а также специальные (относящиеся к сфере обороны и безопасности страны) функции; они не издают нормативных правовых актов, не управляют государственным имуществом и не оказывают государственных услуг;

— наконец, *федеральные агентства* занимаются оказанием государственных услуг и управлением государственным имуществом, а также осуществляют связанные с этими процессами правоприменительные функции, за исключением издания нормативных актов, а также функций по контролю и надзору.

В зависимости от своего места в общей иерархической структуре выделяются органы исполнительной власти, непосредственно подчиненные, во-первых, Президенту РФ, во-вторых, Правительству РФ, и, в-третьих, министерствам, т.е. органам исполнительной же власти:

— непосредственно Президенту РФ подчинены *шесть федеральных министерств* (МВД, МЧС, МИД, Минобороны и Минюст России), *пять федеральных служб* (фельдъегерская, внешней разведки, безопасности, по контролю за оборотом наркотиков, охраны и по финансо-

вому мониторингу) и *два федеральных агентства* (главное управление специальных программ и управление делами Президента РФ);

— непосредственно Правительству РФ подчинены еще *18 федеральных министерств* (здравоохранения, по делам Крыма, культуры, образования и науки, природных ресурсов и экологии, промышленности и торговли, по развитию Дальнего Востока, регионального развития, связи и массовых коммуникаций, по делам Северного Кавказа, сельского хозяйства, спорта, строительства и жилищно-коммунального хозяйства, транспорта, труда и социальной защиты, финансов, экономического развития, энергетики), *девять федеральных служб* (антимонопольная, государственной статистики, миграционная, по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, по оборонному заказу, по регулированию алкогольного рынка, таможенная, по тарифам, по экологическому, технологическому и атомному надзору) и *три федеральных агентства* (космическое, научных организаций и по обустройству госграницы);

— в подчинении большинства министерств находится ряд федеральных служб и федеральных агентств, общим счетом *четыре службы* и *три агентства* у министерств, подчиненных Президенту, а также *14 служб* и *17 агентств* у министерств, подчиненных Правительству. МВД, МЧС, три региональных министерства (по делам Крыма, Дальнего Востока и Северного Кавказа), Минрегионразвития, Минстрой и Минэнерго России не имеют в своем подчинении ни служб, ни агентств.

Система федеральных органов исполнительной власти может быть представлена в виде следующей таблицы:

| | Федеральные министерства | Федеральные службы | Федеральные агентства |
|---|---|---|---|
| **Органы исполнительной власти, подчиненные Президенту РФ** | — внутренних дел (МВД России) | — | — |
| | — по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий (МЧС) | — | — |
| | — иностранных дел (МИД России) | — | — по делам СНГ, соотечественников, проживающих за рубежом и международному гуманитарному сотрудничеству |
| | — обороны | — по военно-техническому сотрудничеству;<br>— по техническому и экспортному контролю | — по поставкам вооружения, военной, специальной техники и материальных средств;<br>— специального строительства |

*Продолжение таблицы*

| | Федеральные министерства | Федеральные службы | Федеральные агентства |
|---|---|---|---|
| | — юстиции | — исполнения наказаний;<br>— судебных приставов | — |
| | — | — фельдъегерская;<br>— внешней разведки;<br>— безопасности (ФСБ России);<br>— по контролю за оборотом наркотиков;<br>— охраны;<br>— по финансовому мониторингу | — |
| | — | — | — управление специальных программ;<br>— управление делами Президента РФ |
| | — здравоохранения | — по надзору в сфере здравоохранения | — медико-биологическое |
| | — по делам Крыма | — | — |
| | — культуры | — | — архивное<br>— по туризму |
| | — образования и науки | — по надзору в сфере образования и науки | — по делам молодежи |
| | — природных ресурсов и экологии | — по гидрометеорологии;<br>— по надзору в сфере природопользования | — водных ресурсов;<br>— лесного хозяйства;<br>— по недропользованию |
| | — промышленности и торговли | — | — по техническому регулированию и метрологии |
| | — по развитию Дальнего Востока | — | — |
| | — регионального развития | — | — |
| | — связи и массовых коммуникаций | — по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций | — по печати и массовым коммуникациям;<br>— связи |
| | — по делам Северного Кавказа | — | — |
| | — сельского хозяйства | — по ветеринарному и фитосанитарному надзору | — по рыболовству |
| | – спорта | — | — |

**Органы исполнительной власти, подчиненные Правительству РФ**

*Окончание таблицы*

| | Федеральные министерства | Федеральные службы | Федеральные агентства |
|---|---|---|---|
| | — строительства и жилищно-коммунального хозяйства | — | — |
| | — транспорта | — по надзору в сфере транспорта | — воздушного транспорта;<br>— дорожное агентство;<br>— железнодорожного транспорта;<br>— морского и речного транспорта |
| | — труда и социальной защиты | — по труду и занятости | — |
| | — финансов | — налоговая;<br>— финансово-бюджетного надзора;<br>— федеральное казначейство | — |
| | — экономического развития | — по аккредитации;<br>— государственной регистрации, кадастра и картографии;<br>— по интеллектуальной собственности | — по государственным резервам;<br>— по управлению государственным имуществом; |
| | — энергетики | — | — |
| | — | — антимонопольная;<br>— государственной статистики;<br>— миграционная;<br>— по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека;<br>— по оборонному заказу;<br>— по регулированию алкогольного рынка;<br>— таможенная;<br>— по тарифам;<br>— по экологическому, технологическому и атомному надзору | — |
| | | | — космическое;<br>— научных организаций;<br>— по обустройству государственной границы |

Таким образом, современную систему органов исполнительной власти образуют Президент и Правительство РФ, а также 23 федеральных министерства, 33 федеральных службы и 25 федеральных агентств (по состоянию на август 2010 г. — время подготовки предыдущего издания настоящего тома Учебника — цифры были несколько другими: 18, 34 и 28 соответственно). Правовой статус каждого из этих органов, в том числе компетенция в сфере выступления в гражданском обороте от имени Российской Федерации, определяется *положениями*, утверждаемыми либо Президентом, либо Правительством РФ (сообразно непосредственной или министерской подчиненности).

Следуя сказанному выше о функциональном разграничении органов исполнительной власти, мы должны были бы сосредоточить свое непосредственное внимание в первую очередь на *федеральных агентствах*, поскольку управление государственным имуществом относится к числу именно их функций.

374. **Министерство финансов и Федеральное казначейство.** Традиционно основным органом, в лице которого советское и российское государство принимало участие в гражданских правоотношениях, было *Министерство финансов* в лице своего подразделения, именуемого *федеральным казначейством*. Это было вполне объяснимо и логично в условиях отождествления понятий «государственная казна» и «государственный бюджет»: если сводить казну к бюджету, то органом, уполномоченным распоряжаться казной, будет орган, уполномоченный к исполнению бюджета[266]. Органом, всегда и везде создаваемым именно для этой цели, и было Министерство финансов. В современных условиях, в связи с необходимостью передачи функции по управлению государственной казной (в смысле государственного бюджета) специальному государственному органу, Казначейство России выделено в самостоятельный орган власти уровня федерального агентства, подчиненного Минфину России, или (по нормативной терминологии) «находящегося в ведении» Министерства (п. 2 Положения о Федеральном казначействе)[267].

Несмотря на такое функциональное решение, ряд действий гражданско-правового характера от имени Российской Федерации по-прежнему совершается *непосредственно Минфином России*, в том числе управление средствами Резервного фонда (см. постановление Правительства РФ от 29.12.2007 № 955 «О порядке управления средствами резервного фонда»), заключение договоров о предоставлении государственных гарантий РФ и договоров обеспечения регрессных требований гарантов, выдача государственных гарантий, управление государственным долгом РФ, выполнение функций эмитента госу-

266 Подробнее о принципе казначейского исполнения бюджета см. разд. VIII БК.

267 Положение **о Министерстве финансов Российской Федерации** утверждено постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 № 329, а Положение **о Федеральном казначействе** — постановлением Правительства РФ от 01.12.2004 № 703.

дарственных ценных бумаг, обеспечение предоставления бюджетных ссуд и бюджетных кредитов, ведение переговоров и подписание многосторонних соглашений с должниками и кредиторами в рамках Парижского клуба, размещение заказов, заключение государственных контрактов и иных гражданско-правовых договоров на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд Министерства, а также на проведение научно-исследовательских работ для иных государственных нужд в установленной сфере деятельности, а также осуществляет иные функции, возложенные на него федеральными законами или иными правовыми актами[268] (см. п. 5.3.9, 5.3.13, 5.3.14, 5.3.16, 5.3.18, 5.3.19, 5.4, 5.13 Положения о Министерстве финансов Российской Федерации; п. 2 Правил предоставления государственных гарантий Российской Федерации в иностранной валюте для оказания государственной поддержки экспорта промышленной продукции (товаров, работ, услуг) (утверждены постановлением Правительства РФ от 01.11.2008 № 803)).

В свою очередь *Казначейство России* совершает от имени Российской Федерации такие гражданско-правовые действия, как открытие в ЦБ РФ и кредитных организациях счетов по учету средств федерального бюджета и иных средств, открытие и ведение лицевых счетов главных распорядителей, распорядителей и получателей средств федерального бюджета[269], управление операциями на едином счете федерального бюджета, кассовое обслуживание исполнения бюджетов бюджетной системы РФ, подтверждение денежных обязательств федерального бюджета и совершение разрешительных надписей (ассигновок) на право расходования средств федерального бюджета, осуществление функций главного распорядителя и получателя средств федерального бюджета, предусмотренных на содержание самого Федерального казначейства и реализацию возложенных на него функций, размещение заказов и заключение государственных контрактов, а также иных гражданско-правовых договоров на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для своих собственных нужд, а также на проведение научно-исследовательских работ для государственных нужд в установленной сфере деятельности и ведение Реестра заключенных по итогам размещения заказов государственных контрактов (см. п. 5.3, 5.4, 5.11, 5.12, 5.15, 5.17, 5.24, 5.24.1 Положения о Федеральном казначействе).

375. **Федеральное агентство по управлению государственным имуществом.** Приватизация, управление и распоряжение иным (не входящим в бюджет и не составляющим казны) государственным

---

268 Из числа функций, возложенных на Минфин России иными правовыми актами, следует упомянуть о его участии в подготовке и подписании международных договоров РФ по вопросам погашения государственного внешнего долга иностранным государствам за счет поставок продукции военного назначения, а также по вопросам предоставления государственных кредитов иностранным государствам в целях осуществления военно-технического сотрудничества (см. подп. «б» п. 3 Перечня, утвержденного указом Президента РФ от 10.09.2005 № 1062).

269 В этой части Казначейство России по сути выполняет функции кредитной организации.

имуществом (прежде всего — недвижимым, в том числе земельными ресурсами и участками недр) *внутри России*, в частности путем его распределения (закрепления за создаваемыми Российской Федерацией унитарными предприятиями и публичными учреждениями), до недавнего времени осуществлялось *Министерством имущественных отношений РФ*. В настоящее время это министерство упразднено, а его функции переданы *Федеральному агентству по управлению государственным имуществом* (*Росимущество*), подчиненному Минэкономразвития России (см. Положение о Федеральном агентстве по управлению государственным имуществом утверждено постановлением Правительства РФ от 05.06.2008 № 432). Сегодня — это государственный орган, способный представлять Российскую Федерацию едва ли не во всех мыслимых видах гражданских правоотношений.

Пунктом 1 Положения о Федеральном агентстве по управлению государственным имуществом определены *четыре* следующих основных сферы его гражданско-правовой активности от имени РФ: 1) осуществление функций и правомочий публично-правового образования как собственника имущества в сфере его *приватизации*, включая организацию продажи и саму продажу (реализацию) приватизируемого федерального имущества; 2) *реализацию* арестованного, конфискованного, движимого бесхозяйного, изъятого и иного имущества, обращенного в собственность государства; 3) осуществление *акционерных прав*; 4) осуществление правомочий собственника имущества должников — федеральных государственных унитарных предприятий, находящихся в процессе *банкротства*.

Вопрос о действиях, которые Агентство вправе совершать во исполнение данных функций от имени Российской Федерации, конкретизируется в п. 5.1—5.5, 5.8—5.15, 5.15.5—5.15.8, 5.16—5.26, 5.28—5.40 названного Положения. Указанными нормами к компетенции Агентства отнесено, в частности, «*...размещение заказов и заключение государственных контрактов*, а также иных гражданско-правовых договоров на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, на проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ для государственных нужд», а также для собственных нужд Агентства; *осуществление правомочий собственника* «...в отношении федерального имущества, необходимого для обеспечения исполнения функций (любых. — *В. Б.*) федеральных органов государственной власти в установленной сфере деятельности», «...имущества федеральных государственных унитарных предприятий, федеральных государственных учреждений, акций (долей) акционерных (хозяйственных) обществ и иного имущества, в том числе составляющего государственную казну Российской Федерации» (т.е. в данном контексте имущества, не входящего в государственный бюджет), а также правомочий собственника «...по передаче федерального имущества юридическим и физическим лицам и его приватизации (отчуждению)»; *выступление продавцом* приватизируемого, арестованного конфискованного, движимого бесхозяйного,

изъятого и иного имущества, обращенного в собственность государства, а также предметов, являющихся вещественными доказательствами и высвобождаемого военного имущества, осуществление переработки такого имущества и его утилизацию (уничтожение), в том числе «...*заключение* ... *договоров купли-продажи* ... имущества, а также обеспечение передачи прав собственности на это имущество»; «...*контроль* за управлением, распоряжением, использованием по назначению и сохранностью земельных участков, находящихся в федеральной собственности, иного федерального имущества, закрепленного в хозяйственном ведении или оперативном управлении федеральных государственных унитарных предприятий и федеральных государственных учреждений, а также переданного в установленном порядке иным лицам...»; «...*приобретение* ... имущества в федеральную собственность, ... *передача* имущества, находящегося в федеральной собственности, в государственную собственность субъектов Российской Федерации и в муниципальную собственность»; «...*принятие* в федеральную собственность имущества, созданного за счет средств федерального бюджета...»; *подготовка* «...проектов решений Правительства Российской Федерации о назначении представителей Российской Федерации в органы управления открытых акционерных обществ, в отношении которых принято решение об использовании ... золотой акции ..., директив для голосования на общих собраниях акционеров ... открытых акционерных обществ ..., ... решений Правительства Российской Федерации о согласовании совершаемых акционерными обществами, отнесенными к стратегическим акционерным обществам, сделок, связанных с отчуждением акций, внесенных РФ в их уставный капитал ..., а также сделок, влекущих за собой возможность отчуждения или передачи в доверительное управление этих акций»; *согласование сделок федеральных государственных унитарных предприятий* с недвижимым имуществом, с принадлежащими им вкладами в капиталах коммерческих организаций, долями и акциями, а также самого их участия в таких капиталах, имуществе и делах некоммерческих организаций и простых товариществ; «...*назначение* ... *руководителей* (подведомственных) федеральных государственных унитарных предприятий и федеральных государственных учреждений, ... *утверждение уставов* указанных предприятий и учреждений (за исключением казенных) и программ их деятельности»; «...*принятие решений о реорганизации* федеральных государственных унитарных предприятий в форме слияния и присоединения *и об их ликвидации*», в том числе *утверждение* их консолидированных, разделительных и ликвидационных балансов; «...*закрепление* находящегося в федеральной собственности имущества в хозяйственном ведении и оперативном управлении федеральных государственных унитарных предприятий (а также федеральных государственных учреждений. — *В. Б.*) и ... *правомерное изъятие* этого имущества»; «...*выступление* ... *учредителем* (участником) открытых акционерных обществ, создаваемых посредством приватизации федеральных государственных унитарных предприятий, а также ... учредителем создаваемых с участием государства иных юридических лиц»; «...*осуществление* ... *прав акционера* (участника, члена) организаций, акции (доли) в уставном (складочном) ка-

питале или пай в имуществе которых находятся в федеральной собственности» (см. об этом еще п. 3 постановления Правительства РФ от 03.12.2004 № 738), в том числе «... *дача ... письменных директив* представителям государства в органах управления (таких) акционерных обществ, ... в отношении которых используется ... золотая акция...»; «... *принятие ... имущества*, обращенного в собственность РФ, а также выморочного имущества...» (см. Положение об учете, оценке и распоряжении имуществом, обращенным в собственность государства, утвержденное постановлением Правительства РФ от 29.05.2003 № 311); *совершение сделок купли-продажи и аренды земельных участков*, находящихся в федеральной собственности, а также всех вообще действий, необходимых для заключения таких сделок и исполнения обязательств по ним; «...*осуществление ... юридических действий по защите имущественных и иных прав и законных интересов Российской Федерации* при управлении федеральным имуществом и его приватизации на территории Российской Федерации и за рубежом...» и т.д.

376. **Иные органы Российской Федерации, выступающие от ее имени в гражданских правоотношениях**. Отдельные действия по управлению имуществом РФ, а также иные гражданско-правовые действия от ее имени могут совершаться едва ли не каждым федеральным органом исполнительной власти, действующим в предметных пределах собственной компетенции. Как правило, к числу таких действий относятся 1) *организация и проведение конкурсов* на размещение заказов, а также *заключение по их итогам государственных контрактов* на поставку товаров, выполнение работ или оказание услуг для нужд организаций подведомственной отраслевой системы; 2) *выполнение функций главного распорядителя бюджетных средств*, выделяемых на содержание подведомственной системы организаций и выполнение возложенных на нее функций (см. об этом, например, подп. 63 п. 12 Положения о Министерстве внутренних дел (утверждено Указом Президента РФ от 01.03.2011 № 248); п. 7.33 Положения о Федеральной миграционной службе (утверждено постановлением Правительства РФ от 13.07.2012 № 711); абз. 25, 28, 29 и 38 подп. 4 п. 8, подп. 11 п. 9 Положения о Министерстве по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий (утверждено Указом Президента РФ от 11.07.2004 № 868); подп. 41—43 и 45 п. 6 Положения о Министерстве иностранных дел (утверждено Указом Президента РФ от 11.07.2004 № 865); подп. 1 и 23 п. 6 Положения о Федеральном агентстве по делам Содружества Независимых Государств, соотечественников, проживающих за рубежом и международному гуманитарному сотрудничеству (утверждено Указом Президента РФ от 06.09.2008 № 1315) и т.д.).

Затем, в большинстве положений об органах исполнительной власти, подчиненных Правительству РФ, а также в положениях о Мино-

бороны России (утверждено Указом Президента РФ от 16.08.2004 № 1082), о ГУСП (утверждено Указом Президента РФ от 07.09.2004 № 1146) и в Указе Президента РФ от 17.09.2008 № 1370 (п. 2) предусмотрена 3) *способность к реализации соответствующими органами «...полномочий* (правомочий, конечно. — *В. Б.*) *собственника имущества»*, закрепленного за подведомственными органам власти предприятиями, учреждениями и организациями.

Наконец, существует единый порядок распоряжения от имени Российской Федерации *исключительными правами на результаты научно-технической деятельности*, полученными «...за счет средств республиканского бюджета РСФСР, той части государственного бюджета, которая составляла союзный бюджет, а также федерального бюджета». Он определяется постановлением Правительства РФ от 02.09.1999 № 982, а в отношении результатов в области геодезии и картографии — его же постановлением от 03.08.2012 № 793. Общая идея заключается в том, что распорядительные действия описанного рода осуществляются **государственными заказчиками** по тем государственным контрактам, в рамках исполнения которых соответствующие результаты интеллектуальной деятельности были созданы. Как правило, в роли заказчиков выступают *федеральные органы исполнительной власти*, но ими могут быть также *федеральные государственные унитарные предприятия и учреждения* (о понятии и видах государственных и муниципальных заказчиков — см. п. 5 ст. 3 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»).

Вместе с тем в положениях, определяющих статус некоторых федеральных органов исполнительной власти можно встретить указания и об иных, им принадлежащих, возможностях выступления в гражданском обороте от имени Российской Федерации. Именно:

1) **МЧС России** вправе создавать, реорганизовывать и ликвидировать подведомственные ему учреждения, наделяя таковые государственным имуществом, а также «...осуществлять функции по управлению государственным имуществом» (подп. 2 и 10 п. 9 Положения об МЧС России);

2) **МИД России** «...осуществляет по поручению Правительства РФ приобретение в собственность РФ объектов недвижимости за рубежом для размещения загранучреждений и оформление соответствующих документов» (подп. 39 п. 6 Положения о МИД России);

3) **Минобороны России** распоряжается от имени Российской Федерации «...результатами интеллектуальной деятельности, полученными при выполнении государственного оборонного заказа, в том числе исключительными правами на них, а также организует рассмотрение заявок и выдачу патентов на секретные изобретения, относящиеся к средствам вооружения и военной техники», а также осуществляет «...правомочия в отношении земель, лесов, вод и других природных ресурсов, предоставленных в пользование Вооруженным Силам» (подп. 51 и 71 п. 7 Положения о Минобороны России);

4) **Минюст России**, наряду с публично-правовыми функциями, возложенными на него Положением (утверждено Указом Президента РФ от 13.10.2004 № 1313), осуществляет (совместно с федеральными органами исполнительной власти, являющимися госу-

дарственными заказчиками) распоряжение правами на результаты интеллектуальной деятельности, принадлежащие Российской Федерации (п. 2 постановления Правительства РФ от 29.09.1998 № 1132);

5) **Управление делами Президента РФ** «...утверждает программы деятельности подведомственных федеральных государственных унитарных предприятий; ... осуществляет ... функции полномочного представителя РФ в отношении находящегося во владении третьих лиц расположенного за пределами РФ недвижимого имущества бывшей Российской империи и бывшего СССР ... обеспечивает поиск указанного имущества и надлежащее оформление права собственности РФ на него; ... осуществляет ... защиту имущественных и иных интересов государства в отношении федерального имущества, расположенного за пределами Российской Федерации и находящегося во владении третьих лиц, а также ... защиту имущественных и иных интересов государства в отношении иного федерального имущества» (см. подп. 8—10 п. 5 Положения об Управлении делами Президента Российской Федерации (утверждено упомянутым выше Указом Президента РФ от 17.09.2008 № 1370));

6) **Минкультуры России** осуществляет «...функции и полномочия учредителя федеральных автономных, бюджетных и казенных учреждений, а также полномочия собственника в отношении федерального имущества, необходимого для обеспечения исполнения функций федеральных органов государственной власти в установленной... сфере деятельности, в том числе имущества, переданного подведомственным федеральным государственным унитарным предприятиям, федеральным государственным учреждениям и казенным предприятиям», «...согласовывает ... охранные обязательства собственника объекта культурного наследия федерального значения и пользователя указанным объектом», «...реализацию от имени Российской Федерации правомочий обладателя информации, содержащейся в базах данных единой федеральной автоматизированной информационной системы сведений о показах фильмов в кинозалах», а также реализацию «... имущественных и личных неимущественных прав и выполнение обязанностей в отношении музейных предметов и музейных коллекций, включенных в состав Музейного фонда Российской Федерации»; «...в установленном законодательством Российской Федерации порядке размещает заказы и заключает государственные контракты, а также иные гражданско-правовые договоры на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, в том числе на выполнение работ по сохранению объектов культурного наследия, на проведение научно-исследовательских работ для государственных нужд в установленной сфере деятельности, а также для обеспечения нужд Министерства»; «...определяет условия охранных обязательств в отношении объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) федерального значения при их приватизации» (п. 5.4.1, 5.4.7, 5.4.8, 5.8, 5.11.6, 5.16 Положения о министерстве культуры РФ (утверждено постановлением Правительства РФ от 20.07.2011 № 590));

7) На **Минтранс России** возложено бремя осуществления акционерных прав Российской Федерации в ОАО «Государственная транспортная лизинговая компания» (см. постановление Правительства РФ от 04.02.2009 № 93).

Следует отметить, что согласно положениям ст. 14 и 15 Федерального конституционного закона от 17.12.1997 № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» управление федеральной собственностью и государственным долгом РФ должно осуществляться непосредственно *Правительством РФ*. Содержание же утвержденных Правительством актов, определяющих статус подчиненных ему федеральных министерств и служб, свидетельствует о том, что в действительности практически в полном своем объеме эти возможности Правительством делегируются (в основном — соответствующим федеральным органам исполнительной власти и отчасти ЦБ РФ). В настоящий момент **Правительство РФ** непосредственно осуществляет от имени Российской Федерации ее правомочия как *акционера ОАО «РЖД»* (п. 37 Устава ОАО «Российские железные дороги» (утвержден постановлением Правительства РФ от 18.09.2003 № 585), а также как *собственника единых государственных реестров* юридических лиц и налогоплательщиков (см. п. 27 Правил ведения Единого государственного реестра юридических лиц (утверждены постановлением Правительства РФ от 19.06.2002 № 438), п. 17 Правил ведения Единого государственного реестра налогоплательщиков (утверждены постановлением Правительства РФ от 26.02.2004 № 110)) и *единой государственной автоматизированной информационной системы* учета объема производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции (п. 17 Правил функционирования данной информационной системы (утверждены постановлением Правительства РФ от 25.08.2006 № 522)).

Для осуществления имущественных гражданских прав Российской Федерации за границей при российских посольствах созданы и действуют **торговые представительства** (торговые советники или торгово-экономические отделы), функционирующие на основании Положения о торговых представительствах СССР за границей, утвержденного Указом Президиума Верховного Совета СССР от 30.03.1989 № 10245-XI.

377. **Участие Российской Федерации в гражданских правоотношениях через организации, не входящие в число ее органов.** Как уже отмечалось выше, ряд прав Российской Федерации может осуществляться организациями, не относящимися к категории ее органов, в том числе ЦБ РФ, а также государственными предприятиями и учреждениями. В дополнение нельзя не сказать и еще о двух следующих случаях, также уже упоминавшихся прежде.

1) Права Российской Федерации как акционера ОАО «Атомный энергопромышленный комплекс», созданных путем преобразования федеральных государственных унитарных предприятий и указанных в приложении № 3 к постановлению Правительства РФ от 26.05.2007 № 319, «...вплоть до внесения всех находящихся в федеральной собственности акций этих акционерных обществ в уставный капитал открытого акционерного общества “Атомный энергопромышленный комплекс” в порядке оплаты дополнительных акций, размещаемых этим открытым акционерным обществом в связи с увеличением его уставного капитала», а также правомочия собственника имущества государственных предприятий и учреждений по специальным переч-

ням, осуществляются от имени Российской Федерации **Государственной корпорацией по атомной энергии «Росатом»** (см. Указ Президента РФ от 20.03.2008 № 369);

2) *Исключительные права на товарные знаки*, зарегистрированные по классу алкогольной и спиртосодержащей продукции по перечню, утвержденному постановлением Правительства РФ от 04.07.2002 № 494, осуществляются **Федеральным казенным предприятием «Союзплодоимпорт»** (см. п. 1 указанного постановления, а также Порядок его реализации, утвержденный совместным приказом Минсельхоза России и Минимущества России от 26.08.2002 № 673/204).

378. **Органы, выступающие в гражданских правоотношениях от имени субъектов РФ (на примере г. Москвы).** Система органов государственной власти субъектов РФ устанавливается ими самостоятельно, но непременно в соответствии с основами конституционного строя РФ и Федеральным законом от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации». Согласно положениям данного Закона органы исполнительной власти субъектов РФ включают в себя: (1) *высший исполнительный орган государственной власти* (п. 1 ст. 17; ст. 20—23 Закона); (2) *иные исполнительные органы*, подчиненные высшему органу (п. 1 ст. 17; подп. «г» п. 2 ст. 21 Закона) и образуемые по территориальному, отраслевому и (или) функциональному принципам (различного рода комитеты, комиссии, департаменты, коллегии, советы и др.); (3) *высшее должностное лицо* — руководителя высшего исполнительного органа государственной власти, определяющего, между прочим, структуру исполнительных органов государственной власти субъекта РФ (п. 4 ст. 17, ст. 18 и 19 Закона).

**Высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ** — непосредственно либо через созданные им иные исполнительное органы (министерства, комитеты, департаменты и др.) — управляет и распоряжается собственностью субъекта РФ в соответствии с законами субъекта РФ, а также управляет федеральной собственностью, переданной в управление субъекту РФ в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ (подп. «д» п. 2 ст. 21 Закона). Кроме того, именно в лице своих высших исполнительных органов субъекты федерации выступают в правоотношениях государственного кредита, оформленного выпуском ценных бумаг субъекта РФ (абз. 3 п. 3 ст. 2 Федерального закона «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг»).

**Высшее должностное лицо** — руководитель высшего исполнительного органа государственной власти — **субъекта РФ** «...представляет субъект ... федерации ... при осуществлении внешнеэкономических связей, при этом вправе подписывать договоры и соглашения

от имени субъекта ... федерации» (подп. «а» п. 7 ст. 18 Федерального закона от 06.10.1999 № 184-ФЗ).

Распределение компетенции между **исполнительными органами** субъектов РФ строится, как правило, по образу и подобию распределения компетенции между федеральными министерствами и службами. Дело здесь, разумеется, не в слепом копировании, а в рациональности: идентичное распределение компетенции облегчает взаимодействие органов субъектов РФ с органами федеральными. Полного соответствия здесь, однако, не наблюдается — субъекты РФ, как правило, проявляют творческий подход, приспосабливая систему, построенную по общефедеральным принципам, к собственной специфике, нуждам, интересам и потребностям.

Типичным примером подобного подхода может служить система и структура органов исполнительной власти г. Москвы. Согласно п. 1, 2 и 7 ст. 3 Закона г. Москвы от 20.12.2006 № 65 «О Правительстве Москвы» систему органов исполнительной власти г. Москвы образуют Правительство Москвы, а также подведомственные ему *отраслевые*, *функциональные* и *территориальные* органы исполнительной власти. К числу отраслевых и функциональных органов относятся *департаменты*, *комитеты*, *главные управления* (*управления*) и *инспекции*; к числу территориальных органов — *префектуры* административных округов и *управы районов* г. Москвы. При этом разграничение отраслевых и функциональных органов проведено следующим образом: 1) на **департаменты** возлагаются задачи «...проведения государственной политики и управления в приоритетных для города Москвы областях деятельности»; 2) **комитеты** «...осуществляют отраслевое управление в соответствующих областях деятельности»; 3) **главные управления** (управления) занимаются «...межотраслевым регулированием в определенной области городского управления»; 4) **инспекции** отправляют контрольные и надзорные функции (п. 3—6 ст. 3 Закона). Как видим, в отличие от федерального уровня организации органов исполнительной власти по трехзвенной системе (министерства — службы — агентства), на московском уровне использована структура шестизвенного типа (департаменты — комитеты — управления — инспекции — префектуры — управы). Произошло так потому, что если в основу строительства федеральных органов исполнительной власти был положен *чисто функциональный принцип*, то организация московских органов исполнительной власти основана на *смешении функционального начала с отраслевым и территориальным*. Кроме того, большинство московских органов власти подчиняются непосредственно Правительству г. Москвы, т.е. не состоят в непосредственном подчинении друг у друга, в отличие от федеральных служб и агентств, которые могут подчиняться не только непосредственно Президенту и федеральному Правительству, но и федеральным министерствам. Исключение составляют районные управы, подчиненные префектурам по территориальному принципу.

Согласно п. 11 ст. 3 Закона «структура органов исполнительной власти города Москвы определяется указом Мэра Москвы»; Указом от 19.07.2007 № 44-УМ установлена следующая их структура (указано только общее количество органов соответствующих видов, без их наименований):

| | | Комплексы | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | | градостроительной политики и строительства | экономической политики и развития | городского хозяйства | имущественно-земельных отношений | внекомплексные органы |
| Функциональные и отраслевые исполнительные органы | Департаменты | 2 | 5 | 3 | 2 | 16 |
| | Комитеты | 3 | — | — | — | 4 |
| | Управления | — | — | 1 | — | 5 |
| | Инспекции | — | 1 | 1 | 1 | 2 |

| Территориальные исполнительные органы | Префектуры округов | Центрального | Северного | Северо-Восточного | Восточного | Юго-Восточного | Южного | Юго-Западного | Западного | Северо-Западного | Зеленоградского |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | **Районные управы** | 10 | 16 | 17 | 16 | 12 | 16 | 12 | 13 | 8 | 3 |

Систематизация органов исполнительной власти не только по их видам (функциональному и территориальному характеристикам), но и по признаку их принадлежности к тому или другому комплексу городского хозяйства есть не что иное, как непосредственное отражение установленного московским Законом отраслевого начала формирования органов исполнительной власти. Главную роль в представлении интересов г. Москвы как субъекта РФ в гражданских правоотношениях играют два департамента комплекса имущественно-земельных отношений — **Департамент имущества** (см. Положение о Департаменте имущества г. Москвы, утвержденное постановлением Правительства Москвы от 25.02.2011 № 49-ПП) и **Департамент земельных ресурсов** г. Москвы (см. Положение о Департаменте земельных ресурсов г. Москвы, утвержденное постановлением Правительства Москвы от 11.03.2011 № 65-ПП), а также два внесистемных департамента — **Департамент внешнеэкономических и международных связей** (см. Положение о Департаменте внешнеэкономических и международных связей г. Москвы, утвержденное постановлением Правительства Москвы от 22.11.2011 № 556-ПП) и **Департамент финансов** (см. Положение о Департаменте финансов г. Москвы, утвержденное постановлением Правительства Москвы от 27.07.2010 № 605-ПП).

379. **Органы муниципальных образований, представляющие последние в гражданских правоотношениях.** Управление делами муниципальных образований осуществляют органы местного самоуправления, состав, структура и полномочия которых определяются

уставом муниципального образования. В структуре органов местного самоуправления принято выделять 1) *представительный орган* муниципального образования, 2) *главу* муниципального образования, 3) *местную администрацию*, иначе называемую исполнительно-распорядительным органом муниципального образования, и, наконец, 4) *контрольный орган* муниципального образования. Уставом конкретного муниципального образования может быть предусмотрено создание и *иных органов и выборных должностных лиц местного самоуправления* для решения вопросов местного значения (ч. 1 ст. 34 Закона о местном самоуправлении).

Представительный орган муниципального образования осуществляет общую регламентацию порядка управления и распоряжения муниципальным имуществом, в том числе посредством создания, реорганизации и ликвидации муниципальных предприятий, а также его приватизации (п. 5 и 6 ч. 10 ст. 35, ч. 3, 4 ст. 51 Закона о местном самоуправлении). Кроме того, именно он принимает решения о создании муниципальным образованием автономных некоммерческих организаций и фондов (ст. 64 Закона).

В конкретных гражданских правоотношениях муниципальное образование проявляет себя действиями своих **исполнительных органов** — *высших должностных лиц, местных администраций и их структурных подразделений*[270]. Так, согласно п. 1 ч. 4 ст. 36 Закона о местном самоуправлении глава муниципального образования представляет последнее «...в отношениях с органами местного самоуправления других муниципальных образований, органами государственной власти, гражданами и организациями», причем, «...действует от имени муниципального образования ... без доверенности». Последняя фраза, очевидно, призвана подчеркнуть, что речь идет о представлении интересов муниципального образования именно в *гражданских* правоотношениях. Это предположение вполне подтверждается предписанием ч. 1 ст. 41 Закона, постановляющим, что «*...от имени муниципального образования приобретать и осуществлять имущественные и иные права и обязанности, выступать в суде без доверенности могут глава местной администрации, другие должностные лица местного самоуправления* в соответствии с уставом муниципального образования». Заключительная часть данной нормы не должна, конечно, пониматься буквально: хотя в ней и идет речь о *должностных лицах*, действуют они все-таки от имени *органов* муниципальных образований, в то время как именно последние (органы) представляют сами муниципальные образования. Именно *органы местного самоуправления* (а не их должностные лица!) *от имени муниципального образования* «...владеют, пользуются и распоряжаются муниципальным имуществом...»; именно органы местного самоуправления «...вправе передавать муниципальное имущество во временное или в посто-

270 Наименования этих подразделений могут быть самыми разнообразными (управы, управления, департаменты, комитеты, комиссии, коллегии, отделы, советы, сектора, и др.). Четкого функционального либо иного различия между ними обычно не проводится.

янное пользование физическим и юридическим лицам..., отчуждать (его), совершать иные сделки в соответствии с федеральными законами» (ч. 1 и 2 ст. 51 Закона).

Заказы на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для муниципальных нужд размещаются, а муниципальные контракты по итогам такого размещения заключаются в порядке, предусмотренном Федеральным законом «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (ч. 1 ст. 54 Закона о местном самоуправлении).

Особенности участия муниципальных образований в гражданских правоотношениях, вытекающих из выпуска муниципальных ценных бумаг (в отношениях муниципального кредита или муниципальных заимствований), определяются ст. 817 ГК, положениями БК, а также Федеральным законом «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг» (см. ст. 64 Закона о местном самоуправлении).

# Блага (объекты гражданского права)

ГЛАВА 13
ОБЩАЯ ТЕОРИЯ ОБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

ГЛАВА 14
МАТЕРИАЛЬНЫЕ БЛАГА

ГЛАВА 15
НЕМАТЕРИАЛЬНЫЕ БЛАГА

# ГЛАВА 13

# Общая теория объектов гражданского права

## Основная литература

*Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 19—24; То же // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2002. Т. I. С. 189—197; *Алексеев С. С.* Об объекте права и правоотношения // Вопросы общей теории советского права : сб. ст. М., 1960. С. 284—308; *Берновский К.* Объект права. Харьков, 1931; *Брауде И. Л.* К вопросу об объекте правоотношения по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. 1951. № 3. С. 56—58; **Гражданское право**: Актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2007. С. 299—345; *Гримм Д. Д.* К учению об объектах прав // Вестник права: Журнал Санкт-Петербургского юридического общества. 1905. Кн. 7. С. 157—196; Кн. 8. С. 103—123; То же // Вестник гражданского права. 2007. № 1. С. 197—239; *Его же*. Проблема вещных и личных прав в древнеримском праве // Труды русских ученых за границей / под ред. *А. И. Каминка*. Т. I. Берлин, 1922. С. 22—64; Т. II. Берлин, 1923. С. 44—68; То же // Вестник гражданского права. 2007. № 3. С. 144—216; *Дудин А. П.* Объект правоотношения: Вопросы теории. Саратов, 1980; *Иоффе О. С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949. С. 74—97; Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 581—604; *Его же.* Спорные вопросы учения о правоотношении // Очерки по гражданскому праву : сб. ст. Л., 1957. С. 21—64; То же // Избранные труды по гражданскому праву. С. 673—682; *Красавчиков О. А.* Советский гражданский оборот (понятие и основные звенья) // Ученые записки Свердловского юридического института. Т. V : Вопросы гражданского, трудового права и гражданского процесса. Свердловск, 1957. С. 3—27; *Лапач В. А.* Система объектов гражданских прав:

Теория и судебная практика. СПб., 2002; *Магазинер Я. М.* Объект права // Очерки по гражданскому праву : сб. ст. Л., 1957. С. 65—78; То же // Правоведение. 2000. № 6. С. 202—213; **Объекты гражданского оборота** : сб. ст. / отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2007 (в нем статьи В. А. Белова (С. 6—77) и А. О. Рыбалова (С. 78—94)); *Пергамент А. И.* К вопросу об объекте правоотношения по советскому гражданскому праву (изложение доклада И. Л. Брауде и прений по докладу) // Советское государство и право. 1950. № 9. С. 85—86; *Ровный В. В.* Проблемы объекта в гражданском праве : учеб. пособие. Иркутск, 1998/2004; *Сенчищев В. И.* Объект гражданского правоотношения // Актуальные проблемы гражданского права : сб. ст. М., 1998. С. 109—160.

## § 1. Основные проблемы теории объектов прав (п. 380—387)

380. **Современное состояние учения об объектах прав.** Понятие об объекте права и правоотношения относится к числу наименее разработанных в правоведении. И дело здесь, как ни странно, не в том, что такая разработка не осуществляется, — напротив, она ведется весьма активно. Несмотря на это понятие объекта права и правоотношения упорно не желает покоряться усилиям исследователей. До настоящего времени общей теории объекта права и правоотношения не имеется; ее суррогатами-заменителями служат общие учения об отдельных видах объектов — вещах, лицах, действиях и нематериальных благах. Но и в рамках этих — частных — учений (не говоря уже о теории общей) ясно отражаются вся тяжесть и глубина научного бессилия перед проблемой объекта. Нельзя не поразиться тому разрыву, который существует между количеством научного внимания, уделяемого проблеме объекта, и теми все менее и менее значительными и менее заметными успехами, которые становятся его результатом.

Трудно сказать, что является причиной такого (безрадостного, прямо скажем) положения дел. Скорее всего, такое состояние стало следствием влияния нескольких причин различного рода — от самых поверхностных до глубинных (философских) разногласий. Впрочем, даже ученые, стоящие (как кажется) на одних и тех же методологических позициях, нередко приходят к взаимоисключающим выводам; так, исследователи, исповедующие идентичные взгляды на понятие объекта правоотношения, не всегда могут договориться о том, какие же именно субстанции его наполняют.

Кроме того, учение об объекте права можно назвать скомпрометированным уже при самом своем возникновении, которое произошло по причинам, коренящимся больше в свойствах инертности и консерватизма человеческого мышления, нежели в строгой содержательной или логической необходимости. *Раз в праве и правоотношениях име-*

*ются субъекты, значит в них непременно должны быть и объекты*: вот так (в концентрированной форме) объясняется необходимость существования объекта права и правоотношения. В действительности речь здесь идет о чисто словесном противопоставлении. *Философское* понятие, обозначаемое термином «субъект» (активная, воздействующая субстанция), действительно имеет парную с собой *философскую* категорию, называемую «объектом» (пассивную или претерпевающую воздействие субстанцию), но ведь пока никто не выдвигал тезиса о том, что понятие о субъекте правоотношений есть понятие о субъекте в философском смысле; откуда же тогда взять основания для его противопоставления объекту? Представим на минуточку, что говоря о *субъектах* правоотношений, мы употребили слово «субъект» не в философском смысле, а для обозначения одного из элементов *логического* отношения (субъект суждения); в этом случае ему должно быть противопоставлено понятие, обозначаемое словом *предикат*. Спрашивается: неужели это обстоятельство свидетельствует необходимость разработки *учения о субъектах и ... предикатах правоотношений?* Конечно, нет, поскольку правоотношение не представляет собой *суждения*. Но точно так же правоотношение и не представляет собой отношения в философском смысле этого слова; следовательно, обозначение «субъект правоотношения» не есть обозначение субъекта в философском смысле, а значит нет и никаких причин из знания о существовании субъектов правоотношения делать вывод о необходимости существования еще и его объектов. Нельзя не согласиться с С. С. Алексеевым, заметившим, что «...поочередное механическое использование определений, выработанных в гносеологии, политической экономии, психологии для объяснения явлений, относимых к праву, даст нам несовпадающие результаты, за исключением того, что в каждом случае объектом окажется нечто внешнее к субъекту»[271].

Для иллюстрации того факта, что необходимость выделения такой субстанции, как объект права и правоотношения, до настоящего времени, по сути, не доказана, можно прибегнуть и к иному приему. Оставим термин «субъект» (права и правоотношения) и воспользуемся иным словом — например, «участник» (отношений регулируемых правом, правоотношений) или «лицо». Предполагают ли понятия, обозначаемые данными словами, необходимость выделения какой-то особой категории, подобной объекту права и правоотношения? Существуют ли парные категории, противостоящие «лицу» или «участнику»? Очевидно, нет[272].

271 *Алексеев С. С.* Об объекте права и правоотношения // Вопросы общей теории советского права : сб. ст. М., 1960. С. 286.

272 Именно этим соображением и объясняется, между прочим, то, что в наименованиях разд. IV—VI, наряду с традиционными обозначениями, помещенными в скобки, — «Субъекты гражданского права», «Объекты гражданского права» и «юридические факты» — мы сказали, соответственно, о «Лицах», «Благах» и просто «Фактах» — о том, чем соответственные предметы в действительности являются. Нет надобности затуманивать учащемуся голову специальными *юридическими* терминами, за которыми не скрывается особых — незнакомых фактическому миру — понятий. Понятия субъекта права, объекта права и юридического факта принадлежат к сонму реального мира — миру лиц, благ и фактов реальной действительности — что весьма желательно отразить не только в содержании изложения, но и в названиях глав.

Заметим, что в течение длительного времени дискуссия об объекте права имела все черты схоластической, ибо велась по поводу весьма неопределенного предмета. (1) Одни ученые говорили об объекте *правоотношения*, другие — (2) об объекте *субъективного права*, третьи — (3) просто об объекте *права* (т.е. права в объективном смысле). Лица, рассуждавшие об объекте субъективного права, делились при этом на два разных направления: (1а) сторонники первого полагали понятие объекта субъективного гражданского права тождественным понятию объекта гражданского правоотношения, а представители другого, напротив, (1б) считали их различными понятиями. В рамках учения об объекте правоотношения ученые долгое время не могли решить, из какого же понимания объекта — общефилософского (то, на что направлено воздействие субъекта права) или житейского (то, по поводу чего возникает правоотношение) — следует отправляться юридической науке. Далее, в области гражданского права с исследованиями об объектах права и правоотношения конкурируют отдельные (немногочисленные) попытки исследования понятия об *объекте гражданского оборота* — понятии, еще менее определенном и выясненном, чем понятие объекта права и правоотношения[273]. И, наконец, в современной отечественной литературе набирает силу тенденция к различению и противопоставлению друг другу *объекта* правоотношения и его *предмета*. Сказывается, видимо, заключение науки в прокрустово ложе формальных требований, одним из которых является непременное обозначение во введении ко всякой диссертационной работе *предмета и объекта исследования*. Раз у исследования есть не только объект, но и предмет, почему бы не быть тому и другому в правоотношении?

Помимо общей неопределенности в вопросе о предмете и смысле исследования категории объекта права и правоотношения существует еще ряд обстоятельств, на которые абсолютно необходимо обратить внимание, приступая к такому исследованию. Настоящий (первый) параграф главы посвящается именно установлению круга таких обстоятельств — исходных содержательных и методологических предпосылок дальнейшего постижения темы.

381. **Относительность понятия об объекте правоотношения.** Поскольку является недостаточно определенным (многозначным)* понятия о самом *правоотношении*, нужно помнить, что никакие выводы о понятии объекта правоотношения не могут притязать на абсолютность. Очевидно, что понятие объекта правоотношения, понимаемого как *фактическое* (материальное, базисное) *отношение*, урегулированное нормами объективного права (*правоотношение в материальном смысле*), совсем не обязательно будет совпадать

*см. п. 203–207

273 От необходимости подробных ссылок на работы по проблематике объекта права и правоотношения нас освобождает ранее выполненный нами критический обзор литературы по этой тематике. см.: *Белов В. А.* Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: Содержание и соотношение понятий // Объекты гражданского оборота : сб. ст. М., 2007. С. 9–42.

с понятием объекта правоотношения, понимаемого в качестве особого *идеологического* (надстроечного) *отношения*, возникающего в результате правового регулирования.

> Точно так же особое понимание объекта потребуется для концепций правоотношения — *юридической формы* общественного отношения, а также правоотношения как *единства юридической* (идеологической) *формы* и *материального* (фактического) *содержания*. Следовательно, прежде чем говорить об объекте правоотношения, абсолютно необходимо уточнить, об объекте *чего*, правоотношения *в каком смысле* этого понятия мы рассуждаем[274]. Нет и не может быть объекта *правоотношения вообще*, но могут быть только объекты *правоотношения в том или другом* — материальном, формальном либо двуедином — *смысле*.

382. **Неопределенность понятия об объекте.** Будучи едиными во мнении о том, что объектом является нечто, противопоставляемое субъекту, ученые не могут договориться о том, в чем же должно заключаться такое противопоставление. На этот вопрос обыкновенно даются два ответа: (1) объектом будет *предмет воздействия субъекта* — то, на что направлено чье-либо воздействие, либо (2) объектом будет то, что подтолкнуло субъекта к совершению того или иного направленного действия, установлению отношений с другим субъектом, *повод к возникновению отношений, повод к действию*. Первая концепция (с легкой руки О. С. Иоффе, о чем см. далее) называется *философской*, вторая — *условно-технической* (житейской).

> Строго говоря, большой разницы в этих концепциях нет, лучшим доказательством чего является существование ученых, не усматривающих таковой. Так, в соответствии с положениями первой концепции объектами правоотношений продавца и покупателя будут *продаваемая вещь* и *уплачиваемая за нее денежная сумма*; в соответствии же с положениями второй концепции объектами будут *действия продавца по передаче вещи* и *действия покупателя по уплате денежной суммы*. Легко заметить, что говоря об объекте, мы в обоих случаях прибегаем к характеристике материальных предметов (вещи и денег), хотя и в различном качестве — либо как нечто самостоятельное (объект правоотношений), или же как нечто вспомогательное (как предмет приложения усилий — действий субъектов правоотношения).

383. **Неопределенность вопроса о природе объекта и его месте (в правоотношении или вне его).** Если мы исповедуем подход к *правоотношению* как одной из юридических (правовых) форм общественных отношений (а именно так мы и поступаем в рамках настоящего Учебника*), то говоря об объекте как *элементе правоотношения*

*см. п. 206, 210—214

274 Подобную постановку вопроса встречаем только у С. С. Алексеева (Об объекте права и правоотношения. С. 141).

*в этом смысле*, мы (дабы не впасть в противоречие с самими собой) должны рассуждать о категории *правовой*, т.е. *идеальной природы*, но никак не о предмете приложения реальных (фактических) действий, либо признать, что словосочетание «объект правоотношения» носит в высшей степени образный характер и его не следует понимать буквально. В первом случае учение об объекте правоотношений, желающее остаться в рамках логики, должно будет, в первую очередь *отказаться от отождествления объекта правоотношений с объектами фактических отношений, регулируемых правом*; во втором — признать, что термин «объект правоотношения» обозначает такое понятие, которое на самом деле или вовсе не является объектом чего бы то ни было, будучи чем-то иным, либо является объектом, но не правоотношения, а чего-то другого (например, фактического отношения), т.е. *не входит в правоотношение в качестве его элемента, но пребывает где-то вне его.*

Именно последний подход является наиболее характерным для нашей (отечественной) юридической литературы: объект правоотношения отождествляется с объектом фактического отношения. Если при этом правоотношение понимается как фактическое отношение, урегулированное правом, то объект вполне успешно помещается *в правоотношении*; если же правоотношением считают юридическую форму общественного отношения, то объект, как само собой понятно, оказывается *вне правоотношения* и признается его предпосылкой или условием существования. Именно этот взгляд принимается и нами. *Объект правоотношения пребывает вне правоотношения, а не внутри его*, т.е. играет роль фактора, внешнего по отношению к системе «правоотношение», фактора, служащего источником возникновения, движения и развития системы. Объекты правоотношений выполняют роль *одного из условий* (*одной из предпосылок*) *возникновения, существования и динамики тех или иных типических либо конкретных правоотношений*, т.е. могут быть позиционированы *только вне самих правоотношений.*

Попыток уйти от узко материалистического понимания объекта в праве и поискать таковой в идеальной — однопорядковой с правом — сфере было сделано всего две.

Первая из них, предпринятая Л. И. Петражицким (последовательным сторонником психологической теории права), заключается в понимании объектов как *психических переживаний субъекта о правах и обязанностях*, являющихся поводом к тем или иным его юридическим действиям; переживания же эти вызываются у субъекта, среди прочих обстоятельств, *свойствами* тех материальных и нематериальных субстанций, которые он полагает необходимыми для себя благами. «Для построения надлежащей теории объектов ... следует ... исходить ... из изучения того, что имеется в психике переживающего нравственные и правовые процессы и совершающего соответственные проекции...»[275]. «...Традиционное, исторически выработавшееся учение об объектах и соответственная система науки покоятся на не-

275 *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1907. Т. II. С. 417.

доразумении, состоящем в принятии за учение об объектах прав множества разных положений и учений, имеющих смысл и значение в качестве учения о юридических фактах...»[276], — заключал ученый, т.е., по его мнению, о юридически значимых свойствах материальных и нематериальных благ, в первую очередь вещей, движимых и недвижимых. Интересно, что несколько позднее сходные взгляды высказывались М. М. Агарковым[277], с одной стороны, О. С. Иоффе[278] и Я. М. Магазинером[279], с другой, — учеными, ни в малейшей мере не разделявшими ключевые постулаты психологической школы права Л. И. Петражицкого и, кроме того, весьма радикально расходившимися во взглядах друг с другом. Данное обстоятельство свидетельствует, конечно, о том, что почтенным профессором Петражицким был найден совершенно правильный подход универсального (применимого в рамках всякой школы права, признающей за правоотношением свойство идеальной субстанции) характера к исследованию *объекта правоотношения как его элемента*[280].

Вторая попытка принадлежит нашему современнику, В. И. Сенчищеву, который предположил понимать под объектом права не сами юридически значимые свойства объектов фактических действий, а предопределенный ими *гражданско-правовой режим таковых*, т.е., по сути, отождествил понятие *объекта правоотношения* с понятием *результата правового регулирования*. «Нам представляется, — пишет он, — что точкой приложения правового воздействия и, следо-

276 *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1907. Т. II. С. 443.

277 «...Лучше было бы рационализировать терминологию и считать объектом права то, на что направлено поведение обязанного лица, прежде всего вещь...» (*Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 22—23), поскольку именно свойства вещей предопределяют «...то, что должен (или не должен) делать пассивный субъект, но и то, что может требовать активный субъект», т.е. (по терминологии М. М. Агаркова) содержание правоотношений (Там же. С. 23).

278 Об этом весьма красноречиво говорит само наименование гл. IV его монографии «Объект. Гражданско-правовое значение вещей и их свойств». См. также следующее место, в котором О. С. Иоффе передает существо взглядов своего учителя — профессора Я. М. Магазинера: «Свойства вещей ... могут рассматриваться как правообразующие юридические факты, но отнюдь не как обстоятельства, в силу которых вещь превращается в объект права» (*Иоффе О. С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 587), которые, судя по следующему его высказыванию о том, что «...вещи лишь предопределяют известную форму поведения, которая при прочих условиях объективно может и должна получить законодательное закрепление. Можно поэтому говорить о гражданско-правовом значении вещей и их свойств, но не следует приписывать вещам не свойственную им функцию объектов права» (Там же. С. 597), им вполне разделяются.

279 См. выше приведенную сноску на работу О. С. Иоффе.

280 В этом смысле весьма любопытны взгляды О. А. Красавчикова, отрицавшего необходимость признания за свойствами вещей значения юридических фактов по той причине, что пресловутые свойства являются не естественными, но привнесенными, ибо характеризуют не сами вещи, а обязательства (правоотношения) по их поводу. «Определенность вещи родовая или индивидуальная, делимость или неделимость и т. д. в сущности являются не чем иным, как образными выражениями. Но чьи же это действительные свойства? Подобными свойствами обладает *обязательство*. ... Отвечая на вопрос о том, являются ли юридические свойства вещи юридическими фактами, отметим, что указанные свойства не принадлежат ей. Это *свойства самого обязательства*, где речь идет о действиях, которые и являются юридическими фактами» (*Красавчиков О. А.* Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 84, 85).

вательно, объектом правоотношения является не поведение обязанного лица и не вещь как таковые, но правовое значение (правовая характеристика) вещи, поведения или иных категорий имущества ... и неимущественных прав. Иными словами — их правовой режим»[281]. Очевидно, что эта концепция объекта правоотношения оказывается чисто механистическим слепком с концепции правоотношения — общественного отношения, урегулированного нормами права. Объект правоотношения — это объект общественного отношения, «урегулированный» (!) нормами права. Но если общественное отношение с теми или иными оговорками еще можно назвать предметом правового регулирования (воздействия), то их объекты — ни в коем случае. Право может воздействовать на общественные отношения, оказывая влияние на сознание людей — лиц, принимающих в нем участие. Но как право могло бы воздействовать на объект — субстанцию бездушную, к соотнесению правовых предписаний с жизненными отношениями не способную? Сколько не принимать законов о, скажем, правах на вещи, сами вещи от этого ничуть не поменяются. Разве только слово «регулирование» употребить еще в каком-нибудь особенном смысле.

384. **Монистические и плюралистические концепции объекта.** *Монистическими* называются концепции, признающие свойства объекта права и правоотношения за каким-то одним явлением. Наиболее ярким примером монистической концепции может служить теория объекта-действия Я. М. Магазинера и О. С. Иоффе; ей противостоит не столь категоричная, но по сути тоже монистическая концепция объекта-вещи (или, по крайней мере, прежде всего вещи) М. М. Агаркова. Напротив, концепции, признающие свойства объекта права и правоотношения за предметами и явлениями различного рода и свойства, обыкновенно объединяемыми под наименованием *благ* (И. Л. Брауде), называются *плюралистическими*. Подавляющее большинство концепций объекта правоотношения принадлежит к разряду плюралистических; так, весьма известная (по сути еще римская!) попытка разграничения вещных и обязательственных правоотношений, как имеющих своими объектами вещи (вещные) и действия (обязательственные), отталкивается именно от плюралистической концепции объекта.

Построение именно монистической или непременно плюралистической концепции объекта не может рассматриваться как самостоятельная задача, заслуживающая особой постановки и решения. Между тем, представление о том, что понятие объекта права и правоотношения должно быть универсальным (применимым ко всем областям права и всем видам правоотношений), приводит некоторых ученых

281 *Сенчищев В. И.* Объект гражданского правоотношения: Общее понятие // Актуальные проблемы гражданского права : сб. ст. М., 1998. С. 139. С некоторой долей условности эта концепция разделяется и в одном из новейших учебников; см.: **Гражданское право** : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. I. С. 393—394.

к предубеждению против плюралистических концепций. К сожалению, истинность этого представления (и, соответственно, основательность предубеждения) никем не доказана; с нашей точки зрения, и то, и другое, по меньшей мере, сомнительно. Вместе с тем построение любой монистической концепции сопряжено с той очевидной сложностью, которая заключается в отыскании некоего универсального понятия, в равной мере фигурирующего во всех многообразных регулируемых правом областях и, как следствие, в выстроенных на этой основе правовых связях. Может быть поэтому единственной распространенной строго монистической концепцией объекта была и остается *концепция объекта-действия*, поскольку именно *действие* и только оно является тем непременным атрибутом, который связывается с реализацией всякого правоотношения[282]. За действием, впрочем, можно видеть также и *интерес*, удовлетворяемый действием, которому принято приписывать значение той *цели*, которой служит субъективное право, но не его объекта. При этом остается непонятным следующее: если юриспруденция принципиально может себе позволить отступить от философского понимания объекта и объявить таковым то повод к действию, то само действие (характеризующее, по справедливому замечанию М. М. Агаркова, содержание правоотношения, но никак не его объект), то почему она не позволяет себе отождествить объект правоотношения с той *целью*, ради которой оно устанавливается и достижению которой служит?

К тому же разряду монистических концепций следует причислять также теории, которые условно можно было бы назвать *многослойными*. Одни из их апологетов призывают употреблять термин «объект правоотношения» *в нескольких различных смыслах*, другие находят, что в правоотношении существуют *объекты различного рода* (*уровня*); сюда же относятся попытки сторонников третьего направления различать не только объект, но и *предмет правоотношения*. Перечисленные и им подобные приемы имеют одну общую цель — занять по сути плюралистическую позицию, но «обрядить» ее в монистическую «одежду». Можно предположить, что причиной, заставляющей преследовать такую цель, является уже упомянутое предубеждение против плюралистических концепций. Еще раз подчеркнем, что такое предубеждение представляет собой ничем не подкрепленный предрассудок. Построение монистической концепции правоотношений ради одного только ее монистического характера не имеет никакого смысла и ни при каких условиях не может быть самоцелью.

385. **«Проблема» безобъектных правоотношений.** К такого рода предрассудкам — продуктам «чистого разума», не находящим опоры ни в практике, ни в логике, — относится взгляд, согласно которому нет

---

282 Другими примерами монистических концепций может служить концепция «объекта — психического переживания» Л. И. Петражицкого (см. выше), концепция «объекта — общественного отношения» Ю. К. Толстого (ниже), «объекта — силы» Н. М. Коркунова (Лекции по общей теории права. СПб., 1904. С. 154—159); нет ничего невозможного и в монистической концепции «объект — лицо», т.е. в признании единственным объектом права личности, прежде всего отдельного человека, в концепциях «объект — власть», «объект — интерес», «объект — государство», «объект — воля» и др.

и не может быть правоотношения без объекта. Утверждают, что *правоотношение* без объекта бессмысленно, подобно тому, как бессмысленно без объекта и *отношение фактическое*. «...Права, не имеющие своего объекта, права, которые ни на что не направлены, лишены всякого смысла для носителя этих прав и не являются поэтому правами в действительном значении этого слова»[283], — пишет О. С. Иоффе.

На самом деле все основания для *уподобления* правового отношения отношению фактическому исчерпываются чисто филологическим соображением: сравниваемые субстанции уподобляются друг другу только потому, что каждая из них называется *отношением* (только одно — фактическим, другое — юридическим). Однако такого — чисто номинального — сходства для причисления сравниваемых явлений к общему роду явно недостаточно; должна быть принята во внимание их содержательная составляющая, а именно то, что сравниваемые «отношения» принадлежат к двум различным мирам — *миру реальных вещей и действий* (миру чувств и ощущений), с одной стороны, и *миру отвлеченных идей и представлений* (миру рассудка и разума), с другой[284]. При философском подходе к объекту правоотношений (а именно его и исповедует О. С. Иоффе) субстанции, на которые направлены фактические отношения, никогда и ни при каких условиях не могут совпадать с теми, на которые направлены отношения юридические. Коротко говоря: невозможность совершения фактических действий, не направленных (не воздействующих) на какие-либо субстанции, сама по себе еще не свидетельствует о том, что и все правоотношения также должны непременно воздействовать на какие-нибудь предметы и явления того же рода и качества, что и подвергающиеся фактическому воздействию. Мысль о существовании безобъектных правоотношений ни в коем случае не должна внушать ничего такого, что было бы подобно «суеверному ужасу»[285]; напротив, только ее и следует считать абсолютно нормальным и естественным положением вещей.

При каких условиях цитированное здесь высказывание Олимпиада Соломоновича верно? Оно верно при условии 1) общефилософского понимания объекта («...права, которые *ни на что не направлены*...») и 2) понимания под объектом какой-либо идеальной категории (ибо категории реальные объектом воздействия прав и обязанностей быть просто неспособны). Соблюдаются ли эти условия концепцией О. С. Иоффе? Первое условие вполне соблюдается[286], а вот второе — нет, поскольку объектом правоотношения ученый объявляет поведение или действия, так как «*...из числа всех явлений внешнего мира* только человеческое поведение способно к реагированию на воздействие,

---

283 *Иоффе О. С.* Указ. соч. С. 586.

284 С тем же успехом можно сопоставлять человека с его отражением в зеркале, портретом или манекеном — субстанциями, *чрезвычайно похожими на человека*, но все же обладающими, как минимум, одним немаловажным отличием: ни одна из них — не человек.

285 *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 215.

286 См. особенно с. 587—588 указ. соч. О. С. Иоффе, где он прямо спорит с определением объекта как повода вступления в правоотношение, называя его условно-техническим и противопоставляя философскому пониманию объекта как того, на что определенное явление оказывает или может оказать воздействие.

оказываемое субъективным *правом* и *правовой* обязанностью»[287]. В этом высказывании заключено непреодолимое внутреннее противоречие: правовые явления не способны воздействовать на явления внешнего (не относящегося к праву) мира. *Правовое* «регулирование» имеет форму оценки действий со стороны государства. «Воздействовать» такая оценка может только на *человеческое сознание*, которое и управляет человеческими действиями; при этом совсем не обязательно, что те действия, которые совершит конкретный человек, предуведомленный об их правовой оценке, будут относиться к категории правомерных (оцененных как юридически возможные)[288]. Фактические действия как явления внешнего мира точно так же не подвержены правовому воздействию, как вещи или нематериальные блага.

В существовании безобъектных правоотношений нет ничего невозможного или несообразного; более того, вывод о возможности их существования и большом содержательном многообразии является единственно логичным следствием из всего вышесказанного. Располагаясь *вне правоотношения*, объект *не является его необходимым элементом*; не имея свойств, которые обладали бы юридической значимостью, объект фактического отношения не может превратиться в объект отношения юридического. Конечно же, мы не спорим с тезисом о том, что *фактическое* отношение безобъектным быть не может; но если свойства объекта фактического отношения таковы, что не оказывают никакого влияния на правоотношение, достаточным образом индивидуализируемое (описываемое) благодаря иным факторам (содержанию, субъектам, юридическим фактам), то нет никакой надобности ни в присутствии объекта среди факторов, влияющих на это правоотношение, ни, тем более, в его искусственном отыскании.

386. **Состояние учения об объектах гражданских прав.** Описанная безрадостная ситуация в полной мере касается не только общей теории объекта прав и правоотношений (правового объекта) вообще, но и в точно такой же (если не большей) степени она характеризует учение об объектах *гражданских* прав и правоотношений. Ученые, отталкивающиеся от понятия нормы права, не могут рассматривать субъективные права (правоотношения) иначе, как результат (средство) воздействия *норм объективного права* на *поведение* субъектов правоотношения. Объектом права в объективном смысле являются,

---

287 См. особенно с. 587—588 указ. соч. О. С. Иоффе, где он прямо спорит с определением объекта как повода вступления в правоотношение, называя его условно-техническим и противопоставляя философскому пониманию объекта как того, на что определенное явление оказывает или может оказать воздействие. С. 589 (выделено нами. — *В. Б.*).

288 Кроме того, как видно из сказанного, пресловутое воздействие оказывается не субъективным правом и не юридической обязанностью, а правовой нормой; следовательно, утверждение О. С. Иоффе еще и ошибочно. Существует, конечно, точка зрения, согласно которой не только норма права, но и правоотношение выполняет регулятивную роль (см.: *Толстой Ю. К.* К теории правоотношения. Л., 1959. С. 19—21) , но она является явно надуманной — преследующей целью объяснить смысл и практическое назначение понятия правоотношения. Наконец, сказанное свидетельствует о том, что пресловутое «правовое воздействие» в том или ином конкретном случае может оказаться безрезультатным. Спрашивается, имеют ли подобные правоотношения — хотя бы и предназначенные оказать некое воздействие на явления внешнего мира, но в результате его так и не оказавшие, — какой-либо объект?

следовательно, *регулируемые правом общественные отношения*[289]. На этом общность взглядов заканчивается и начинаются разночтения. Как видно по уже цитированным работам, цивилистике знакомо несколько монистических концепций объекта — от умеренной вроде «объект — вещь» М. М. Агаркова до весьма радикальных типа «объект — действие» Я. М. Магазинера и О. С. Иоффе или «объект — фактическое отношение» Ю. К. Толстого, а также плюралистические концепции едва ли не во всех своих мыслимых многообразных разновидностях, классической и наиболее распространенной из которых является парная концепция типа «вещи — действия»[290]. Несмотря на великое богатство теоретических конструкций содержательное наполнение *общего учения об объектах гражданских правоотношений* оставляет желать много лучшего.

> Учение об объектах гражданских правоотношений до сих пор (как и в римском праве) сводится к более или менее полному воспроизведению их нормативного перечня и учению об одном из их видов — учению о *вещах*, т.е. об объектах вещных, наследственных и обязательственных правоотношений. И если в римском праве такое ограничение было вполне оправдано — из-за почти полного отсутствия правоотношений с иными объектами — то в современном праве оно совершенно беспочвенно. Объекты иных гражданских правоотношений — исключительных, личных, корпоративных — в рамках учения об объектах описываются буквально несколькими штрихами, а то и вовсе не рассматриваются, ибо местом их подробного изучения являются темы, посвященные разбору соответствующего типа правоотношений[291]. Иные объекты обязательственных правоотношений — работы, услуги, информация и др. — рассматриваются, как правило, лишь в рамках тем о договорах, порождающих соответствующие обязательства. Словом, *учение об объектах гражданских правоотношений вообще* оказывается подмененным системой *учений об объектах гражданских правоотношений отдельных видов*, к тому же разнесенных по различным местам курса.

387. **Задачи и структура настоящего раздела и главы.** Подобно тому, как раздел Учебника об активной (действующей) составля-

---

289 Во имя терминологического различения с объектом права в субъективном смысле слова об объекте права в объективном смысле обычно не говорят, предпочитая применять обозначение *предмет правового регулирования*.

290 Ее распространение (в том числе в формах фактического и даже молчаливого признания) столь широко, что весьма трудно установить первенство в ее выдвижении. В настоящее время эта концепция грозит переродиться из парного сочетания в вариант триады «вещи — действия — права». Менее известные плюралистические концепции — *теория блага*, т.е. всего того, что может служить делу удовлетворения человеческих потребностей и интересов (И. Л. Брауде) и *вещно-личная* (т.е. признающая объектами права вещи и лица) *теория* (Д. Д. Гримм).

291 Исключения составляют темы, посвященные вещным и обязательственным правам, которые параграфов об объектах просто ... не имеют! Они выполняют, как уже говорилось, другое назначение — подменяют собой общее учение. Параграф об объектах наследственных прав сводится к изучению категории «наследственная масса» — объекта наследственного преемства, но не правоотношений.

ющей регулируемых правом общественных отношений, т.е. о субъектах гражданского права (лицах), открывается главой, посвященной общему учению о них, в то время как остальные его подразделения раскрывают существо понятий о видах лиц — гражданах, организациях и публично-правовых образованиях, было бы вполне логичным по тому же образцу выстроить и раздел о пассивном (претерпевающем) элементе этих отношений.

В первой — настоящей — главе раздела мы ставим себе задачей изложить *учение об объектах гражданских прав вообще — теорию гражданско-правовых объектов*[292]. Как и всякое общетеоретическое учение о любом предмете оно должно включать в себя установление формально-логических границ изучаемого понятия, его места в системе гражданско-правовых категорий, выявление и классификацию свойств объектов, а также классификацию их самих. Кроме того, специфика сложившейся на сегодняшний день ситуации в науке, законодательстве и практике его применения требует специального (обособленного) рассмотрения понятия об *имуществе*. Необходимым является также изучение классификаций объектов, построенных по критериям их материальной или нематериальной природы, а также по признаку наличия или отсутствия у них свойства оборотоспособности. По сути, это то единственное, что в рамках имеющегося (традиционного) учения относится к объектам правоотношений в целом, единственное разработанное подразделение общего учения об объектах правоотношений.

Две другие главы раздела посвящены, соответственно, материальным и нематериальным объектам гражданских правоотношений. Центром тяжести первой является учение о вещах — объектах вещных и обязательственных прав, во второй — о квази-вещных нематериальных благах (безналичных деньгах и бездокументарных ценных бумагах), о результатах интеллектуальной деятельности (объектах исключительных прав) и социальных условиях ведения деятельности (объектах личных прав).

Предпочтение наименования «блага» традиционному обозначению «объекты гражданских правоотношений» предопределено соображением о том, что эффект воздействия гражданского права на фактические общественные отношения может принимать не только вид правоотношений, но и множество других разнообразных гражданско-правовых форм*. Так, существуют *материальные блага*, такие как элементы и свойства пространства, свойства и способности вещей, а также физические поля, фактическое господство над которыми не облекается в форму правоотношений. Некоторые из нематериальных благ, такие, например, как *жизнь, физическое и психическое здоровье граждан, их способности к общественно-полезному производительному труду*, а также *состояния неизвестности* (*конфиденциальности*) *сведений, охраняются правом* «непосредственно», т.е. *без облечения соответствующих отношений в форму правоотношений*. Кроме того, в ряде правовых систем гражданское право охраняет и защищает также некоторые формы фактического положения дел, на-

*см. гл. 6

292 Опыт построения такого учения описан выше**.

**см. п. 380, сноска 274

пример, *фактическое владение*. Элементы такой охраны можно найти и в нашем правопорядке: так, ст. 234 ГК защищает так называемое владение, годное для давности, а ст. 305 ГК — всякое вообще титульное владение (владение, основанное на законе или договоре). Блага, составляющие объекты подобных отношений, не смогут быть признаны объектами правоотношений; тем не менее своего гражданско-правового значения ни сами эти блага, ни их природные (физические или логические) свойства от этого не только утрачивают, но и, напротив, проявляют себя в сфере права еще более своеобразно.

## § 2. Понятие объекта гражданских прав и правоотношений (п. 388—391)

388. **Определение гражданско-правового объекта.** *Объектом гражданских правоотношений* или (что то же самое) гражданских (частных) прав в субъективном смысле, а также гражданско-правовых обязанностей (далее — гражданско-*правовой объект*), является любая материальная или нематериальная субстанция, *любое благо*, имманентные свойства которого создают возможность удовлетворения законных интересов лица-носителя субъективного гражданского права на него и вместе с тем предопределяют природу, содержание и динамику этого права. Гражданско-правовые объекты, подобно субъектам гражданского права, принадлежат, вопреки своему названию, вовсе не к сфере *права*, но к области чисто фактических (реальных, житейских, бытовых, экономических и пр.) отношений. Так, например, если объектом отношений собственности в экономическом смысле слова является некая индивидуально-определенная вещь, то и объектом одноименного[293] юридического отношения (права собственности) будет та же самая вещь; повесть или рассказ, будучи объектом фактических отношений, точно так же становятся и объектом отношений правовых; различного рода блага, предоставляемые человеку его общественным существованием, собственные действия и действия других людей, направленные, допустим, на выполнение

293 Впрочем, тождественность объектов фактического и юридического отношений не всегда означает *одноименность* самих отношений. Так, *в экономическом смысле слова* можно говорить о собственности не только на индивидуально-определенные, но и на иные (определенные родовыми признаками) вещи, а также на ценности, вовсе не являющиеся вещами, например на «безналичные деньги», «бездокументарные ценные бумаги» и т.д. Юриспруденция вкладывает в понятие «право собственности» иной, существенно более узкий смысл, не предполагающий охват всех перечисленных отношений именно этой правовой формой. Это не означает, что объекты фактических отношений собственности, которые не могут быть облечены в одноименную правовую форму, не становятся объектами отношений юридических, — становятся. Просто эти юридические отношения будут иными, нежели те, что обозначаются термином «право собственности», а соответственно, будут и по-другому называться.

работ или оказание услуг, являются формами выражения фактических общественных отношений и объектами тех правовых связей, в форму которых эти отношения облекаются.

Приступая к изучению гражданско-правовых объектов мы продолжаем ту линию, которую наметили в разделе предыдущем* — изучение тех явлений и сторон *реальной действительности* (мира *фактических* отношений), которым придается известное гражданско-правовое значение. Подобно тому, как субъекты гражданского права (гражданских правоотношений) — это участники *фактических* (реальных, жизненных, общественных, социальных) отношений — физические лица и их формально организованные коллективы (организации) — точно так же и объекты гражданского права (гражданских правоотношений) — это те предметы и явления (блага, ценности), *на которые направляются фактические действия* участников этих отношений (которые подвергаются такому фактическому воздействию). Думается, что можно сказать об объектах и как о предметах и явлениях, *по поводу которых* складываются фактические межчеловеческие (общественные) отношения — практической разницы с пресловутым «философским» пониманием в этом подходе на самом деле не будет, ибо сама многострадальная «проблема» объекта субъективного права и правоотношения» если и связана с необходимостью установления общефилософского понятия об объекте, то весьма отдаленным образом.

*см. п. 263

Термины «объект *права*», «объект *правоотношений*», «объект *прав и обязанностей*», подобно аналогичным терминам субъектной области, вопреки своей этимологии, обозначают отнюдь не *правовые* субстанции. Говоря об объекте права или правоотношения мы вовсе не подразумеваем чего-то такого, что находится *внутри* права или правоотношения, равно как и такого, что испытывает на себе влияние права или правоотношения. Лучшим доказательством недопустимости такого — формально-логического — понимания объекта являются концепции объекта Л. И. Петражицкого и Ю. К. Толстого: первый, как мы помним, пытался искать объект в однородной с правом сфере (сфере психических переживаний), второй пытался найти объект воздействия правоотношения, рассматриваемого в качестве источника или субъекта такого воздействия. Ни та, ни другая не только не прижились, но и не снискали себе сколько-нибудь серьезного числа сторонников, в первую очередь потому, что понятия объекта прав и правоотношений, в свое время введенное для обозначения предметов и явлений — носителей юридически значимых свойств (качеств), отнюдь не рассчитывалось на свое буквальное этимологическое понимание.

Откуда же взялись термины «объект (субъективного) *права*» и «объект *правоотношения*»? Ровно оттуда же, откуда к нам пришли аналогичные обозначения в области учения о субъектах прав. Изначальное понимание правового (юридического) отношения как *самого общественного отношения*, урегулированного нормами права, и привело к формированию учения о субъектах и объектах этих — фактических — отношений как субъектах и объектах права. С возникновением концепции правоотношения как *одной из правовых форм* жизненных

отношений, установившаяся в иных условиях терминология утратила свою былую точность. Действительно, если ограничиться чисто юридическим пониманием правоотношения как органического сочетания (единства) субъективного права со средством его обеспечения (юридической обязанностью), то пресловутые субъекты и объекты окажутся уже вне правоотношений и, следовательно, вряд ли могут называться субъектами и объектами *правоотношений*. Вместо традиционных терминов можно было бы пользоваться словосочетаниями «гражданско-правовой (юридический) субъект» и «гражданско-правовой (юридический) объект»: подобно термину «гражданско-правовой (юридический) факт»[294] они будут подчеркивать, что речь идет не о чем-то таком, что относится к сфере права, но чем-то таком, что принадлежит к области реальной действительности и имеет юридическое значение.

Таким образом, следует отдавать себе отчет в том, что субстанции, именуемые объектами *права* (объектами правоотношений, объектами прав и обязанностей или, наконец, юридическими объектами), в действительности принадлежат отнюдь не к области права, но *факта*, точно так же, как и сами регулируемые правом общественные (фактические, жизненные) отношения, предметы (объекты) этих отношений, а также факты реальной действительности. Подобно тому, как право облекает оцениваемые им общественные отношения в правовые формы, точно так же оно поступает и с объектами этих отношений: в праве (и правоотношении) мы не находим собственно объектов, а только лишь *правовое отражение* или, что то же самое, *правовую форму*, известную под названием *правового режима*[295]. Как и в случае с субъектами права, нужно иметь в виду, что без точного усвоения описанного обстоятельства — без правильного представления о *природе* тех сущностей, которые мы причисляем к объектам прав и правоотношений и к изучению которых мы теперь приступаем, — продолжение адекватного постижения предмета не представляется возможным.

389. **Способность быть объектом права (правообъектность).** Поскольку понятие объекта права и правоотношения создавалось для обозначения предметов и явлений реальной действительности, очевидно, что свойства объекта прав и правоотношений как таковых могут быть выявлены только посредством обобщения знаний о свойствах объектов конкретных и типических жизненных отношений. Юридическая наука по сию пору не имеет догматического учения о *субъектах прав вообще*, несмотря на наличие уже давным-давно созданных теорий субъектов — физических и юридических лиц; ясно, что нет смысла рассуждать и об *объектах прав вообще*, не построив учения об объектах конкретных и типических субъективных прав (правоотношений). Вместе с тем при установлении существа

294 Впрочем, имея в виду существование термина «юридический факт гражданского права», вполне правомерно говорить также и о *юридических субъектах* и о *юридических объектах гражданского права*.

295 В этом — и только этом! — смысле может быть признана рациональной концепция объекта, предложенная В. И. Сенчищевым.

понятия об объектах прав допустимо использовать тот же подход, который был применен при конструировании понятия о субъектах прав. Подобно тому, как субъектами гражданских прав нормы объективного права признают такие субстанции, которые обладают *правосубъектностью*, т.е. качествами (свойствами), необходимыми и достаточными для публичного признания за ними гражданской правоспособности, можно заключить, что точно так же и объектами гражданских прав должны быть признаваемы *субстанции, обладающие свойствами «правообъектности»* — такими качествами, которые «замечаются» объективным правом и принимаются его нормами в расчет при регулировании (оценке) фактических общественных отношений. Как и в случае с правосубъектностью, составляющей нижнюю границу понятия субъекта права, точно так же и понятие правообъектности отражает тот *минимально необходимый* набор свойств и требований, которым должна отвечать субстанция для того, чтобы она могла быть признана объектом права.

Вместе с тем соответствие этой нижней планке требований само по себе отнюдь не гарантирует отнесения субстанции к числу гражданско-правовых объектов — существует еще и верхняя граница, состоящая из *возможности и целесообразности* признания того или иного предмета (явления) объектом права. Может сложиться, следовательно, ситуация, при которой некий предмет (явление) к разряду объектов права (или объектов определенных субъективных гражданских прав) не относится, несмотря на наличие у него свойства правообъектности. В любой сфере права, не исключая гражданского, к числу такого рода субстанций относятся, прежде всего, *незаконные действия, вещи, изъятые из оборота и ограниченные в обороте*, а также *большинство нематериальных субстанций*; дискутируется вопрос о возможности отказа в признании объектами авторских прав *литературных произведений националистического и экстремистского содержания*, а также *вредоносных программ для ЭВМ* (компьютерных вирусов). Отказ судебной практики в анализе цели сделок по приобретению и сосредоточению в одних руках возможностей, предоставляющих контроль над корпорацией, приводит к тому, что и по сей день отдельными самостоятельными объектами правоотношений не признаны ни *контрольные пакеты акций* (долей, паев, прав участия) корпораций, ни предоставляемый ими (а также и иными средствами) *прямой или косвенный корпоративный контроль* как особого рода нематериальное, но при том безусловно имущественное благо.

С другой стороны, нет ничего невозможного и в противоположной ситуации — в отнесении к разряду объектов права таких субстанций, которые в действительности правообъектности не имеют, но причисление которых к категории объектов представляется *желательным* (целесообразным) с точки зрения государственной политики. Таково, к примеру, признание объектом гражданского права *электрической мощности* — субстанции, которая не имеет самостоятельного бытия и с точки зрения физики представляет собой лишь одну из ко-

личественных характеристик электроэнергии, неотрывную от самой энергии. В то же время интересы государственной энергетической политики, заключающиеся, в частности, в создании нормативно-правовой основательности для компенсации потребителями так называемых условно-постоянных затрат генерирующих поставщиков электроэнергии, потребовали пренебречь отсутствием у электрической мощности свойства правообъектности и вопреки этому все-таки объявить ее объектом права. Другим примером данного рода может служить *конфиденциальная информация* (в том числе коммерческая тайна и ноу-хау) — субстанция, также лишенная (между прочим, самим ее обладателем) свойств объекта абсолютного права, но несмотря на это законодательно объявленная таким объектом.

Обе описанные ситуации, впрочем, должны быть признаны исключениями из общего правила о правообъектности как необходимой предпосылке признания субстанции гражданско-правовым объектом.

390. **Существо и содержание правообъектности.** Какими же качествами должны обладать предметы и явления объективной реальности для того, чтобы их можно было бы признать объектами частных прав? Что входит в содержание правообъектности? Поскольку целью признания за лицом всякого субъективного частного права является предоставление ему возможности посредством свободного его (права) приобретения и осуществления удовлетворить свой определенный (индивидуальный) законный интерес, следует заключить, что объектом субъективного гражданского (частного) права может быть только субстанция *неюридического мира*, обладающая способностью к удовлетворению обладателем субъективного права на эту субстанцию своего *законного частного имущественного интереса*. Это положение вытекает из того очевидного соображения, что субъективное право само по себе способно удовлетворить интерес *чисто юридического* свойства. Делу удовлетворения хозяйственного, экономического, душевного или иного внеправового интереса участников общественных отношений могут служить лишь объекты этих отношений (юридические объекты). Субъективное право выступает лишь той *формой*, в которую облекаются притязания в отношении подобных объектов; иначе — оно является результатом оценки этих притязаний как основательных, подлежащих защите и покровительству закона. Что же касается *имущественного* характера основательных притязаний, удовлетворяемых при помощи гражданско-правовых объектов, то он вытекает из классического представления об *имущественных* отношениях как первейшей и главнейшей сфере действия принципов частного (гражданского) права. Вопрос о понятии имущества, имущественного и неимущественного интересов обсуждается ниже, в § 3 настоящей главы.

Наряду с названным — первым и главным — требованием (*способностью к удовлетворению человеческих интересов*) существует и ряд других условий, без выполнения которых объекта права нет и не

может быть. На наш взгляд, к их числу относятся 2) *обособленность* и 3) *определенность* (точность, ясность, гласность) блага (явления), притязающего на статус объекта; затем, таковое должно быть 4) *результатом человеческого труда* и, наконец, 5) его отнесение к сонму объектов должно найти *отрицательное или положительное отражение в постановлениях положительного закона*. Подробному раскрытию этих свойств посвящается специальный § 4 настоящей главы. Здесь важно иметь в виду, что свойства эти имеют *универсальный характер*, т.е. распространяются в равной степени как на материальные, так и на нематериальные объекты гражданских прав, хотя и те и другие *проявляют себя по-разному*. Наиболее заметны различия, в которых проявляет себя последнее — пятое — свойство. Именно: *материальные* объекты фактических отношений, *по общему правилу, становятся и являются объектами гражданских прав*, кроме случаев, прямо установленных законом; напротив, в части *нематериальных* объектов фактических отношений применяется презумпция, согласно которой они *не относятся к разряду объектов гражданских прав*, если иного прямо не установлено законом.

391. **Функциональное понимание гражданско-правового объекта.** Идентичность (совпадение) объектов фактических отношений с объектами отношений правовых не означает, что в том и другом объекты выполняют одни и те же функции. Если фактическое отношение без объекта не может существовать по причине своей бесцельности, а значит, нелогичности и бессмысленности, то юридическое отношение мыслимо и без направленности на какой-то фактический объект (без его возникновения по поводу какого-то реального объекта), ибо его непосредственной целью и результатом является удовлетворение *юридического* (а не имущественного) интереса. Объект не проявляет себя в праве иначе как в *совокупности юридически значимых свойств*, характеристика которых представляет собой *часть* (*элемент*) *характеристики типического или конкретного правоотношения*. Таким образом, конечная *функция объекта правоотношения — это описание или индивидуализация правоотношения*.

В самом деле, различные предметы и явления могут испытывать на себе различное по своему содержанию человеческое воздействие. Так, например, предметы материального мира подвержены *физическому* воздействию, в то время как на явления социальной действительности можно повлиять лишь посредством *изменения представлений* других людей об этом явлении и его значении, в том числе и юридическом. Таким образом, *содержание возможного поведения* (*субъективного гражданского права*) *неизбежно будет зависеть от качеств своего объекта, предопределяющих содержание действий, которые с этими объектами возможно реально совершить*. Имеются в виду прежде всего и главным образом те действия, которые позволяют извлекать из объектов материального и нематериального мира их естественные и социальные свойства — полезные либо вредоносные.

Кроме того, субстанциональные различия в природе предметов и явлений могут позволять достичь поставленных целей в одних ситуациях, и не позволять в других. Так, например, физически обладать *вещью* в определенный момент времени может только одно лицо, а, скажем, *информацией* о том или ином явлении, могут одновременно обладать и несколько лиц. Соответственно, возможность извлечения полезных свойств из вещи существует *только у одного* субъекта, из информации — может существовать *одновременно у нескольких*. Субъективные права, оформляющие данные действия, будут различаться не только по содержанию, но и по своей природе, а также теми обстоятельствами, которые повлекут их возникновение или прекращение. Предметы и явления различной природы, таким образом, в определенной степени *предопределяют* не только содержание, но также *природу и динамику складывающихся по их поводу правоотношений*.

Впервые в отечественной литературе данная — функциональная — теория объекта была сформулирована М. М. Агарковым. Рассматривая вопрос о возможности существования так называемых безобъектных правоотношений, он указывал, что в обязательствах вещи «*...могут служить для характеристики и определения содержания* соответствующих прав требований и обязанностей»[296] (выделено нами. — *В. Б.*). В этой цитате очень важно подчеркнуть слово «*могут*»: могут служить (если в этом есть необходимость), а могут и не служить (если такой необходимости нет). Так, например, если действие обязанного лица (должника) направлено на вещь (индивидуальную или известного рода), то учет специфики этой вещи и ее юридическая характеристика абсолютно необходимы *для характеристики самого обязательства*, по ее поводу установленного. «Но нередко то, на что направлено действие, составляющее содержание обязанности должника, не имеет общего значения в области гражданского права. *Соответствующие указания служат лишь для характеристики и определения содержания обязанности должника в данном обязательстве* (или в данном виде обязательств). Например, артист балета обязался исполнить в концерте танец чечетку. Этот танец определяет *содержание данной обязанности должника*, но он не имеет никакого *общего* значения в гражданских правоотношениях и не может дать материала для построения о нем общей теории»[297]. Коротко говоря, правоотношение концертной организации и артиста-исполнителя (танцора) *в достаточной мере индивидуализируется характеристикой его субъектов, содержания* (меры должного поведения артиста-исполнителя) *и основания возникновения* (индивидуально-определенный договор антрепренера и артиста). Необходимости в выделении объекта не имеется.

С этой точки зрения, вопросы, позднее заданные Р. О. Халфиной (между прочим, ученицей М. М. Агаркова), — что является объектами правоотношений из договоров по уборке помещений, с одной стороны, и по ремонту тракторов — с другой?[298] — требуют абсолютно конкретных и логичных ответов: объектами таких правоотношений являются,

296 *Агарков М. М.* Указ. соч. С. 29.

297 Там же. С. 30.

298 См.: *Халфина Р. О.* Указ. соч. С. 214.

соответственно, *подлежащие уборке помещения* (включая, их полы, потолки, стены, окна, двери, а также всю, находящуюся в них мебель) и *неисправные трактора*, ибо без характеристики подлежащих устранению дефектов помещений и неисправностей тракторов невозможно описать, *какие именно действия* (натирка пола, мойка окон, чистка ковров, протирка плафонов и т.д. либо замена масла, свечей, фильтров, подшипников и иных подобных деталей) *будут составлять существо предусмотренных договором уборки или ремонта обязательств*, т.е. какие именно действия кредитор мог бы потребовать, а должник был бы обязан совершить. В то же время нематериальные результаты, на достижение которых направлены соответствующие обязательства (блеск натертого пола, чистота окон, работоспособность тракторов и т.д.), не могут быть описаны с помощью таких характеристик, которым объективное право могло бы придать юридическое значение. Подобные правоотношения индивидуализируются своим субъектным составом, содержанием (характеристикой действий, должных (при их надлежащем совершении) привести к желаемому результату) и основанием возникновения, а значит, в выделении объекта не нуждаются[299].

Рассмотрим несколько наших собственных примеров. Возьмем, к примеру, действия по перевозке или буксировке чего-либо: их совершение предполагает использование *транспортных средств*. Но являются ли они *объектами перевозочных* или *буксировочных* правоотношений? Конечно, нет, ибо их использование предопределяется существом той деятельности, которую предполагается осуществлять в рамках исполнения обязательства (а не наоборот, как было бы, будь эти субстанции объектами). Другой пример: два преподавателя объясняют учащимся учебный материал, причем, один сопровождает устную речь записями на доске, а другой нет. Спрашивается: 1) являются ли объектами правоотношения по оказанию преподавательских услуг доска, на которой выполняются записи, и мел, которым такие записи производятся? и 2) имеет ли объект правоотношение, в котором оказание услуг ограничивается одним только устным объяснением? Ни одно подобное правоотношение не имеет объекта; доска и мел — лишь «пункт приложения труда»[300], точнее — средство совершения определенных действий, но не то, на что они направлены. Таковы, далее, игра на музыкальных инструментах, ремонтные и иные работы, осуществляемые с применением тех или иных машин, механизмов или оборудования, действия по хранению и охране объектов, актерская игра, пение, танцы и т.п.

В качестве общего правила можно констатировать, что если содержанием обязательства является возможность действия, прилагаемого к вещи лишь как к средству его совершения, либо не прилагаемого

---

299 Описанный феномен возможно объяснить и иначе — признать, что договоры возмездного оказания услуг порождают отнюдь не безобъектные гражданские правоотношения, но *охраняемый законом интерес заказчика* (получателя) *услуг нематериального характера*, т.е. совсем другие гражданско-правовые последствия. Вместе с тем пока не будет точно объяснена причина, по которой невозможно согласиться с признанием существования безобъектных правоотношений, в подобных умопостроениях нет надобности. Отвергать безобъектные правоотношения только потому, что они безобъектные, нет достаточных оснований.

300 См.: *Халфина Р. О.* Указ. соч. С. 215.

к вещи вовсе[301], то нужно признать, что обязательство, оформляющее отношения по совершению такого действия просто-напросто ...не имеет объекта!

Таким образом, М. М. Агарков не только *доказал* возможность существования *безобъектных* правоотношений (чего уже было бы вполне достаточно, чтобы обессмертить собственное имя), но и *установил функцию, выполняемую объектом в правоотношении*, — ею является *определение содержания правоотношения*, т.е. его типизация и индивидуализация[302].

## § 3. Понятие имущества (п. 392—395)

392. **Многозначность термина «имущество».** Слово «имущество» в законодательстве и литературе употребляется в различных значениях. Обыкновенными и наиболее часто встречающимися являются три следующих: 1) имущество — это *то же самое, что и вещи* (часть так называемого *актива*); 2) имущество представляет собой совокупность *вещей* и *требований вещей* от других лиц (так называемый ***gross-*** или *брутто-актив*); 3) понятие имущества включает в себя не только *вещи* и *требования* вещей, но также и *обязанности* в отношении вещей (т.е. и актив, и пассив; брутто-актив, уменьшенный на сумму пассива, дает *нетто-актив* или *чистый актив*).

Так, например, в п. 1 ст. 209 ГК говорится, что «собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим

---

301 «...В обязательственных правоотношениях действие..., составляющее содержание обязанности должника, может и не быть направлено на объекты тех или иных абсолютных прав; ... содержанием обязательства могут быть такие действия должника, которые сами по себе ни непосредственно, ни посредственно не направлены на тот или иной внешний в отношении человека объект» (*Агарков М. М.* Указ. соч. С. 29, 39).

302 Справедливости ради нужно отметить, что М. М. Агарков пошел дальше и выдвинул настоящую научную гипотезу, подтверждение которой разрешило бы многострадальную «проблему объекта». Заметив, что в целом ряде случаев действия должника могут быть направлены на *что-либо, что не является вещью, но с точки зрения выполняемой в правоотношении функции вполне может быть обозначено как объект*, например, на субъективные права (там же. С. 30), которые могут стать объектом *юридических действий* должника, объектом его *распоряжения*, он предположил, что «может быть было бы правильно считать объектами в гражданском праве лишь то, *в отношении чего возможны акты распоряжения...*» (там же); что «об *объектах, в отношении которых могут иметь место акты распоряжения*, может быть построена теория, которая имела бы более общее значение, чем существующая теория вещей как объектов гражданского права» (там же).
Если под распоряжением понимать как юридические, так и фактические действия, то данная теория М. М. Агаркова по существу мало отличается от нашей, ибо процесс использования объектов фактических отношений для удовлетворения имущественных интересов сведется к действиям, названным им «распоряжением» объектом. Если же ученый понимал под распоряжением действия исключительно юридические (как это обычно делается), то его теория становится внутренне противоречивой, ибо ни вещи, ни нематериальные блага, исключая субъективные права, никак не могут быть объектами прав, ибо не способны реагировать на действия юридические.

имуществом». Сопоставив данную формулировку с последующими нормами ГК о собственности, можно сделать вывод о том, что, говоря об *имуществе*, законодатель имеет в данном случае в виду *только вещи*. Но это значение не единственное, даже в рамках ГК. Именно ст. 128 ГК определяя, что «к объектам гражданских прав относятся *вещи*, включая деньги и документарные ценные бумаги, *иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права*...», тем самым называет имуществом не только вещи, но и все вообще объекты гражданских прав, кроме тех, что прямо отнесены к иному типу объектов гражданских правоотношений (т.е. работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности, приравненных к ним средств индивидуализации и нематериальных благ), т.е. говорит об *имуществе как брутто-активе*[303].

Еще в одном месте, а именно в п. 2 ст. 132 ГК (при характеристике понятие предприятия), законодатель указывает, что «в состав предприятия как *имущественного комплекса* входят все виды *имущества*, предназначенные для его деятельности, *включая* земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, *права требования, долги*, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги ..., и другие *исключительные права*, если иное не предусмотрено законом или договором». Как видим, здесь термином «имущество» обозначается *комплекс не только активов*[304], *но и долги, т.е. комплекс активов, обремененных комплексом же обязанностей, пассивов.*

Наконец, говоря об *имуществе*, весьма часто имеют в виду *все вообще объекты гражданских правоотношений, за исключением личных благ* — «...те или иные внешние для человека предметы, которые являются средством для достижения его целей»[305]. В результате те общественные отношения, которые, согласно, скажем, ст. 128 ГК, имеют своими объектами ценности, не принадлежащие к разряду имущества (например, по производству работ, оказанию услуг, предоставлению информации), в научной и учебной литературе принято относить к числу *имущественных*. Пусть их объект не всегда представляет собой имущество — зато вступление в такие отношения диктуется стремлением к удовлетворению, как правило, *имущественного* интереса.

Встречаются случаи законодательного употребления слова «имущество» и в различного рода особенных, специфических значениях. Так, например, ст. 77 или п. 2 ст. 78 Акционерного закона, вводя обязательность *денежной оценки* ***имущества*** (в том числе — являющегося предметом крупных сделок) очевидно, подразумевает под словом «имущество» *всякое вообще имущество*, ***кроме ... денег*** (рублей — национальной валюты РФ). Такое толкование вытекает из того очевидного обстоятельства, что *производить денежную оценку денег*

303 Куда включаются не только вещи и права на них, но еще и таинственное «иное имущество» — понятие, в ГК не раскрытое.

304 Куда входят уже не только обязательственные права на вещи, но также и исключительные права, т.е. права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации — объекты, которые сами в перечень имущества ст. 128 ГК не попали.

305 *Агарков М. М.* Указ. соч. С. 38.

*бессмысленно*; подозревать же законодателя в том, что он хотел обязать к бессмысленному действию — значит подозревать законодателя в неразумности. Такое предположение не может быть выдвинуто на основании одного только неудачного терминологического использования — оно должно быть подкреплено весьма вескими основаниями; таковых в данном случае не имеется.

Из сказанного видно лишь то, что к толкованию того или иного высказывания, оперирующего термином «имущество», необходимо подходить индивидуально, сообразно контексту и назначению данного высказывания, однако вопрос о том, что же такое имущество, яснее не становится.

393. **Имущество как функциональное понятие.** Чем же обусловлено отсутствие единого понимания имущества в гражданском праве? Представляется, что причиной такого положения является *недостаточная ясность в вопросе о смысле и назначении имущества как онтологического понятия* для гражданского права в целом. Почему такое понятие вообще должно быть в гражданском праве? каким целям оно должно служить? почему нельзя обойтись понятиями об объектах гражданских прав (правоотношений) и их видах — вещах, результатах интеллектуальной деятельности и т.д.? зачем нужно еще и какое-то промежуточное (буферное) понятие?

В самом деле, обратившись к литературе, мы без труда установим, что вопрос о понятии имущества традиционно обсуждается в применении к двум вопросам: 1) об *имущественных отношениях* как предмете гражданско-правового регулирования и 2) об *имущественном интересе* как необходимом условии возникновения и существования обязательственного права (требования); в последнее время прибавился еще и третий — 3) о составе предприятия как *имущественного комплекса*. Таким образом, перед нами стоит, как выясняется, не *одна единая* задача — установить содержание понятия «имущество», но *три сепаратных* — установить содержание понятий 1) «имущественные отношения», 2) «имущественный интерес» и 3) «имущественный комплекс». От своего внешнего сходства эти задачи не перестают быть *различными*; кроме того, вопреки расхожему мнению, решение трех последних отнюдь не обязательно должно иметь своей предпосылкой предварительное решение первой — установление содержания понятия об *имуществе вообще* — поскольку, каждая из трех названных категорий, содержащая прилагательное «имущественный», выполняет свои собственные (самостоятельные) функции. В одном случае прилагательное «имущественный» призвано обозначить *круг отношений*, регулируемых гражданским правом, в другом — *круг интересов*, удовлетворение которых могло бы производиться при помощи обязательственных прав и только в третьем — *совокупность объектов гражданских прав*, составляющих *имущественный* комплекс (и, следовательно, относящихся к категории имущества).

Таким образом, понятие об имуществе оказывается не единым многозначным, как кажется на первый взгляд, но (точно так же, как и понятие объекта прав и правоотношений) представляет собой со-

вокупность как минимум *трех различных функциональных понятий.* «Имущество» как понятие, от которого производна классификация общественных отношений на имущественные и неимущественные — это одно понятие; как предмет или характеристика интересов — другое, как элемент состава предприятия — третье.

394. **Обособленное имущество как предпосылка гражданской правосубъектности.** Что же представляет собой *имущество* в гражданско-правовом смысле вообще? Этимологически этот термин производен от слова «иметь»; имущество — это то, что у кого-то *есть* (*имеется*), то, что кто-нибудь *имеет*. Во всех трех рассмотренных выше примерах из ГК, говоря об имуществе, хотят подчеркнуть его приуроченность (принадлежность) к *определенному лицу*. Выше* было показано, что основной причиной, обусловливающей признание гражданской правосубъектности за людьми, их коллективами и публично-правовыми образованиями, является объективно присущая им потребность в удовлетворении своих интересов посредством действий других, себе подобных лиц. Данные действия совершаются по отношению к чему-то такому, что является *внешней*, по отношению к действующему лицу, сферой, но в то же время *сферой его собственного частного* (а значит, исключительного, недоступного другим) *господства*. Не имея такой сферы, лицо лишается возможности участия в общественных отношениях, регулируемых гражданским правом, а значит, теряет главное условие признания за собою частной гражданской правосубъектности. Объективная реальность слагается из материальных и нематериальных предметов, которые, будучи приурочены к исключительной власти определенного частного лица и используемы им для удовлетворения как собственных, так и чужих частных интересов, составляют *его имущество*; предметы, которые (в силу признаваемой государством частной *имущественной* правоспособности) могут быть приурочены к господству частных лиц и использованы ими для удовлетворения частных интересов (как своих, так и чужих), составляют *имущество вообще*.

*см. п. 272—274

Приуроченность имущества может быть *правовой* или *фактической*; в первом случае говорят об имуществе, *принадлежащем* известному лицу или лицам, во втором — об имуществе, находящемся в чьем-то *владении* или *обладании*, имуществе, состоящем в чьем-то *хозяйстве* или *господстве* («мое имущество», «его имущество», «их имущество»). Каждое лицо является обладателем (владельцем, держателем, господином, хозяином) какого-то имущества в фактическом смысле этого слова; практически каждое лицо обладает также известными *правами* на какое-нибудь имущество (имущественными правами), т.е. обладает имуществом в юридическом смысле слова. В том и другом случае говоря об имуществе, имеют в виду принцип «одно (единое) лицо — одно (единое) имущество», т.е. принцип *личной неделимости и личного единства имущества*.

Данный принцип является продолжением начала единства (неделимости) субъекта гражданского права. Понятие субъекта едино. Оно неразложимо на более мелкие правовые понятия, потому что иной подход привел бы к выводу о том, что в рамках одного субъекта могут одновременно уживаться две и более различных по содержанию и направленности юридически значимые воли; один субъект может быть одновременно движим двумя и более различными, друг друга исключающими интересами, удовлетворению которых должно было бы служить одно субъективное право. Ни того, ни другого быть не может, ибо всякий носитель свободной воли и частных интересов должен признаваться самостоятельным, от других лиц отделенным и им противопоставленным, гражданско-правовым субъектом. Невозможность выделения подобных субстанций в рамках одного лица и предопределяет, в частности, невозможность заключения договоров с самим собою, приобретения прав по отношению к самому себе, создания обязанностей для себя и в отношении себя же и т.д.

Таким образом, понятие субъекта гражданского права предполагает построение его деятельности на принципах *имущественной обособленности*, с одной стороны, и *полной имущественной ответственности*, с другой. То и другое в совокупности приводят к выводу о личном единстве имущества — о возможности одного лица иметь только одно «имущество» — не более, но и не менее. Этот принцип — сам по себе довольно важный со всех точек зрения — увы, также несильно приближает нас к установлению понятия имущества.

395. **Способность имущества к восстановлению посредством натурального или денежного возмещения.** Никакие сложности со строго логическим определением того или другого понятия не свидетельствуют ни о ненадобности соответствующего понятия, ни уж, тем более, о его отсутствии во внешнем мире. Использование подобных (логически неопределенных) понятий возможно при условии, что опыт позволяет отграничивать их от понятий смежных по внешним признакам. В то время как формализованное определение, например, собаки или кошки вызывает значительные затруднения, любой человек, обладающий хотя бы минимальным жизненным опытом, безошибочно отличит собаку от кошки по внешним признакам. Думается, что внешнее разграничение имущества с иными объектами гражданских правоотношений (объектами, не являющимися имуществом) может быть проведено следующим образом. Имуществом следует считать вещи и любые иные, хотя бы и нематериальные блага, *имеющие стоимость (поддающиеся денежной оценке)*, а утрата или умаление которых могут быть *восстановлены* при помощи натурального или денежного *возмещения*, т.е. посредством натуральных выдач или денежных выплат потерпевшему, изменяющих реальное положение вещей (возвращающих его из нарушенного состояния в нормальное). Иные объекты гражданских правоотношений относить к имуществу нельзя; связанный с ними интерес, будучи нарушенным или умаленным, может быть предметом *компенсации*, но не возмещения.

В противоположность возмещению, *компенсация* приводит только к изменению отношения потерпевшего к факту умалению его пострадавшего интереса, но не изглаживает самого факта умаления. Возмещение изменяет реальность, а компенсация — отношение потерпевшего к этой реальности. Нарушенный *имущественный* интерес может быть основанием для присуждения *или возмещения, или компенсации*, по выбору потерпевшего; нарушенный же *неимущественный* интерес может быть предметом *только компенсации, но не возмещения.*

Можно предложить и иное (образное) сравнение: если результат возмещения — это возврат бывших когда-то равновесными весов, кем-то выведенных из равновесия, в прежнее состояние (состояние равновесия), то результат компенсации заключается в том, что заинтересованное лицо с получением компенсации перестает думать о том, что прежде равновесные весы теперь выведены из состояния равновесия. Возмещение возвращает весы в равновесие (изменяет реальность); компенсация меняет отношение лица к тому, что весы продолжают находиться не в равновесии (изменяет отношение к реальности).

В отличие от имущества, которое может заключаться как в материальных, так и в нематериальных благах, противостоящие ему предметы компенсации могут быть по сути своей *только нематериальными благами.* Так, *душевные переживания*, вызванные противоправным уничтожением, например альбома с дорогими для его собственника фотографиями, или писем, ценимых адресатом не столько из-за их материала или содержания, сколько по причине своего сердечного благорасположения к их автору, могут быть предметом одной лишь *компенсации*, но не возмещения. Разумеется, стоимость альбома, фотографий и писем как материальных объектов тоже может быть исчислена, но само собою понятно, что размер ее будет абсолютно несопоставим с размером той суммы, выплата которой помогла бы потерпевшему на какое-то время отвлечься от своих душевных переживаний. Точно так же понятно, что уникальность утраченных предметов препятствует тому, чтобы приобрести такие же предметы или восстановить утраченные в прежнем виде; иными словами, ни с одной точки зрения возмещение здесь не годится — только компенсация.

## § 4. Свойства объектов гражданских прав (п. 396—400)

396. **Способность к удовлетворению частного имущественного интереса.** Выше* было написано, что объектом субъективного гражданского (частного) права может быть только субстанция *неюридического мира*, обладающая способностью к удовлетворению обладателем субъективного права на эту субстанцию своего *законного частного имущественного интереса.* В этом своем функциональном смысле объекты гражданских прав служат той же самой цели, что

*см. п. 390

и сами субъективные гражданские права. Разница только в том, что субъективное право является *юридическим* средством удовлетворения частных интересов, а объект субъективного права — *фактическим*. Различные объекты гражданских прав предназначены служить удовлетворению различных интересов (имущественных и неимущественных), но само это служение может быть представлено в двояком виде: (1) *извлечения из объекта его естественных* (*фактических*) *свойств*, т.е. извлечения из объекта его *потребительной* стоимости; (2) *эксплуатации социальных свойств объекта*, в частности — реализации его *меновой* стоимости.

Большое разнообразие естественных и социальных свойств различных объектов субъективных прав препятствует построению подробной классификации этих свойств. Но на несколько критериев, которые должны быть положены в основу классификации объектов частных прав, а затем и самих частных прав, указать вполне возможно.

Прежде всего, свойства (как естественные, так и социальные) могут либо *исключать* возможность их одновременного извлечения из одного и того же объекта несколькими различными лицами, либо *не исключать* такой возможности. Вследствие этого различия на объекты первого рода (например, на вещи) объективно нельзя установить более одного права одного и того же содержания, а на объекты второго рода (например, на информацию) можно. Соответственно, будут весьма значительно отличаться задачи объективного права по урегулированию отношений, направленных на объекты того и другого рода. В первом случае достаточно будет облечь в правовую форму состояние отчужденности объекта от всех третьих лиц; в случае с вещью фактором, свидетельствующим о фактической отчужденности объекта от всех лиц, кроме одного (собственника), является *владение*, а его правовой формой — *правомочие владения*[306]. В случае же с информацией фактической отчужденности от всех лиц, кроме одного, может и не быть, а потому праву требуется не *оформить*, а *установить* такое отчуждение, предписав лицам, обладающим информацией незаконно, воздерживаться от ее использования под страхом санкций.

Далее, свойства определенных объектов могут быть такими, что потребуют признания прав на объекты — их носители *за всеми без исключения лицами*. Как правило, речь идет об объектах, обладающих особыми социальными свойствами, направленными на сохранение индивидуальности личности — имени, изображении, голосе, условиях формирования чести, достоинства и деловой репутации и т.п.

306 Вещи, впрочем, тоже бывают разными, в том числе и такими, природа которых допускает одновременное и при том содержательно равное фактическое господство над ними со стороны нескольких (иногда очень многих) лиц. Таковы, главным образом, земельные участки, здания, сооружения, как по отдельности, так и в составе единых недвижимых комплексов (см. ст. 133.1 ГК РФ), а среди этих последних — различного рода снабженческие сети (электро-, тепло-, водо- и газоснабжения). Подробнее об особенностях таких вот специфических вещей см.: *Белов В. А.* Гражданско-правовые формы отношений снабжения через присоединенную сеть // Проблемы современной цивилистики : сб. ст., посв. памяти профессора С. М. Корнеева / отв. ред. Е. А. Суханов, М. В. Телюкина. М., 2013. С. 149—190.

Наоборот, свойства могут быть и такими, что не позволят признать право на объекты — их носители ни за кем, кроме *весьма ограниченного круга субъектов*. Такими являются естественные свойства вещей, неограниченное (бесконтрольное или непрофессиональное) использование которых может привести к общественно опасным последствиям (ядерные материалы, оружие, наркотические средства и т.п.).

Наконец, удовлетворению интересов могут служить такие свойства объекта, которые *исключают возможность появления у него меновой стоимости*, т.е. исключают возможность его отчуждения. Таковы объекты тех субъективных прав, предпосылкой возникновения и существования которых являются личные качества, объективно присущие только одному активному субъекту гражданских правоотношений и никому другому — прав, направленных на сохранение индивидуальности личности, родительских прав и прав детей, прав из брачного союза, прав на алименты, прав авторства и др.

Отсутствие у предмета материального мира или у идеальной субстанции способности к удовлетворению человеческих потребностей должно было бы, по всей видимости, служить основанием к тому, чтобы не признавать за ним свойства объекта гражданских прав. Таковы, например, элементы пожарищ и руин — остатки уничтоженных военными действиями, огнем или стихийными бедствиями строений, сооружений и имущества; таковы не подлежащие восстановлению вследствие повреждения в ДТП или выработки ресурса транспортные средства, испорченные, выслужившие свой срок или морально устаревшие предметы бытовой техники и электроники, осколки разбившихся стекол, сервизов и ваз, поношенные и вышедшие из моды предметы одежды и обуви, клочки разорванных денежных знаков, облигаций и векселей, остатки пищи и питья, экскременты, трупы (останки) птиц и животных, человеческие тела и т.п. Между тем хорошо известно, что так происходит далеко не всегда. Тому существуют две причины: 1) во-первых, не требуется, чтобы тот или другой конкретный предмет во всякое время *действительно служил* делу удовлетворения чьих-нибудь потребностей — достаточно одной только способности к такому служению, т.е. того, чтобы он *хотя бы теоретически мог бы быть для этого использован*; 2) во-вторых, оборотной стороной субъективного права являются понятия о *рисках и о бремени, связанных с определенными объектами* — таковые логично возложить на лиц, имеющих определенные права на эти объекты. Последнее вполне естественно, в особенности если вспомнить о том, что всякое право — не исключая частного — есть продукт компромисса (баланса) интересов частного лица и общества; что признание «кого-то» субъектом, а «чего-то» объектом гражданского права объясняется не только правосубъектностью и правообъектностью, но и соображениями о *социальной целесообразности* такого признания.

397. **Обособленность (внутреннее единство) объекта.** Следующим свойством любых объектов гражданских прав является их *внешняя обособленность*. Существо этого свойства вполне ясно из его наименования: на статус объекта может притязать лишь такая субстанция, которая имеет *самостоятельное, обособленное от других*

*предметов и явлений, существование*. Иначе это свойство можно назвать свойством *внутреннего единства* или *неделимости объекта*: оно проявляется в том, что не бывает гражданских прав и обязанностей по поводу *частей объектов*; если нечто является объектом гражданских правоотношений, то непременно целым объектом, но не частью иного объекта. Причиной признания данного свойства за объектами гражданских правоотношений является соображение о том, что таковые должны обладать способностью к претерпеванию *самостоятельного* (не влияющего на другие предметы и явления) *воздействия* со стороны субъектов общественных отношений, регулируемых гражданским правом — способность именно к такому (самостоятельному, исключительному, независимому от посторонних лиц) воздействию, предопределенному одной только волей (произволом) частных лиц, и оформляется субъективными *гражданскими* (*частными*) правами.

Обособленность *материальных предметов* выражается в том, что таковые всегда имеют свое собственное пространственное местоположение, что очень важно — *без своего разрушения и уменьшения собственной хозяйственной ценности*. До тех пор, пока такого — обособленного исключительного пространственного местоположения — не достигнуто, нет возможности говорить о материальных объектах гражданских прав. Так, нет возможности рассуждать о таких объектах, как «Земля (планета) вообще», или «земля (поверхность планеты) как таковая», «воздух в целом», «вода вообще», «река», «море», «океан», государственная территория и т.д. — нужно отделить (в натуре, на местности) какую-то часть любого из названных предметов, в результате чего только она — эта выделенная часть — и получит значение объекта самостоятельного субъективного гражданского права. Причина очевидна: не произведя такого выделения, мы воздействуем на весь предмет в целом. Такое воздействие, будучи разрешенным, не может быть содержанием *субъективного гражданского* (*частного*) *права* — в подобном случае нужно вести речь об элементе содержательно равной для всех правоспособности, а будучи же запрещенным и вовсе становится незаконным деянием. Что же касается обособленности *идеальных субстанций*, то таковая проявляет себя в уникальных внешних характеристиках объективной (материальной) формы своего выражения. Пока такой формы нет — пока существует только идея как таковая, не воплощенная в объективную форму, — нет возможности говорить об объекте субъективного гражданского права[307].

Обособленность как материальных, так и нематериальных объектов может быть такой, что предопределяет возможность *любого, ничем не ограниченного* использования объекта, а может быть и такой, что

307 В современных литературных произведениях, а также фильмах нередко можно встретить указание на так называемых «авторов идеи». Ясно, что речь идет об авторах не просто «идеи как таковой», но лишь вербально сформулированной, высказанной, т.е. *воплощенной в объективную форму*, идеи. Об идее, оставшейся без такого «облачения», никто никогда не узнает, вследствие чего общество и государство будут лишены возможности предоставить ей правовую охрану.

предопределяет объектоспособность (возможность использования объекта) *только в том или ином отношении* (тем или иным способом). В зависимости от вида обособленности находятся состав и содержание субъективных гражданских прав на соответствующие объекты.

Поясним сказанное несколькими примерами.

**Земельный участок и дом** — образуют ли они один единый объект одного гражданского субъективного права или представляют собой два различных объекта двух различных субъективных гражданских прав? Суждение, согласно которому *всякое строение является элементом земельного участка, на котором оно расположено* (более мягкий вариант — строение является *принадлежностью* участка), обыкновенно аргументируется тем очевидным соображением, что недвижимая (в традиционном смысле этого слова) вещь никогда не «висит в воздухе» — она непременно «прикрепляется» к земельному участку. Внимательное рассмотрение этого аргумента дает нам, однако, вывод, совершенно противоположный тому, который с его помощью пытаются доказать. То, что дом (здание, сооружение, вообще строение) физически приурочен (прикреплен) к земле, свидетельствует о том, что его повседневная хозяйственная эксплуатация — то целевое использование, ради которого дом строился и для которого предназначался, — невозможны без одновременного воздействия на земельный участок, к которому дом приурочен. Иными словами, *земельный участок* в той своей части, в которой он используется для обслуживания нужд находящегося на нем строения, *является элементом обслуживаемого им* (*находящегося на нем*) *строения*; следовательно, не является объектом самостоятельного субъективного права (самостоятельным объектом правоотношений)[308]. Возможности лиц, имеющих право на находящееся на участке строение, по проходу (проезду) через этот участок, по его иному использованию для осуществления права на дом, не представляют собой (вопреки господствующему мнению) каких-то особых субъективных прав — они существуют реально и объективно без облечения в форму субъективных прав, поскольку их реализация является средством к осуществлению права на строение. Иными словами, без таких возможностей так называемое *право на строение* перестает быть *субъективным гражданским правом*, поскольку не способно удовлетворить частного интереса своего обладателя. Признание особых прав на эксплуатацию земельного участка в связи с осуществлением прав на находящееся на нем строение, равносильно признанию особого субъективного права арендатора жилья на то, чтобы дышать воздухом, заполняющим арендованное помещение.

**Дом и находящиеся в нем помещения** (помещения, из которых он состоит) — соотносятся так же, как земельный участок и строение. Эксплуатация определенных элементов конструкции дома в целом образует элемент (предпосылку) эксплуатации всякого находящегося в нем помещения. В этой части возможности по эксплуатации до-

308 В ином отношении — например, в части использования для возделывания и выращивания определенных сельскохозяйственных культур, для размещения и эксплуатации иных строений, для отдыха и т.п. — земельный участок вполне способен выступать самостоятельным объектом гражданских правоотношений.

ма предопределяются наличием субъективного права на помещение; в остальной части могут образовать содержание самостоятельного субъективного права на дом в целом.

**Недвижимость и обслуживающая ее движимость** (например, различного рода инструменты и инвентарь, хранящиеся на дачном участке в целях обслуживания нужд самой дачи и этого участка, организации и обслуживания отдыха на даче, обработки земельного участка и т.д.) с пространственно-физической точки зрения никак не соединены друг с другом и, следовательно, способны к претерпеванию самостоятельного фактического воздействия со стороны различных субъектов. Вместе с тем назначение доставленных и размещенных на участке движимых вещей таково, что их эксплуатация представляет собой элемент процесса осуществления права на недвижимость, «нуждам» которой она служит. Следовательно, при том что рассматриваемые предметы всегда будут являться различными объектами различных субъективных прав, существует, тем не менее, возможность их договорного рассмотрения в качестве *имущественного комплекса*.

**Автомобиль и его колеса** (стол и его ножки, пиджак и его карманы, человек и части его тела и т.д.) — примеры единых объектов гражданских правоотношений. То, что названные части *физически возможно отсоединить* от названных предметов (с автомобиля можно демонтировать колеса, от стола открутить ножки, от пиджака отпороть карманы, у человека ампутировать какой-нибудь орган или взять кровь и т.п.), еще не превращает таковые в отдельные (самостоятельные) объекты, ибо обособленное воздействие на них — такое, чтобы не было в то же время и воздействием на претерпевающую субстанцию в целом (автомобиль, стол, пиджак, человека) — немыслимо[309]. Пока от автомобиля *реально не отсоединят* колеса, от стола — ножки, от пиджака — карманы, а от человека — органы и (или) ткани — словом, пока гипотетическая возможность отделения элементов от целого не превратится в действительность — перед нами будет либо один (единый) объект правоотношений (автомобиль, стол, пиджак) либо вовсе не будет никакого объекта (человек)[310].

**Произведение, охраняемое авторским правом** (роман, повесть, рассказ, стихотворение, картина, скульптура, музыкальное произведение и т.д.) рассматривается как один единый объект гражданских правоотношений до тех пор, пока от него не будут «отсоединены» способные к самостоятельному существованию и использованию части. Не все, ясное дело, произведения способны к подобному разделению, равно как и не все части, которые гипотетически возможно было бы выделить, могут быть предметом самостоятельного использования: так, например, из литературного произведения могут быть вычленены и самостоятельно использованы его наименование, на-

309 Особенно хорошо это видно на примере человеческих органов и тканей.

310 Сказанное по поводу человека в равной степени относится не только к естественным, но и к искусственным частям его тела. Зубной протез, вставная челюсть, внутриматочная спираль, искусственная почка, протез руки или ноги, кардиостимулятор и т.д. — все это отдельные объекты гражданских правоотношений до тех пор, пока они не соединены с телом конкретного человека. С момента такого соединения они прекращают свое существование в этом качестве до того, впрочем, момента, пока вновь не произойдет их физического разъединения с телом.

звания персонажей, отдельные высказывания для целей цитирования и т.п.; в то же время «дробить» на части скульптуру нет ровно никакого смысла — можно, впрочем, копировать и демонстрировать отдельные фрагменты скульптуры. В том случае, пока из произведения реально не выделены и не обособлены конкретные самостоятельные части, последние не образуют отдельных объектов (см. предыдущий пример).

**Патентоспособные (регистрируемые) объекты** (изобретения, промышленные образцы, полезные модели, селекционные достижения, фирменные наименования, товарные знаки и иные средства индивидуализации) рассматриваются правом только и исключительно как единые объекты.

398. **Определенность объекта.** Весьма близко к свойству обособленности объектов гражданских правоотношений находится и такое их свойство, как *определенность*, или еще иначе — точность, ясность, гласность или публичность. В отличие от свойства обособленности, позиционирующего объект как *нечто*, способное к самостоятельному существованию (претерпеванию самостоятельного воздействия)[311], свойство определенности служит делу отграничения объекта от *смежных, одного с собою рода, вида и типа* (*себе подобных*), но принадлежащих на иных правах или иным лицам, *предметов и явлений*. Обособленность позиционирует субстанцию как *объект правоотношения определенного типа, объект правоотношения вообще*; определенность — как *данный конкретный объект данного конкретного правоотношения*. Поскольку правоотношения различных типов допускают различную степень определенности своих объектов — в абсолютных она должна быть абсолютной (однозначной, конкретной), а в относительных может быть и относительной (видовой и даже родовой), можно сказать, что определенность и относительность — это если и не две стороны одной и той же медали, то, по крайней мере, два хотя и разных, но плавно перетекающих друг в друга понятия.

Сказанное можно проиллюстрировать двумя следующими весьма показательными примерами.

**Пример 1. Вещи.** Могут ли быть объектами гражданских правоотношений **вещи** (вещи как таковые, вещи вообще)? Да, несомненно, но ровно настолько, насколько понятие о вещах — это понятие о пространственно законченных материальных предметах самостоятельного существования и хозяйственной ценности. Можно ли, однако, рассуждать о вещах как объектах *правоотношения собственности* известного лица? Нет, нельзя, если иметь в виду *вещи вообще* (вещи как таковые) — можно только в том случае, если мы ведем речь о *данной конкретной вещи* (данных конкретных вещах). Почему? Потому что

311 То есть способность к тому, чтобы по поводу объекта можно было бы построить *самостоятельные* — не зависящие от иных социальных связей (от связей по поводу других объектов) — *общественные отношения*.

*абсолютный характер* субъективного права собственности оформляет перспективу отношений управомоченного лица (собственника) со всеми иными лицами, которых необходимо поставить в положение юридической подвластности собственника. Это можно сделать только в известном отношении — в частности, в отношении *той или другой конкретной вещи*. Как же достигается такая конкретика? Для вещей движимых — посредством фактического владения ими или его суррогата (владения товараспорядительным или иным документом на вещь, владение ключами и т.п.); для вещей недвижимых — при помощи государственной регистрации прав на таковые или ее иных юридических заменителей. Для правоотношений *относительных* — правоотношений, оформляющих реально существующие общественные отношения с участием *конкретных* лиц и, следовательно, не нуждающихся в том, чтобы обеспечиваться поведением всякого и каждого — жесткой необходимости в определенности (конкретности) объекта на протяжении всего времени их существования нет — достаточно, чтобы такая определенность достигалась ко времени реализации этих правоотношений (осуществления прав и исполнения обязанностей). Можно увидеть своеобразную зависимость: *неопределенность обязанного субъекта предопределяет необходимость в определенности объекта* и наоборот — *правоотношение с точно определенным кругом обязанных лиц может существовать и без индивидуализации своего объекта*.

**Пример 2. Информация.** Может ли быть объектом гражданских правоотношений **информация** (информация вообще)? Да, но лишь в той мере, в какой идет речь об информации самостоятельного существования и хозяйственной ценности, т.е. об *информации ограниченного доступа*, либо же о такой информации, которая, будучи общедоступной, *не может быть предметом свободного использования*. Действительно, если ограниченность вещей как ресурса предопределяется их материальной природой, то идеальная природа информации, напротив, претит ее ограниченности и способствует всеобщему распространению и использованию. Закон может пытаться ограничивать распространение (получение) информации, а может пытаться ставить границы ее использованию — на первом принципе основывается институт *правовой охраны коммерческой тайны*, на втором — институты *авторских и патентных прав*. Откуда берутся два различных направления? почему нельзя создать и какое-нибудь «право на коммерческую тайну», подобное праву авторскому или праву патентному, тем более что о таковом вроде бы даже упоминает закон (см. гл. 75 ГК)? Ответ очевиден: что есть «ограниченный доступ» к определенной информации, как не то, что сведениями о существе (содержании) этой информации располагает далеко *не всякий и каждый*, но только строго определенный круг лиц? Отсюда вытекает следующее естественное ограничение: информация ограниченного доступа может быть объектом *только лишь относительных* (*но не абсолютных!*) *гражданских правоотношений*. В переводе на язык настоящего параграфа — информация ограниченного доступа не обладает той степенью определенности (гласности, публичности), которая необходима для того, чтобы стать объектом абсолютных правоотношений.

399. **Объект — результат труда.** Всякий объект гражданских правоотношений должен быть *результатом человеческого труда*; не только социальные, но и естественные свойства, способные служить делу удовлетворения человеческих потребностей, должны быть привнесены в объект человеческим трудом. Ясно, конечно, что мера человеческого влияния на те и другие свойства различна. Так, *социальные свойства привносятся в объект исключительно человеком*, ибо само понятие о социальных свойствах существует только благодаря человеческому представлению о таковых. Пределом же привнесенных естественных свойств объекта являются те свойства, что *объективно присущи объекту* вследствие его собственной природы и действия природных сил. Привнесение в объекты гражданского права такого социального свойства, как *меновая стоимость*, означает признание их объектами не только частных прав, но и *экономического оборота — товаром* либо *деньгами*.

Мера (стоимость) затраченного труда далеко не всегда пропорциональна ценности создаваемого в процессе такого труда объекта; точно также и характер приложенного к объекту труда не всегда предопределяется его физической природой.

Так, например, простое *открытие и закрытие герметично закупоренной вакуумной емкости* (*банки*) приводит к ее заполнению воздухом и созданию нового объекта гражданских правоотношений — банки с воздухом (Парижа, Лондона, Москвы и т.д.): мера труда, затраченного на «создание» такого объекта, ничтожна по сравнению с мерой труда, затраченного, например, на то, чтобы выкачать из банки воздух или же заполнить ее воздухом под давлением выше атмосферного. *Вбить в землю четыре колышка и, натянув между ними веревочку, разметить таким образом натурные границы земельного участка* — несколько сложнее чем открыть и закрыть банку, но все же несоизмеримо дешевле, чем стоимость отведенного (созданного) таким образом *земельного участка*. Расходы на то, чтобы напечатать *деньги*, несоизмеримо меньше чем доход, который эмитент извлекает от их распространения — использования в качестве средства платежа по собственным обязательствам по нарицательной стоимости. Нередко затраченный «труд» является чисто формальным обособлением субстанции, осуществляемым именно в целях создания нового объекта гражданских правоотношений; таковы, в частности, случаи продажи *«земельных участков» на Луне* и других небесных телах, случаи продажи *звезд* и других подобных «объектов». Порой может показаться, что объекты гражданских прав и вовсе возникают самостоятельно, т.е. без участия человека, а иногда и вопреки такому участию; таковы, скажем, *снежные массы*, запахиваемые на озимые поля с целью максимального их увлажнения весной, *коровий или куриный помет*, используемый в сельскохозяйственном производстве в качестве удобрения, *выброшенные* на свалку («помойку») *вещи*, продукты горения или иного уничтожения вещей и др.

С другой стороны, в проведение научных исследований, в разработку, скажем, нового программного продукта, изобретения, или, на-

конец, какой-нибудь новой технологии может быть вложено огромное количество средств и труда, который несмотря на это может так и не достичь намеченного результата. Известны случаи многолетней и многотрудной работы над литературными, художественными и музыкальными произведениями, которые, по замыслу их авторов, должны были бы стать венцом их творческой деятельности, но в действительности померкшими перед другими их же работами, а то и не обретшими даже сколько-нибудь широкой известности. Даже продукция массового производства при неблагоприятной рыночной конъюнктуре может ввергнуть своих продавцов и производителей в убыток: мера труда, затраченная на ее производство, в этом случае окажется несопоставимой мере тех потребностей, которые с ее помощью удовлетворяются.

Никакие диспропорции между мерой вложенного в создание того или иного предмета труда и мерой стоимости этого предмета, равно как и несоответствие характера приложенного к предмету труда физической природе этого предмета, *не препятствуют его признанию объектом гражданских правоотношений*[312]. Тому служат две причины: 1) любая (самая минимальная) степень человеческого труда, приложенная к определенной «точке» (пункту), непременно указывает на стремление человека к обособленному (самостоятельному) воздействию на данную точку — отвечая на вопрос о допустимости или недопустимости такового, право неизбежно должно будет квалифицировать эту точку в качестве объекта; 2) вопрос об объекте гражданских прав и правоотношений — это вопрос не только о правах и благах, но также об обременениях и рисках*.

*см. п. 396

400. **Признание ex lege.** Отнесение того или иного рода предметов и явлений к категории объектов гражданских прав должно найти *отрицательное или положительное отражение в постановлениях положительного закона* — общих либо специальных.

Действующим в настоящее время *общим* постановлением такого рода является ст. 128 ГК (рассматривается далее); здесь следует указать лишь на то, что содержащийся в ней перечень не закрыт как минимум по двум позициям — понятие *иного имущества* содержательно раскрыто не полностью, а понятие нематериальных благ (п. 1 ст. 151 ГК) не предполагает их исчерпывающего перечня, что называется, по определению.

Что же касается *специальных* норм, то таковые выполняют, как правило, задачу установления специального гражданско-правового режима объектов того или иного рода или вида. К их разряду должны быть отнесены не только все последующие (начиная со ст. 129) статьи гл. 6 ГК (об объектах свободно и несвободно оборотоспособных, о недвижимых вещах, предприятиях, неделимых вещах и т.д.), но также и нормы гл. 7 и 8 ГК (о ценных бумагах и нематериальных благах), некоторые нормы наследственного (гл. 65 ГК), а также исключи-

312 Здесь мы имеем ярчайший пример диаметрально противоположных взглядов экономики и правоведения.

тельного (ст. 1259—1264, 1295—1298, 1304, 1349—1355, 1412—1414, 1448, 1473, 1477 ГК) права. Нормы же, несущие на себе отпечаток отдельных особенностей тех или иных объектов гражданских прав, разбросаны по всему ГК. Примером подобных норм могут служить постановления § 6 гл. 30 ГК о договоре энергоснабжения: *физические особенности энергии* как формы существования материи предопределяют *специфическую технологию ее передачи и получения*, а последняя предопределяет *специфическое содержание обязательств*, обслуживающих такие отношения[313].

## § 5. Виды объектов гражданских прав по российскому законодательству (п. 401—405)

401. **Перечень объектов по ст. 128 ГК.** ГК (ст. 128) перечисляет, как уже было отмечено, не исчерпывающим образом, возможные виды объектов гражданских прав, в то же время предлагая их определенную классификацию. Весь круг объектов гражданских прав законодателем поделен на: (1) *имущество** и (2) объекты, *не являющиеся имуществом*. В состав *имущества* согласно ГК входят:

*см. § 3 гл. 13

1) *вещи*, включая (такие вещи, как) деньги и документарные ценные бумаги;

2) *иное имущество*, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги и имущественные права.

К числу *объектов, не являющихся имуществом*, ГК относит:

1) результаты работ и оказание услуг;

2) охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальную собственность);

3) нематериальные блага.

В первоначальной редакции ст. 128 ГК интеллектуальная собственность определялась несколько иначе, чем определяется теперь, а именно — как «...результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них»; кроме того к числу объектов гражданских прав относилась также *информация*. Всесторонняя оценка этих отличий может быть дана только после содержательного изучения понятий об интеллектуальной собственности и информации; пока мы считаем нужным отметить лишь то, что оба этих изме-

313 См. уже указанную выше мою статью 2012 г. в сб. памяти С. М. Корнеева, а также предшествовавшую ей более схематическую разработку одного из предварительных вопросов, касающихся данной темы: *Белов В. А.* Что такое передача через присоединенную сеть и является ли она передачей в юридическом смысле этого слова (traditio)? // Законодательство. 2011. № 8. С. 30—38.

нения могут только приветствоваться как лежащие в русле эволюции теории гражданского права. Кроме того, сравнительно недавними являются уточнения насчет *документарных/бездокументарных* ценных бумаг, *безналичных денежных средств*, а также *результатов* работ, противопоставленных *оказанию* (!) услуг — все они внесены в Кодекс Федеральным законом от 02.07.2013 № 142-ФЗ, действующим, как известно, с 1 октября 2013 г. О них речь также впереди.

Оценивая цитированную норму ГК, нельзя, конечно, согласиться, во-первых, с ее нежеланием относить «охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации» к категории имущества, и, во-вторых, с противопоставлением таковых нематериальным благам. Результаты творческой деятельности и средства индивидуализации, будучи нематериальными (по своей природе) благами, в то же время являются имуществом, ибо служат удовлетворению такого интереса, умаление которого может быть предметом денежного возмещения*. Понятие «нематериальное» совсем не обязательно тождественно понятию «неимущественное»: высказывание типа «если объект нематериален, то он не представляет собой имущества» является ошибочным; верна, впрочем, обратная закономерность — объект субъективного права или охраняемого законом компенсационного интереса (т.е. объект, не относящийся к имуществу) всегда будет иметь нематериальную природу. Результатов творческой деятельности, следовательно, среди объектов, не являющихся имуществом, вовсе не должно присутствовать, а то, что названо *нематериальными* благами, должно быть названо благами *неимущественными*.

*см. п. 395

402. **Объекты, не названные ст. 128 ГК.** Номинально перечень объектов гражданских прав сформулирован законодателем как исчерпывающий: он не предваряется словами «в частности», «в том числе» или иными подобными и не завершается словами типа «и т.д.», «и т.п.». Тем не менее его не следует считать исчерпывающим, поскольку такие его позиции, как «*иное имущество*» и «*нематериальные блага*» определены законом не исчерпывающим образом (оставлены открытыми). Кроме того, не имеет вовсе никакого нормативного определения понятие *вещей*; ведущиеся вокруг него доктринальные споры не прибавляют этому вопросу определенности. Результатом становятся систематические попытки практического установления гражданских правоотношений по поводу ценностей, место которых в системе объектов гражданских прав, предложенной ст. 128 ГК, не может быть определено с достаточной степенью точности.

Споры, ведущиеся вокруг понятия о *вещах*, касаются главным образом вопроса о том, должно ли это понятие образовываться сообразно потребностям гражданского оборота или решающее значение здесь имеют физические законы. Редкий современный цивилист не поучаствовал в той или иной мере в дискуссии о так называемых *бестелесных* вещах, о возможности причисления к вещам так называемых безналичных денег и бездокументарных ценных бумаг, в том числе посредством

применения такого неоднозначного правового инструмента, как *вымысел* (разновидность фикции: пусть «безналичные деньги» и «бездокументарные ценные бумаги» — это не вещи, — пусть! — но мы (в наших (юридических) целях) будем считать, что это вещи!). Как уже было указано, июльскими изменениями 2013 г. ответы на вопросы о безналичных деньгах и бездокументарных ценных бумагах законодателем были даны — ответы в том смысле, что те и другие внесены в категорию иного имущества. По-видимому, это правильно, и вот почему.

Категория *иного имущества* введена законодателем, очевидно, для достижения двух целей: 1) подчеркнуть несовпадение понятий о вещах и имуществе — последнее не сводится к одним только вещам; 2) оставить место для вновь возникающих, сообразно развитию научно-технического и социального прогресса, экономических и иных общественных отношений, ценностей, не вписывающихся ни в одну из традиционных категорий, но служащих при том делу удовлетворения имущественных потребностей. Подобно тому, как развитие книгопечатания в свое время привело к осознанию необходимости охраны прав издателей, а затем и авторов, как стремление к интенсификации производственной и хозяйственной деятельности — к установлению правовой охраны изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и секретов производства; повышение самооценки и самосознания личности в обществе — к признанию многочисленных личных прав и т.п. — точно так же к образованию ряда новых объектов гражданских правоотношений привели открытия в сфере естественных наук (прежде всего физики, биологии и медицины), а также интенсивное развитие атомной и электронной техники, информационных и телекоммуникационных технологий. Среди таких объектов достоянием физики являются *элементарные частицы* (электроны, протоны, нейтроны) и *ядра атомов*, *плазма*, *энергия* (электрическая, тепловая, атомная) и *мощность*, *поля* (гравитационное, магнитное, электрическое), *радиочастоты*, *топологии интегральных микросхем*, *воздушные коридоры*; достоянием биологической и медицинской наук — *тела* людей и животных, а также их *органы и ткани* (включая костные ткани, кожный покров, кровь, лимфу), *клетки и их составляющие* (например, ДНК и хромосомы), *гены*, *штаммы микроорганизмов* и др. Их отнесение к традиционным вещам как минимум весьма затруднительно, а то и вовсе невозможно. Развитие экономико-финансовых и иных социальных отношений, в том числе в направлении использования для их организации и осуществления новых технических средств, привело к появлению таких феноменов, как безналичные денежные средства и бездокументарные ценные бумаги.

Что же касается *нематериальных благ*, то перечень таковых, как следует хотя бы из п. 1 ст. 150 ГК, просто не может быть исчерпывающим, что называется, по определению. И дело здесь не только в постоянном усложнении человеческих отношений, уровня внутренней самоорганизации людей и их коллективов, а также их интересов и потребностей, но и в сугубой индивидуальности последних. Еще И. А. Покровский называл все большее и большее признание «...личности как таковой, личности *во всей совокупности ее конкретных особенностей*» «...несомненной и характерной тенденции всякого прогрессирующего гражданского права». «Перед лицом современного

правосознания общество — не стадо однородных человеческих особей, ... а союз самоценных личностей, имеющих право на индивидуальность. Пусть даже эта индивидуальность значительно отклоняется от среднего типа; если только она не вредит другим, она заслуживает охраны закона. Пусть эта индивидуальность кажется нам порой странностью, чудачеством, нужды нет: мы должны даже за чудаком признать право на существование. Этого требует растущее уважение к человеческой личности, этого требует развивающееся нравственное сознание»[314]. К сожалению, практическое осознание и усвоение этого тезиса представителями политических элит, чиновнического, судейского, делового и даже научного сообщества России остается делом весьма отдаленного будущего — отношение к человеку как к средству достижения хотя масштабных и возвышенных, но при том весьма отвлеченных целей (как к «винтику» в механизме общественной, государственной, партийной, корпоративной и иной социальной «машины»), с незапамятных времен и по сей день господствуют в нашей стране безраздельно. Даже человеческая жизнь и здоровье стоят сегодня немногим больше медного гроша; о таких же нематериальных благах, как душевное спокойствие, условия формирования чести и достоинства, доброе имя и т.п., не приходится и рассуждать — большинство членов российского «общества» просто не подозревают об их существовании. «Сколько я вижу и сколько судить могу, *вся суть русской революционной идеи заключается в отрицании чести.* Мне нравится, что это так смело и безбоязненно выражено. Нет, в Европе еще этого не поймут, а *у нас именно на это-то и набросятся. Русскому человеку честь одно только лишнее бремя. Да и всегда было бременем, во всю его историю. Открытым «правом на бесчестье» его скорей всего увлечь можно*». К этим словам Кармазинова из «Бесов» Ф. М. Достоевского пожалуй и добавить нечего. Разве только то, что через 60 лет эти слова повторит Алексей Турбин из «Белой гвардии» М. А. Булгакова, а вот теперь — еще через 90 лет — оказывается, что их вполне уместно процитировать и здесь. Да кабы одна только честь! — а самоуважение? уважение к чужому праву? личности? собственности? времени? А воспитание? совесть? сострадание? милосердие? благодарность? трудолюбие? трезвость? да, наконец, обыкновенная разумность поведения и адекватность восприятия?! Да, много, очень много на свете есть такого, что русскому человеку только лишнее бремя! Последние геополитические события, впрочем, показывают, что уже и не только русскому...

403. **Проблема прав как объектов прав.** Являются ли объектами прав сами субъективные гражданские права? Судя по перечню объектов, содержащемуся в ст. 128 ГК, на поставленный вопрос должен быть дан положительный ответ, поскольку одним из его элементов являются *имущественные права*[315]. На первый взгляд, ничего несооб-

---

314 *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 130—131.

315 Прежде в перечне объектов фигурировали еще и исключительные права; сняли упоминание о них, видимо, потому, что стало ясно — и исключительные права тоже являются имущественными.

разного в подобном решении вопроса нет, поскольку имущественные права, как кажется, обладают всеми свойствами объектов — они обладают способностью удовлетворять человеческие интересы, свойствами обособленности и определенности, представляют собой результаты труда (социальной активности) и вроде бы как признаны в качестве объектов законом. Тем не менее нам представляется, что включение в число объектов частных прав самих субъективных прав является ошибочным, поскольку, как уже указывалось в § 5 гл. 9, субъективные частные права рассматриваются не как объект других субъективных прав, а как объект *особого рода юридических возможностей*, в совокупности образующих *гражданскую правоспособность*. Вместе с тем, нет, по всей видимости, ничего невозможного в том, чтобы признать объектами гражданских правоотношений, во-первых, *совокупности* (*комплексы*) *прав* (см. об этом ниже), а во-вторых — те *юридико-фактические состояния и возможности*, которые приобретает лицо, обладающее известными правами, вроде, например, состояния участия в корпорации, корпоративного или иного контроля.

Возможности, составляющие гражданскую правоспособность, никак не могут быть отождествлены с возможностями — субъективными гражданскими правами — в первую очередь по причине своей абстрактности*. Кроме того, признавая возможности, входящие в состав правоспособности, субъективными правами, мы должны будем объяснить, с помощью чего они прикрепляются к своему субъекту. Таким образом мы загоняем себя в логический тупик, ибо ответив положительно на вопрос о возможности признания каких-либо субъективных прав объектами других субъективных прав, мы не сможем отказать в признании субъективных прав второго уровня объектами субъективных прав следующего уровня, этих последних — следующего и т.д. до бесконечности. Если логического конца этому движению нет (а его нет), то логично его попросту и не начинать, точнее — остановиться на самой первой его ступеньке, ограничившись прикреплением субъективных прав к лицу посредством правоспособности — возможностей (способностей), которые составляют юридическое свойство лица — их носителя и, следовательно, сами субъективными правами не являются.

*см. п. 280

Возникновение проблемы прав как объектов прав следует, очевидно, связывать с тем самым «суеверным ужасом», который внушает господствующему мнению перспектива признания существования безобъектных правоотношений. Стремление во что бы то ни стало отыскать объект в правоотношениях, например, из договоров уступки требований и перевода долгов, факторинга, залога имущественных прав, новации, наконец, в правоотношениях из предварительного договора и вообще из иных обстоятельств, вызывающих возникновение обязанности совершения юридических действий, и приводят ученых к высказываниям о том, что объектами подобных правоотношений являются субъективные права (уступаемые, передаваемые, закладываемые, обременяемые, изменяемые, подлежащие созданию и т.д.). В действительности подобные правоотношения (если они вообще

существуют[316]) *вовсе не имеют объекта*, ибо индивидуализируются описанием внешних признаков подлежащих совершению (или, напротив, запрещаемых) действий, т.е. характеристикой собственного *содержания*, а не объекта. Описание того субъективного права, возникновение или динамика которого должны стать результатом искомого юридического действия, осуществляется исключительно во имя характеристики юридической природы *этого действия*.

Можно также предположить, что проблема прав как объектов прав отчасти обязана своим существованием римской категории бестелесных вещей, а точнее — не вполне правильному ее толкованию современными российскими так называемыми учеными. Римские юристы действительно разделяли *вещи* (res) на телесные (corporalis) и бестелесные (incorporalis), но что же они понимали под *вещами*? Ознакомление с источниками не оставляет сомнений: римское *res* было равнозначно нашему современному понятию об *объекте гражданских правоотношений вообще*; современным *вещам* же соответствовали римские res corporalis, т.е. *телесные вещи*. Не нужно забывать и о той *цели*, ради которой римлянами было введено понятие о res — об объекте гражданских правоотношений: в отличие от ученых нового времени и современников, не видящих в понятии объекта права ничего, кроме логико-философского противопоставления субъекту, цель эта была совершенно ясной и практической — дать государственно-властную защиту (сперва преторскую, а затем судебную) правам, не снабженным собственными исками. Такая постановка вопроса характерна не только для римского, но и любого вообще древнего права, сводящего понятие о праве к понятию о фактической (реальной) возможности: право имеет тот, кто имеет иск. Между прочим, именно такой принцип — субъективное право есть у того и тогда, кому и когда дан иск — продолжает оставаться в основе современной системы англо-американского (общего) права. Ничего общего с основой современного континентального права вообще и российского в особенности — иск дается тогда и тому, когда и кто имеет субъективное право — этот подход не имеет.

404. **Имущественные комплексы как объекты прав.** Статьи 132 и 133.1 ГК, посвященные, соответственно, определениям понятий о предприятии и едином недвижимом комплексе, дают таковые через более общую (родовую) категорию — понятие *имущественного комплекса*. Под имущественными комплексами обыкновенно понимаются объекты специфических субъективных гражданских прав, несомненно, обязательственных, а также (некоторыми исследователями) особого рода абсолютных прав, не имеющих ни сколько-нибудь полной содержательной характеристики, ни устоявшегося наименования. Само наименование данных объектов ориентирует нас на понятие *совокупности физически и юридически разнородных* (ну или,

316 А в случае с совершением распорядительных сделок — в том числе традиции, делегации, договоров уступки и перевода прав, наконец, при зачете и новации — таковых вовсе не возникает.

во всяком случае, не обязательно однородных) *предметов и явлений, объединенных и используемых во имя достижения определенной цели* (см. абз. 2 п. 2 ст. 132 ст. 133.1, ч. 1 ст. 1112 ГК). К разряду имущественных комплексов следует отнести (с большими или меньшими оговорками) сложные вещи (включая комплекты товаров и товары определенной комплектации), смешанные вещи, единые недвижимые комплексы, наследственные массы, предприятия, кондоминиумы, паевые инвестиционные фонды, имущество юридических лиц, имущество, закрепленное в хозяйственном ведении, оперативном и доверительном управлении, комплекс имущественных прав, передаваемый по договору коммерческой концессии и (с недавних пор) единые технологии. Постановка вопроса о субъективном гражданском праве на имущественный комплекс (об имущественных комплексах как объектах гражданских прав) сама по себе лишена смысла. *Имущественный комплекс* не объект гражданских правоотношений, но *гражданско-правовая категория, указывающая на специфический (единый) правовой режим физически и юридически разнородных элементов известной хозяйственной системы.*

В нашем Учебнике 2003—2004 гг. издания мы признали имущественные комплексы объектами различных по своей природе абсолютных прав: так, предприятия были описаны нами как имущественные комплексы, закрепляемые за своими субъектами на *праве управления*, а наследственная масса — как имущественный комплекс, принадлежащий своим обладателям (наследникам) на так называемых *наследственных правах*. В нашем монографическом исследовании[317] мы попытались раскрыть содержание понятия о праве управления через правомочия использования и изменения правового режима элементов имущественного комплекса; в результате этого рассуждения, между прочим, нам пришлось отказаться от квалификации прав хозяйственного ведения и оперативного управления в качестве вещных и отнести их к разновидностям права управления (наряду с правом доверительного управляющего). Вместе с тем нами было высказано мнение[318], что отнесение имущественных комплексов к категории объектов гражданских прав является ошибочным, и предложена альтернативная квалификация таковых в системе гражданско-правовых категорий. В настоящем Учебнике мы считаем необходимым изложить и отчасти развить именно этот — последний — взгляд, т.е. уточнить природу и в связи с ней наименование обсуждаемого понятия.

Понятие имущественного комплекса — понятие идеальное. Это понятие о *правовом режиме*, т.е. о правовой (идеальной) оболочке множества фактических отношений. Такой оболочкой никак не могут обниматься никакие *материальные* составляющие; тем более ею не могут охватываться *разнородные* (и реальные и идеальные) со-

317 См.: *Белов В. А.* Имущественные комплексы: Очерк теории и опыт догматической конструкции по российскому гражданскому праву. М., 2004. С. 172—196.

318 См.: Там же. С. 153—171, особенно — с. 169.

ставляющие, ибо всякое объединение реального с идеальным весьма напоминает объединение гуся с петухом. Идеальной оболочкой могут облекаться только идеальные же субстанции; в нашем случае — это *субъективные права и юридические обязанности*. В этом смысле выражение имущественный комплекс следует понимать в смысле не «комплекса имущества», а «комплекса имущественных прав» (см. п. 261 настоящего Учебника); абз. 2 п. 2 ст. 132 ГК следует, стало быть, читать так: «В состав предприятия как имущественного комплекса входят *права на все виды имущества, предназначенные для его деятельности*, ... а также *права на обозначения, индивидуализирующие* предприятие, его продукцию, работы и услуги (коммерческое обозначение, товарные знаки, знаки обслуживания), *и другие исключительные права...*», а ч. 1 ст. 1112 ГК — так: «В состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства *права на вещи, иное имущество — имущественные права — и обязанности*». Для пущей ясности следовало бы говорить, конечно, не «имущественный комплекс», а *комплекс имущественных прав, имущественно-правовой* или, наконец, просто *правовой комплекс*.

В остальном наши взгляды практически не претерпели изменений. Имущественные комплексы любого состава (состоящие ли из прав на одни только вещи или также и на иные объекты) следует рассматривать не просто как совокупность составляющих их субстанций, а как *особую субстанцию идеального* (*юридического*) *свойства*. Субъективные права и обязанности, включенные в имущественный комплекс, перестают рассматриваться гражданским правом в качестве *самостоятельных* субъективных прав и обязанностей, но «увязываются» им в некий «пучок» (подобный тому, что обычно понимается под сложным правоотношением) в целях подчинения их всех единой юридической судьбе. Приобрести имущественный комплекс или (что то же самое) право на имущественный комплекс по договору, например, продажи, мены или ренты — значит одним юридическим актом *приобрести все те субъективные права и обязанности, которые входят в его состав*; получить комплекс *в аренду, в управление* (оперативное ли, доверительное ли, или то, что предусмотрено законодательством о хозяйственных обществах) или, наконец, *в хозяйственное ведение* — значит опять же одним актом приобрести *возможности осуществления прав, составляющих имущественный комплекс и* (*или*) *возможности распоряжения ими*; наконец, получить имущественный комплекс *в залог* — значит стеснить обладателя прав, входящих в его состав, в возможности их осуществления и распоряжения ими (обременить входящие в состав имущественного комплекса права).

405. **Классификация объектов гражданских прав по степени их свободы в экономическом обороте.** Как было отмечено выше, наличие у объектов частных прав такого социального свойства, как меновая стоимость, означает признание их *оборотоспособности*, т.е. признание их не только объектами частных прав, но и *товарами — объектами экономического оборота*. По общему правилу, свойством оборотоспособности обладают *все объекты, являющиеся имуществом*, т.е. *всякое имущество может находиться в экономическом обороте*,

юридической формой которого является гражданский *оборот*. Однако из этого правила могут быть установлены два вида исключений. Существуют объекты *гражданских* прав, нахождение которых в *гражданском обороте* не допускается. Они называются *объектами, изъятыми из оборота*; их существование закреплялось п. 2 ст. 129 ГК, в редакции, действовавшей до вступления в силу Федерального закона от 02.07.2013 № 142-ФЗ. С его вступлением в силу и изменением редакции п. 2 ст. 129, категория объектов, изъятых из оборота, из Кодекса вроде бы исключена, но в силу указанного Федерального закона правовой режим объектов, изъятых из оборота, установленный в соответствии с прежней редакцией нормы, сохраняется и на будущее время. Таким образом, хотя появление новых категорий объектов, изъятых из оборота более невозможно, нельзя сказать, что их нет совсем — есть и будут до тех пор, пока не погибнут, не износятся или пока не изменят их правовой режим. Кроме того, существуют объекты частных прав, которые могут принадлежать лишь определенным участникам гражданских правоотношений и могут находиться в обороте, но либо (1) только между этими участниками (например, публичными образованиями, унитарными предприятиями и т.п.), либо (2) с участием иных лиц, получивших соответствующее разрешение. Такие объекты называются объектами, *ограниченными в обороте* (п. 1 и 2 ст. 129 ГК).

Изъятие из *экономического* (хозяйственного, предпринимательского) оборота нередко путают с изъятием из оборота *гражданского*, отождествляя два этих понятия. Понятию гражданского оборота будет посвящен следующий (заключительный) параграф настоящей главы; здесь важно отметить следующее. Если гражданский оборот представляет собой совокупность *юридических* действий, прежде всего сделок, то его никак нельзя сводить к обороту *экономическому* — обороту самих материальных и нематериальных благ (ценностей), который выражается в совокупности *фактических* отношений. Смысл изъятия объектов из *экономического* оборота в том, чтобы исключить возможность смены их *собственников*, или (в более широком смысле) — *субъектов принадлежности объектов* и *субъектов присвоения приносимых этими объектами доходов*. Но в изъятии благ из оборота гражданского нет никакого смысла, поскольку подобная процедура, по сути, означала бы отрицание за таковыми свойств объектов права. Иными словами, изъятие тех или иных благ из *экономического* оборота вовсе не означает, что таковые перестают быть предметами *сделок* или (тем более) *объектами гражданских прав*; с известной долей условности можно сказать, что блага, изъятые из экономического оборота, теряют свойство быть предметами сделок, направленных на отчуждение и приобретение прав на таковые — предметами отчуждательных и приобретательных актов, т.е. изымаются из «части» гражданского оборота. По всей видимости, именно этими соображениями и были вызваны изменения ст. 129 ГК РФ, направленные на исключение из нее законоположений об объектах, изъятых из гражданского оборота — таковых попросту не бывает.

Как правило, из экономического оборота *изымаются* такие объекты, которые обладают важным экономическим или социальным значением — большинство участков континентального шельфа и недр, а также ряд земель водного и лесного фондов, ядерные материалы, боевое оружие, сильнодействующие наркотические и психотропные препараты и т.п. Их перечень определяется соответствующими — посвященными регламентации отдельных отраслей человеческой деятельности — федеральными законами и издаваемыми в их развитие актами Правительства РФ. Так, например п. 4 и 5 ст. 27 ЗК непосредственно определены виды *земельных участков*, изъятых из оборота и ограниченных в обороте, а вот п. 1 и 2 ст. 8 Федерального закона от 27.02.2003 № 29-ФЗ «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта» определяются лишь виды изъятого из оборота и ограниченного в обороте имущества железнодорожного транспорта — перечень же конкретных объектов установлен Правительством РФ (см. перечень, утвержденный постановлением Правительства РФ от 06.02.2004 № 57). Гражданско-правовым средством *изъятия* таких объектов из оборота *экономического* выступает институт *ограничений* их *гражданского* оборота.

Кроме того, традиционно к числу объектов, изъятых из оборота, относят также личные неимущественные блага (имя, жизнь, личная свобода, здоровье и др.), что представляется неправильным, ибо *изъять* из оборота можно только то, что в нем *в принципе может находиться*. Перечисленные же и подобные им нематериальные блага в принципе не могут быть переданы другим лицам[319], т.е. изначально, по самой своей сути не обладают оборотоспособностью.

К разряду объектов, ограниченных в экономическом и гражданском обороте обороте, в настоящее время относятся земельные участки, иностранная валюта и иные валютные ценности, оружие, яды и наркотические препараты (см. перечни продукции (работ, услуг) и отходов производства, свободная реализация которых запрещена, установленные Указом Президента РФ от 22.02.1992 № 179 и постановлением Правительства РФ от 10.12.1992 № 959), а также иные отдельные виды продукции, подлежащие обязательной сертификации (см. ст. 25 Федерального закона от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании» и Единый перечень продукции, подлежащей обязательной сертификации, утвержденный постановлением Правительства РФ от 01.12.2009 № 982).

Перечень ограниченно оборотоспособных объектов гражданских правоотношений может быть дополнен в порядке, установленном законом. Земельные участки и другие природные ресурсы могут отчуждаться и переходить от одного лица к другому иными способами лишь постольку, поскольку их оборот допускается специальными законами (гл. 17 ГК, ЗК, Федеральным законом от 24.07.2002 № 101-ФЗ «Об обо-

319 Этот вывод базируется на том, что перечисленные и многие другие блага принадлежат лицам безотносительно к нормам объективного права, в силу их естественной природы. Впрочем, если гражданский оборот не сводить к одной только *передаче* права на какое-либо нематериальное благо, но включить в него еще и сделки, направленные, скажем, на предоставление правомочий использования таких благ, окажется, что нематериальные блага не так уж и «неподвижны», какими могут показаться на первый взгляд.

роте земель сельскохозяйственного назначения» и законами «о других природных ресурсах», среди которых, в частности, Водный кодекс и ЛК, Федеральные законы от 23.02.1995 № 26-ФЗ «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах», от 30.11.1995 № 187-ФЗ «О континентальном шельфе Российской Федерации», от 26.03.1998 № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях», от 04.05.1999 № 96-ФЗ «Об охране атмосферного воздуха», а также Закон РФ от 21.02.1992 № 2395—1 «О недрах».

Классификация объектов гражданских прав по началу их свободы в экономическом обороте традиционно считается одноуровневой и трехчленной: 1) объекты, свободные в обороте; 2) объекты, ограниченные в обороте и 3) объекты, изъятые из оборота. Между тем, попытка последовательной логической систематизации объектов по данному основанию приведет нас к построению классификации двухуровневой и четырехчленной: объекты гражданских (частных) прав должны быть сначала поделены на

1) *оборотоспособные* (объекты экономического оборота) и

2) *не являющиеся оборотоспособными.*

После этого среди *оборотоспособных* должны быть выделены объекты

1.1) *свободные* в обороте и

1.2) *ограниченные* в обороте,

а объекты, *не обладающие оборотоспособностью*, должны быть разделены на объекты

2.1) *не имеющие оборотоспособности* в силу своих *естественных* свойств (рожденные не оборотоспособными) и объекты

2.2) *изъятые из оборота*, т.е. лишенные свойства оборотоспособности предписаниями объективного права (ставшие необоротоспособными).

## § 6. Понятие гражданского оборота и его объектов (п. 406—408)

406. **Общепринятое определение гражданского оборота.** Традиционно гражданский (также называемый имущественным и экономическим) оборот определяется как «*...совокупность 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)»[320].

Приведенное определение сложилось на основе сразу двух, прежде распространенных точек зрения, согласно одной из которых граждан-

320 **Гражданское право** : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. М., 2004. Т. I. С. 67 (выделено нами — *В. Б.*).

ский оборот представляет собой *совокупность сделок и иных юридических фактов*, являющихся основаниями для перехода имущества от одних субъектов гражданского права к другим, а другой — *совокупность гражданских правоотношений* (в первую очередь обязательственных), возникающих из правомерных действий и направленных на передачу имущества, выполнение работ или оказание услуг[321]. Дополняющее его определение *предпринимательского оборота* как той части оборота гражданского, в которой участвуют предприниматели, примешивает к общему определению оттенок и третьей точки зрения, в соответствии с которой гражданский оборот представляет собой *совокупность фактических общественных отношений*, в первую очередь производства и обмена, урегулированных гражданским правом[322].

Давая оценку как трем отдельно взятым конкурирующим позициям, так и тому синтетическому взгляду, который получил отражение в самом, пожалуй, авторитетном из новейших учебников гражданского права, нельзя не заметить следующего. Ни одна из этих точек зрения не имеет *самостоятельного значения* — каждая из них отталкивается от какого-то уже известного гражданско-правовой науке понятия — общественного отношения, юридического факта и правового отношения. Ни в коем случае не отрицая необходимости и полезности каждого из этих понятий, мы, тем не менее, не можем не поставить следующего вопроса: в чем необходимость и ценность понятия об обороте как *совокупности* известных явлений (отношений, фактов или правоотношений)? Какую функцию выполняет понятие гражданского оборота в категориальном аппарате юридической науки? К сожалению, поставленные вопросы не имеют не только ответа, но и самой постановки. Как-то само собой получилось, что выражение «гражданский оборот» весьма прочно вошло в лексикон не только сугубо ученый, но и научно-практический, причем, на уровне обиходного, если не сказать общеизвестного понятия. Здесь не место для выяснения причин того, почему так случилось; достаточно отметить, что работ, действительно посвященных установлению понятия о гражданском обороте, мягко говоря, не так уж и много. На поверку выходит, что имеем мы перед собой не понятие (и уж тем более не категорию науки), но очередное «красивое» словосочетание, не вполне понятно, что именно обозначающее. Совершенно очевидно, что вводить какой-то особый термин для обозначения обыкновенной *совокупности* каких-нибудь явлений — будь то сделки, фактические или юридические отношения — нет никакой объективной надобности; тем более нет ее в ситуации, когда для наименования каждой такой совокупности необходимые терминологические обозначения — экономический оборот (товарооборот), гражданский правопорядок и юридические факты — *уже имеются*. Следовательно, с точки зрения своего существа все три классических воззрения стоят друг друга.

---

321 Об этих точках зрения — см.: *Красавчиков О. А.* Советский гражданский оборот (понятие и основные звенья) // Ученые записки Свердловского юридического института. Т. V : Вопросы гражданского, трудового права и гражданского процесса. Свердловск, 1957. С. 10—13 (гражданский оборот — совокупность фактов), 13—20 (гражданский оборот — совокупность правоотношений). Первая точка зрения приурочивается к имени С. Н. Братуся, вторая — к самому автору статьи, О. А. Красавчикову.

322 См. о ней: Там же. С. 5—10. Родоначальником данной позиции считается А. В. Дозорцев.

Синтетическая теория — точка зрения, объединяющая в одно понятие и сделки, и юридические, и фактические отношения, — страдает ко всему прочему, как это само собою ясно, еще и алогичностью. Кроме того, считая предпринимательский оборот частью гражданского, такая теория фактически отождествляет *гражданский* оборот с оборотом *имущественным* — весьма широким понятием, обнимающим собою отнюдь не одни только гражданско-правовые явления, но и правовые формы таких имущественных отношений, которые стоят от гражданского права весьма далеко (бюджетных, налоговых, таможенных и т.п.).

407. **Гражданский оборот — динамика гражданских правоотношений.** Раскритикованные канонические воззрения на существо понятия гражданского оборота сходятся, пожалуй, только в двух следующих моментах: 1) данное понятие относится к разряду *макроюридических*[323]; 2) в его основе лежит *волевое начало — воля к совершению актов, образующих экономический оборот* (*товарооборот*). В этих двух началах — рациональное зерно, за которое нам следует ухватиться. Гражданско-правовой формой *отдельных актов товарооборота* являются *сделки*; гражданско-правовой формой *последствий их совершения — обязательства* (правоотношения). Но какова же гражданско-правовая форма *товарооборота в целом*, товарооборота, взятого в макроэкономических масштабах? Очевидно, что если товарооборот в целом представляет собой ни что иное, как *динамику субъектного состава участников экономических отношений* — отношений по принадлежности (отчужденности) материальных и нематериальных благ, а также субъектов присвоения приносимых ими доходов, то *гражданский оборот*, если он является юридической формой товарооборота, очевидно, должен быть определен как *динамика субъектного состава участников юридических* (*гражданско-правовых*) *отношений, опосредствующих состояние принадлежности* (*отчужденности*) *материальных и нематериальных благ, а также приносимых ими доходов.*

> Существо экономической формации (а значит и субъектный состав участников экономических отношений) определяется, как известно, вопросом о том, в руках какого класса фактически находятся средства производства, — кто фактически господствует над ними (хозяйствует с ними), кто присваивает и тратит приносимый этими средствами производства доход. *Гражданский оборот — это юридическая форма экономического оборота, основанного на гражданском* (*частном*) *организующем начале* (*начале автономной или самоорганизации*). Гражданскому противостоит *планово-административный* или иначе *хозяйственный оборот* — правовая форма экономического оборота, который основан на публичном (государственном или кор-

323 Одного уровня с ним — понятия о праве в объективном смысле, о субъектах и объектах права, о правопорядке, правосознании и т.д.

поративном) организующем начале (начале его регулирования извне, «сверху»). Настаивая на том, что правовой формой экономической формации является именно *гражданский* (а не хозяйственный) оборот, мы тем самым настаиваем на создании таких, абсолютно необходимых условий наиболее полноценного функционирования гражданского оборота, какими являются *гражданское общество* и *правовое государство*. В этом и только в этом социальная ценность понятия гражданского оборота как *юридической формы экономических отношений, основанной на принципах частного права* — юридического равенства его участников, автономии их воли и недопустимости произвольного вмешательства в их частные дела*.

*см. § 2 гл. 1

Как вписать гражданский оборот в систему гражданско-правовых категорий? Участие *в гражданском обороте* внешне выражается в совершении *распорядительных юридических актов*, т.е. волевых действий, направленных на динамику гражданских субъективных прав; возможность совершения таких действий представляет собой элемент *гражданской правоспособности*. Последняя предполагает возможность совершения распорядительных актов, направленных на 1) отчуждение субъективных прав; 2) иные формы распоряжения таковыми; 3) приобретение новых субъективных прав первоначальным способом; 4) создание условий для их возникновения; 5) на их обременение и 6) на их прекращение. Внимательный учащийся не сможет не вспомнить, где мы уже встречались со всеми этими понятиями — в главе, посвященной динамике гражданских правоотношений. Сказанное свидетельствует о том, что *понятие гражданского оборота — это и есть то самое понятие о динамике или движении гражданских правоотношений*, которое уже было подробно рассмотрено выше**.

**см. гл. 8

408. **Объекты гражданского оборота.** При предложенном понимании объектами гражданского оборота оказываются, во-первых, *субъективные гражданские права*, опосредствующие общественные отношения по принадлежности и использованию материальных и нематериальных благ (в первую голову — средств производства), а во-вторых — некоторые юридические возможности, существующие и реализуемые в рамках иных (но непременно *конкретных*!***) гражданско-правовых форм. *Гражданский оборот — это оборот субъективных гражданских (частных) прав на средства производства и предметы потребления*, т.е. *перемена участников гражданско-правовых отношений*[324]. Сфера гражданского оборота — это сфера оборота *субъективных гражданских (частных) прав на материальные и нематериальные блага*, а не самих объектов этих прав (материальных и нематериальных благ).

***см. п. 170

324 Наиболее близко к этой точке зрения подошел, конечно же, О. А. Красавчиков.

# ГЛАВА 14

# Материальные блага

## Основная литература

См. Основную литературу к предыдущей главе, а также: *Агарков М. М.* Учение о ценных бумагах. М., 1927, 1993, 1994, 2005/07[325]; *Бабкин С. А.* Основные начала организации оборота недвижимости. М., 2001; *Белов В. А.* Бездокументарные ценные бумаги. М., 2001/02/03; *Его же.* Денежные обязательства. М., 2001 и 2007; *Его же.* Ценные бумаги в российском гражданском праве : в 2 т. М., 2007; *Борисов С. М.* Азбука обратимости или что надо знать о конвертируемости валют. М., 1991; *Гамбаров Ю.* Вещь // Словарь юридических и государственных наук. СПб., 1902. Т. I. Вып. 4. Ст. 1784—1810; *Горелик И. Н.* Правовые аспекты пересадки органов и тканей. Минск, 1971 (рецензию см.: Социалистическая законность. 1972. № 9. С. 91—92); *Дювернуа Н. Л.* Чтения по гражданскому праву. Т. 1 : Введение и часть общая. 4-е изд. СПб., 1902. Вып. II. С. 596—670; *Карадже-Искров Н. П.* Публичные вещи. Иркутск, 1927. Вып. I. (рецензии см.: Революция права. 1928. № 2. С. 160—161; Рабочий суд. 1928. № 13. С. 1029—1032); *Крашенинников Е. А.* Ценные бумаги на предъявителя. Ярославль, 1995; *Лунц Л. А.* Деньги и денежные обязательства. М., 1927; То же // Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М., 1999; *Нерсесов Н. О.* О бумагах на предъявителя с точки зрения гражданского права. М., 1889; Ученые Записки Императорского Московского Университета. 1891. Вып. 6. С. 1—187; То же // Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. М., 1998. С. 136—282; **Объекты гражданского оборота** : сб. ст. / отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2007 (статьи Г. С. Васильева (С. 278—325), Ю. О. Вербицкой (С. 465—480), А. Е. Захаровой (С. 395—418), О. Ю. Скворцова (с. 450—464), Ю. Е. Туктарова (С. 113—142)); *Хаскельберг Б. Л.*,

325 Три последних переиздания осуществлены вместе с другой работой ученого «Основы банкового права».

*Ровный В. В.* Индивидуальное и родовое в гражданском праве. 2-е изд. М., 2004; *Степанов С. А.* Недвижимое имущество в гражданском праве. М., 2004; *Чубаров В. В.* Проблемы правового регулирования недвижимости. М., 2006[326].

## § 1. Понятие материальных благ. Понятие вещей (п. 409—412)

409. **Материя и материальные блага.** *Материя* — фундаментальное философско-физическое[327] понятие, обозначающее реальность, данную людям в ощущениях и существующую независимо от них (объективную реальность)[328]. Любая материя существует в известных *измерениях*, или в *среде*, называемой *пространственно-временным континуумом*: три пространственных измерения характеризуют протяженность (законченность) материальных объектов, одно временное измерение — стабильность (длительность) их существования, наконец, как три пространственных, так и одно временное измерение описывают взаимное расположение материальных объектов. Материя физического вида подразделяется (применительно к потребностям юриспруденции) на *вещество*, *энергию* и *поле*. С точки зрения

326 Кроме того, *вещи* как наиболее типичный и широко исследованный объект гражданских прав весьма широко освещаются в литературе о *праве собственности и иных вещных правах*, которая будет указана в соответствующей главе Особенной части настоящего Учебника. *Недвижимым вещам* посвящена чрезвычайно обширная литература о государственной регистрации прав на них и сделках с ними. Вопросы о *земельных участках*, *жилых домах и помещениях* как объектах гражданского права много рассматриваются также, соответственно, в литературе земельного и жилищного права. Вопросы о *воздушных и морских судах* как объектах права собственности широко обсуждаются в литературе по транспортному и, в частности, морскому праву. Весьма подробная библиография по *ценным бумагам* приведена во втором томе нашего пособия «Ценные бумаги в российском гражданском праве», на с. 611—666. Наконец, вопрос об *энергии* и *мощности* как объектах гражданских правоотношений является предметом внимания литературы по энергоснабжению.

327 Наряду с физическим видом материи выделяются также материя механическая, химическая, биологическая и социальная. Материя механическая представляет собой разновидность материи физической; что же касается трех других видов материи, то для деятельности юридической их выделением можно пренебречь.

328 В основе данного определения материи лежит определение, данное В. И. Лениным (Полн. собр. соч. Т. 18. С. 131). Внешним признаком материи как объективной (независимо от человека существующей) реальности должно быть, по всей видимости, единообразие тех ощущений, которые доставляются ею при ее чувственном восприятии различными людьми. Так, в раздвижном обеденном столе всякий должен видеть составную деревянную крышку на деревянной раме и присоединенных к ней металлическими болтами четырех деревянных ногах; в картине — полотно (холст) с определенным образом нанесенными мазками краски, в скульптурном изображении — кусок мрамора или бронзы известной конфигурации и т.д. Разумеется, *эмоциональный эффект* чувственного восприятия одной и той же материальной субстанции различными людьми может и должен быть различным — его не следует смешивать с единообразным *результатом восприятия*, такой эффект вызвавшим.

экономической (хозяйственной) жизни, а вслед за ней и юриспруденции, вещество, энергия и поле представляют собой виды *материальных благ*. Сгустки вещества, характеризуемые *пространственной законченностью* (завершенностью) и *пространственным расположением относительно друг друга* (местоположением), *временной стабильностью* и *массой покоя*[329], называются *материальными предметами* или *вещами* в физическом смысле слова. *Энергия* — это материальное благо, которое в естественном состоянии не имеет ни пространственной завершенности, ни обособленного пространственного местоположения (хотя под воздействием человека она может получить и то и другое); это благо, *стабильно существующее во времени* и характеризующееся таким количественным показателем, как *мощность* (аналог массы). Наконец, *физическое поле* представляет собой такое материальное благо, которое характеризуется *временной стабильностью* и *напряженностью*, но не имеет ни пространственного завершения, ни массы, ни мощности.

Физические свойства материальных благ предопределяют их способность к *взаимодействию* и его *восприятию*, выражающемуся в фиксировании результатов взаимодействия. Законы взаимодействия материальных субстанций принято называть *причинно-следственными связями*; способность же материальных субстанций воспринимать и фиксировать результаты взаимодействия, называется *отражением*.

Познание причинно-следственных связей между явлениями материального (в узком смысле этого слова) мира составляет задачу физики как науки; изучение причинно-следственных связей в области взаимодействия иных видов материи составляет, соответственно, предметы химии, биологии и социальных (общественных) наук. Понятие причинно-следственных связей в химии и биологии вполне совпадает с терминологически тождественным понятием в физике; что же касается социальных наук, то причинно-следственные связи принимают в них особый вид, по существу своему аналогичный причинно-следственным связям в физике, но не совпадающий с ним. Познание связей, существующих между социальными явлениями, чрезвычайно важно для юриста, изучающего понятия правового регулирования, источников права, сделки (воли и волеизъявления), причинения вреда.

*Человеческие ощущения* есть не что иное, как частный случай проявления способности биологической материи к отражению. Способность к восприятию (отражению) не только физических предметов и явлений, но и причинно-следственных связей между ними, а затем и социальных связей, называется *мышлением*. Человеческая способность к восприятию себя самого в качестве элемента известных

329 Соединение массы вещи с ее пространственной завершенностью (объемом) дает такую характеристику любого вещества, как *плотность вещества, из которого изготовлена* (*состоит*) *вещь*.

биологических и социальных систем, с одной стороны, и в качестве условия (причины, движущей силы, точки отсчета) всего, происходящего во Вселенной, с другой, называется, соответственно, *сознанием* и *самосознанием*. Философское направление, полагающее *идею* (мысль) — продукт сознания и самосознания — эффектом проявления способности материи к отражению самой себя (объективной действительности)[330], называется *материалистической философией* или *материализмом*.

410. **Вещи как материальные блага.** В гражданском праве вещи должны определяться с учетом, во-первых, своей физической (материальной) природы и, во-вторых, тех свойств, которыми должны обладать объекты гражданских прав вообще*. В соответствии с этими требованиями *вещи* могут быть определены как *предметы материального мира, созданные или отвоеванные у природы человеческим трудом, заключающие в себе способность к удовлетворению человеческих потребностей и признанные законом в качестве объекта возможных социальных отношений, регулируемых гражданским правом*. При этом под предметами материального мира понимаются *обособленные, определенные, пространственно завершенные, стабильные во времени и обладающие массой части (сгустки) вещества* (*материи*). Синонимом термина «вещи» нередко является термин «имущество» в его самом узком из возможных значений**; иногда понятие *вещи* отождествляют с понятием объектов гражданских правоотношений вообще — так было, например, в римском праве, где все многообразие объектов действительно сводилось к одним только вещам (или, во всяком случае, преимущественно к вещам), но теперь это, разумеется, неверно.

*см. § 4 гл. 13

**см. п. 392

«Является ли предмет телесным, т.е. вещью, решается по воззрениям оборота, но не по учению физики»[331]. Это высказывание Людвига Эннекцеруса, не цитировавшееся в современной русской литературе разве только полным лентяем и неучем, обыкновенно приводят в обоснование тезиса о возможности существования так называемых бестелесных вещей: все, дескать, то, что будет считать вещью гражданский оборот, все то и будет вещью. В принципе это правильно, но нельзя не учитывать того, что оборот-то при этом никак не сможет пойти поперек столь нелюбезных нашим писателям от юриспруденции физических законов! Вопрос «вещь — не вещь» и в самом деле решается оборотом, но из чего же здесь исходит *сам оборот*, как не из законов физики? Кроме того, нельзя не учитывать того контекста, в котором сделано рассматриваемое высказывание: так, непосредственно вслед за ним ученый пишет, что «*необходимо, — но и этого недостаточно, — доступности восприятия при помощи одного из чувств*

330 И в этом смысле — признающее материю *первичной* по отношению к мысли субстанцией.

331 *Эннекцерус Л.* Курс германского гражданского права. Т. 1. Полутом 2. М., 1950. С. 12.

(не обязательно осязанием)»[332]. Отсюда вытекают два вывода: 1) *телесная* (*материальная*) *природа — абсолютно необходимое качество вещи в юридическом смысле*; 2) существуют, однако, такие предметы, которые материальной (телесной) природой *обладают*, а вещами все-таки *не являются*. Первый вывод конкретизируется ученым в следующем высказывании: «...не являются вещами, так как им не *присуща природа телесного предмета*: а) Энергия, движущие силы, (такие. — *В. Б.*) как электричество..., тепло, свет, короче говоря, силы природы...; б) Сумма вещей, составляющих одно целое, совокупность вещей...; в) Права, совокупности прав, имущество и предприятие...»[333]; второй же экстраполируется им на предметы, недоступные человеческому господству, такие как луна, звезды, море, воздух и т.п.[334]

Гражданский оборот способен признать значение *одной вещи за несколькими*, с точки зрения физики *различными* («не имеющими физического сцепления частиц») *материальными предметами* — таковы, в частности, скирда хлеба, колода карт, пчелиный рой и т.п.; также гражданский оборот может придать юридическое значение чисто формальному моменту пространственного обособления предмета — таков случай с земельными участками[335]. Но ничего такого, что не согласовывалось бы с законами физики, здесь нет; физика требует признания статуса вещи за пространственно законченными и обособленными сгустками материи (вещества) — но разве равнозначно такое требование признанию статуса вещи за *каждым* подобным предметом? Конечно, нет[336]. Каждая карта из колоды — самостоятельный материальный предмет, но экономический оборот не испытывает потребности в их обращении как самостоятельных объектов, стало быть, и вещами таковые не считает. Да, физика требует пространственного обособления предметов-вещей — это верно; но что же невозможного в том, чтобы *договориться* о таком обособлении в ситуации, когда его на самом деле нет и (главное!) не может быть? Нет таких препятствий; чтобы в этом убедиться — достаточно взглянуть на тот же земельный участок — органическую часть земной поверхности, натуральное пространственное обособление которой (вычленение из этой поверхности), по причине своей невозможности и бесцельности, вполне может (и должно) быть заменено для оборота чисто формальным обособлением (межеванием на местности с регистрацией в государственном земельном кадастре).

Таким образом, вещами в юридическом смысле слова могут быть *только пространственно-завершенные предметы, обладающие массой и имеющие относительно стабильное существование во времени*. Субстанции, не обладающие такими свойствами, не могут быть объектом непосредственного человеческого воздействия, человеческого обладания и, следовательно, на них не может быть установлено *вещных*

---

332 *Эннекцерус Л.* Указ. соч. С. 12 (выделено нами. — *В. Б.*).

333 Там же. С. 13 (выделено нами. — *В. Б.*).

334 Там же. С. 15.

335 Там же. С. 14.

336 Все футболисты — люди, но далеко не все люди — футболисты. Чтобы стать футболистом, необходимо быть человеком; вместе с тем, само собою понятно, что не каждый человек является футболистом.

прав. *Вещи* должны быть противопоставляемы, с одной стороны, *как продукты чувственного восприятия людей* — результатам умственной (интеллектуальной) деятельности человека; с другой — *как субстанции, бытие которых во времени не зависит от человека,* — человеческим действиям, существующим во времени только как процесс их совершения; с третьей — *как повод к возникновению отношения фактического и условие возникновения отношения юридического* — субъектам (элементам) правоотношения.

*см. п. 397, 398, 410

411. **Господство над вещами: Понятие и пределы.** Выше* мы уже упоминали о предметах, по своей физической природе являющихся вещами, но недоступных *господству* отдельно взятого лица (земля вообще, воздух вообще, океан вообще, облака, дождь и т.д.) либо неподвластных человечеству вовсе (богатства морского дна, недоступные полезные ископаемые, звезды, планеты, другие небесные тела и т.п.). Первые не могут стать вещами по причине своей необособленности, вторые — также из-за отсутствия способности к удовлетворению человеческих потребностей. В то же время понятие *господства над вещами* не является абсолютным. Это объясняется, во-первых, тем, что различные лица в одно и то же время могут располагать различными возможностями фактического господства над одними и теми же вещами[337], а во-вторых, тем, что вещи могут удовлетворять *разнообразные* человеческие потребности, в том числе за счет использования не только естественно им присущих, но и социальных (договорных) свойств и господствовать над ними, следовательно, можно по-разному[338] (различными способами, в различном отношении). Иными словами, недоступность определенного предмета для господства *известного лица в известном отношении в данный конкретный момент времени* само по себе еще не исключает такой предмет из числа объектов гражданских прав и правоотношений *вообще*. Для возникновения гражданских правоотношений не требуется ни реального господства над их объектом, ни реально существующих общественных отношений по поводу такого господства — достаточно одной только *физической возможности* такого господства и *любой, хотя бы и чисто теоретической вероятности* возникновения общественных отношений по поводу этого господства.

Подобно тому, как для установления абсолютных гражданских правоотношений нет надобности в существовании конкретных жиз-

337 Так, например, над воздушным судном, совершающим полет по чартерному рейсу, физически господствует его *экипаж* и (в ином, конечно, смысле) его *пассажиры*; в то же время данный самолет остается объектом юридического господства его *собственника* — авиакомпании, в том числе и тогда, когда представители последней не имеют никакого физического контакта с самолетом как телесной вещью.

338 Весьма резко различается господство собственника и, скажем, владеющего арендатора вещи: господство последнего является физическим (фактическим), первого — чисто номинальным (юридическим, умозрительным).

ненных отношений, которые могли бы быть в их форму облечены — достаточно одной только *возможности* возникновения таковых — точно так же для признания пространственно обособленных предметов объектами правоотношений вполне достаточно одной только возможности установления над ними фактического господства того или иного лица в том или другом отношении. Потенциальная возможность посягательства на такое господство с чьей-либо стороны является поводом к постановке вопроса об отношении закона к такому господству, с одной стороны, и посягательству, с другой. Иначе можно было бы сказать, что не являются вещами не только летящие самолеты, но и залегающие в недрах Земли полезные ископаемые, плавающая в водоемах рыба, проживающие в естественном состоянии животные и птицы, космические корабли в космосе, суда, плывущие по океану, затонувшее в море имущество и т.п. объекты, которые, как правило, недоступны непосредственному влиянию людей, обладающих вещными правами на таковые. Тем не менее и по их поводу вполне могут быть установлены юридические отношения.

Спрашивается, как же быть с широко известной практикой совершения сделок по поводу совсем уж недоступных объектов — например, продажи «земельных участков» на Луне? Здесь нужно вспомнить, что человеческие потребности и интересы, удовлетворяемые при посредстве тех или иных объектов, могут быть весьма разно- и своеобразными, равно как и сам процесс их удовлетворения. В настоящее время «земельные участки» на Луне удовлетворяют одно только человеческое тщеславие — потребность *исключительно нематериального свойства, никак не связанную с физическим воздействием на объект*; «собственность» на подобные «участки» исчерпывается едва ли не одной только возможностью считаться (числиться, называться) их «собственниками», ощущать себя таковыми. Материальный объект (вещь) в данном случае удовлетворяет человеческие потребности нематериального свойства.

*Тела, к определенному моменту не отвоеванные у природы, но в принципе могущие быть отвоеванными у нее в том или ином — содержательном или формальном — отношении* (воздух вообще, газы и пары, не заключенные в какой-либо сосуд, дикие животные в их естественном состоянии, полезные ископаемые в недрах, древесина на корню, несобранные дикорастущие плоды, грибы, орехи, ягоды и т.п.), хотя и не могут быть признаны *вещами* в смысле объектов *вещных* прав, но, тем не менее, вполне способны быть объектами *иных* гражданских правоотношений. И только те субстанции, природа которых в принципе не допускает даже их формального обособления (участок поверхности океана, облако, луч света и т.п.), не могут быть признаны вещами ни в каком смысле этого слова.

412. **Потребительная и меновая стоимость (полезность и ценность) вещей.** Вещи, подобно всем иным объектам гражданских прав, должны обладать потребительной и (или) меновой стоимостью. *Потребительная стоимость* или иначе *полезность* представляет собой *способность* вещи удовлетворять (в силу присущих ей естественных, либо социальных свойств) человеческие потребности; *меновая*

*стоимость* вещи всегда основывается на ее социальных свойствах[339] и представляет собой оцененную в деньгах *способность* вещи служить *товаром* — предметом обмена в первую очередь на те же деньги. Важно подчеркнуть, что как потребительная, так и меновая стоимость представляют собой *способности* вещей; вопрос же о том, насколько эти способности в том или ином конкретном случае реально используются для квалификации предмета как вещи в юридическом смысле, неважен. Главное, чтобы предмет обладал такими свойствами, которые в принципе позволяли бы (давали бы возможность) использовать его для удовлетворения человеческих потребностей и (или) обмена. Вместе с тем не обязательно, чтобы эта возможность всякий раз перерастала самое себя и превращалась в действительность.

> Нас окружает огромное количество таких предметов материального мира, процесс извлечения полезных свойств из которых можно наблюдать чрезвычайно редко, а то и невозможно наблюдать вообще. Так, например, использование открытых к доступу неопределенного круга лиц участков земельного, лесного и водного фонда является, как правило, эпизодическим (случайным); труднодоступные и удаленные от населенных пунктов участки местности (тундры, тайги, лесов, степей, гор, пустынь и т.д.), а также большинство участков недр не используются вовсе. В сельских и даже городских поселениях современной российской провинции можно встретить массу оставленных людьми без присмотра и содержания, а оттого разрушающихся, приходящих в негодность домов, зданий закрытых производств, неиспользуемых складов и т.п. построек. Заброшенные шахты, выработанные скважины, рудники и карьеры, железнодорожные ветки и автомобильные дороги, иные сооружения разнообразного назначения, выработавшие ресурс воздушные, речные и морские суда, подвижной состав, средства автотранспорта, металлический лом, макулатура, отходы производства и потребления, иные выброшенные вещи — все это примеры многочисленных материальных предметов, которые также не используются. Тем не менее ни отсутствие актуального (реального) практического применения этих предметов, ни их чисто обременительный характер, не лишает таковые статуса *вещей* в гражданско-правовом смысле слова: достаточно лишь *принципиальной возможности* установления фактического господства над материальным предметом в целях извлечения его потребительной и (или) меновой стоимости.

---

339 Вопрос о том, *на каких именно* социальных свойствах основана меновая стоимость вещей, остается невыясненным. Известны две основные конкурирующие теории стоимости — *трудовая*, определяющая стоимость вещи в зависимости от количества труда (издержек), затраченного на ее производство, и *субъективная* или иначе *рыночная*, согласно которой вещь стоит столько, сколько за нее готовы заплатить (т.е. выводящая стоимость вещи из закона соответствия спроса и предложения). Интересно, что обе этих теории получили прямое отражение в действующем российском законодательстве: так, для выяснения вопроса о том, не является ли та или иная цена монопольно высокой или монопольно низкой, ст. 6 и 7 Федерального закона «О защите конкуренции» требуют сравнить ее как с ценой производства товара, так и с ценой этого товара на сопоставимом рынке.

## § 2. Классификации вещей (п. 413—420)

413. **Движимые и недвижимые вещи.** Разделение вещей на движимые и недвижимые осуществляется по критерию их естественных свойств, в большей или меньшей степени затрудняющих постоянное осуществление непрерывного и гласного (открытого) фактического господства над ними со стороны управомоченного лица. К разряду *недвижимых вещей*, или *недвижимости*, относятся такие вещи, постоянное, открытое фактическое господство над которыми является, по общему правилу, *невозможным*; к разряду *движимых*, или *движимости*, — все другие вещи. Гласное фактическое господство над *движимыми* вещами свидетельствует в пользу предположения о его *законном* (*титульном*) *характере*; отсутствие такого господства (в зависимости от обстоятельств) — либо о *потере* движимых вещей, либо о том, что таковые *не имеют собственника* (являются бесхозяйными). Однако ни наличие, ни отсутствие доступного наблюдению фактического господства над *недвижимостью*, напротив, не создает почвы ни для каких юридических предположений.

Так, например, фактическое господство одного лица никак не может распространяться на *весь* земельный участок, *все* здание, строение или сооружение — для установления и поддержания такого господства он нуждается либо в технических средствах, либо в силах других людей. О случаях, когда одному лицу принадлежит одновременно несколько объектов недвижимости (несколько участков, домов, квартир и т.д.), к тому же находящихся в различных местах, нечего и говорить. Иначе обстоит дело с такими вещами, как сырье, материалы, оборудование, мебель, бытовая техника, музыкальные инструменты и т.п. — над всеми ними открытое фактическое господство может не только устанавливаться, но и в продолжение сколь угодно длительного времени поддерживаться. Одни движимые вещи принято держать на складе, другие — в доме или квартире собственника, третьи — носить при себе и т.д. — тем или иным способом достигается обособление таковых от однородных движимых вещей других лиц.

Разделение вещей на движимые и недвижимые ведет свое начало, как ни странно, не из римского права (где подобного разделения, которое имело бы юридическое значение, не существовало вовсе), а из Средних веков. В условиях натурального, но в то же время интенсивно-торгового и кредитного хозяйства земельный участок и то, что с ним прочно связано (поместье), стало играть куда более значительную социально-экономическую роль, чем в Риме; рост этой значимости вызвал постановку вопроса о тех внешних (формальных) признаках, по которым всякое поместье, всякий участок земли можно было бы приурочить к определенному лицу. Одно лишь фактическое господство быть таким признаком уже не могло — естественные свойства земельных участков, зданий и сооружений таковы, что *затрудняют третьих лиц в определении субъекта, господствующего*

*над ними.* Юридическая важность правильного ответа на этот вопрос, предопределявшаяся сперва чисто политическими соображениями (каждый должен знать, на земле какого сеньора он находится и, соответственно, в чью пользу и какие повинности должен отправлять, какие налоги платить, у кого искать покровительства, кому служить и т.д.), а затем и экономической ценностью названных объектов (земельные участки, поместья, дома стало возможным закладывать, продавать и приобретать по наследству), заставила искать юридические пути для получения этого ответа. За вычетом самых древних средств этого рода (ограждение территорий заборами и стенами, установление на дорогах кордонов и застав, вывешивание флагов, гербов и иных символов над территориями, замками, домами и т.п., широкое привлечение общественности к участию в процедурах установления фактического господства над недвижимостью и т.д.) следует сказать об институте *публично-правового укрепления (регистрации) прав на недвижимые вещи и сделок с ними.* Если для перехода вещного права на движимую вещь вполне достаточно предоставления ее в непосредственное господство нового управомоченного лица — *передачи,* то переход вещного права на недвижимость связывался теперь с *регистрацией* такового.

Прогресс в науке и развитие техники повлекли создание таких объектов, целевое использование (эксплуатация) которых предполагало их неразрывную (органическую) связь хотя бы и не с землей, но с иной природной средой — водным, воздушным и космическим пространством. В этом смысле их естественные свойства сходны с естественными свойствами земельных участков и воздвигнутых на них строений (так называемой «недвижимости по природе»): демонстрация непосредственного и гласного фактического господства над такими объектами в процессе их эксплуатации весьма затруднительна. Это рождает неопределенность в вопросе об их принадлежности, которая, в свою очередь, не может быть терпима в силу весьма важного значения данных объектов не только в хозяйстве их собственников, но и в макроэкономике. Ранее предложенный выход из затруднения — *государственное регистрационное начало вещных прав на эти объекты и сделок с ними* — срабатывает и здесь.

Неправильное представление о соотношении понятий «недвижимость», с одной стороны, и «государственная регистрация», с другой, приводило и приводит к включению в понятие недвижимости таких объектов, права на которые желательно (по тем или иным причинам) подвергать государственной регистрации. Иными словами, понятие недвижимости нередко отождествляется с понятием *регистрируемых вещей* (или, точнее, вещей, права на которые подлежат государственной регистрации), а движимости — с понятием о вещах *нерегистрируемых.* В действительности это две совершенно самостоятельные классификации, что видно, между прочим, и из ГК, допускающего (п. 2 ст. 130) установление в законе случаев государственной регистрации прав на *движимые* вещи (например, на оружие, некоторые средства связи, множительной техники и др.). При всей несомненной важности регистрационного начала и построенной на нем классификации вещей нельзя забывать, что регистрация является не самоцелью, а следствием иных, более глубоких (базисных) причин природного

и экономического свойства, рождающих ряд неудобств юридического (надстроечного) порядка. Государственная регистрация прав *на недвижимое имущество* и сделок с ним имеет целью вовсе не публичные интересы (как почему-то принято думать) и обусловлена она отнюдь не соображениями о каком-то особенном экономическом, политическом или ином подобном значении недвижимых вещей, но лишь *законными интересами частных лиц*. Первейший из них состоит в том, чтобы исключить неопределенность в вопросе о принадлежности недвижимого имущества и предотвратить установление исключающих друг друга вещных прав различных лиц на один и тот же объект недвижимости.

От государственной регистрации вещных прав на недвижимость и сделок с ней нужно отличать *технический учет отдельных видов имущества*, не обязательно недвижимого. Примерами такого учета могут служить *кадастровый учет земельных участков* (осуществляется органами исполнительной власти субъектов РФ и муниципальных образований — земельными комитетами и комиссиями), *балансовый учет зданий, сооружений и квартир* (осуществляется муниципальными органами, называемыми бюро технической инвентаризации — БТИ), *оружия* (осуществляется органами внутренних дел), *регистрация транспортных средств* (осуществляется органами ГИБДД — ГАИ) и др. Документы технического учета — план земельного участка, поэтажный план, экспликация, справка БТИ, технический паспорт и т.п. — не имеют значения правоустанавливающих документов и сами по себе о вещных правах упомянутого в них лица на описанные в них вещи не свидетельствуют.

414. **Вещи родовые и вещи индивидуальные.** Весьма распространенной и чрезвычайно значимой для гражданского права является классификация вещей по степени их определенности на *индивидуально-определенные* (незаменимые) и *вещи, определенные родовыми признаками* (заменимые или генерические). Различают два вида индивидуально-определенных вещей: (1) вещи, *единственные в своем роде, уникальные, объективно индивидуальные в собственном, в узком смысле этого термина* (картина И. К. Айвазовского «Девятый вал», такой-то дом на такой-то улице в таком-то городе и т.п.); (2) вещи, каким-либо образом *выделенные из других вещей того же рода и качества, вещи, кем-либо намеренно индивидуализированные* (определенная денежная купюра, определенный автомобиль и т.п.). Вещи, же определенные родовыми признаками — это *какие-либо* (*любые*) *вещи* определенного количества из числа вещей определенного рода (любые купюры на общую сумму 800 руб., любые три автомобиля определенной марки, любые 10 литров бензина и т.п.). Центральное юридическое значение данной классификации состоит в следующем: 1) передача вещей, определенных родовыми признаками, *не может быть соединена с сохранением на них вещного права передающего лица* — для этих целей (например, при сделках аренды, ссуды, залога, хранения, перевозки и др.) требуется индивидуализация вещей;

2) гибель индивидуально-определенной вещи[340] прекращает *как вещное* (*абсолютное*), *так и всякое относительное право на нее*, в то время как гибель какого-то количества вещей, определенных родовыми признаками, не приводит к прекращению обязательства, по их поводу установленного.

Разграничение выделенных вещей и вещей, определенных родовыми признаками, носит в известной мере условный (относительный) характер.

Во-первых, рассматриваемая классификация не универсальна — она применима *только к движимым вещам*. Про недвижимые вещи обычно говорят, что таковые всегда являются уникальными (индивидуальными), но это не вполне корректно, ибо за невозможностью существования иных недвижимых вещей, кроме уникальных, нет смысла делать их предметом классификации по данному критерию: неизбежно выделяемое в таком случае понятие «недвижимые вещи, определенные родовыми признаками», окажется не заключающим в себе ни одного элемента, т.е. будет *пустым понятием*[341].

Во-вторых, нет движимых вещей, всегда индивидуальных или всегда родовых — есть вещи, которые *фигурируют в обороте*, как правило, либо в качестве индивидуальных, либо в качестве родовых. Соответственно, вопрос о том, являются ли те или иные вещи родовыми или индивидуальными в каждом конкретном случае будет решаться сообразно потребностям оборота: к примеру, деньги, обычно (в качестве, например, средства платежа) используемые как вещи родовые, могут и должны быть тем или другим образом индивидуализированы как объект права собственности известного лица (такая индивидуализация может произойти, например, посредством указания на «все те денежные купюры, которые имеются (в данный момент времени) в определенном кошельке — кошельке известного лица»). Из сказанного вытекает, что даже такие свойства вещи, которые делают ее уникальной, при определенных условиях (а именно — тогда, когда в этом нуждается оборот) могут бесследно «раствориться»: так, например, та же самая картина И. К. Айвазовского «Девятый вал» может оказаться в составе *коллекции картин* (одной из, допустим, трех десятков картин Государственного русского музея в г. Санкт-Петербурге), *под-*

340 Из предыдущего ясно, что под гибелью не обязательно разуметь одно только физическое уничтожение или существенное повреждение вещи — смешение какого-то количества вещей с однородными им также приводит к их гибели. Гибель вещи означает утрату ею прежде присущих юридически значимых свойств, т.е. представляет собой понятие *юридическое*.

341 Сказанное, на первый взгляд, не соответствует действительности, поскольку существует возможность совершения сделок с *несколькими* воздушными или морскими судами одного рода (например, *пятью* самолетами марки Ту-154, *тремя* траулерами типа В-10 и т.д.). Но не следует забывать, что воздушные и морские суда (равно как и суда внутреннего плавания, а также космические объекты) рассматриваются как недвижимость *только и исключительно в процессе своей эксплуатации* (летящие в небе или космическом пространстве, либо плывущие по воде); в этом смысле они подобны *земельным участкам*, находящимся под юрисдикцией (суверенитетом) определенного государства. Самолеты *на аэродромах и в ангарах*, корабли *у причалов и в доках*, космические объекты, находящиеся *на земле*, — классические движимые вещи.

*лежащих экспонированию* (согласно условиям заключенного договора) *на известной выставке* (допустим, в Риме или Лондоне).

Наконец, в-третьих, условность данной классификации заключается еще и в том, что даже уникальные вещи (не говоря уж об индивидуализированных), обладают не только индивидуальными, но и родовыми признаками. Каждая вещь, не исключая уникальных, обязательно относится к какому-нибудь роду, которого собой не исчерпывает. Другое дело, что самостоятельного частноправового значения за родовыми признаками тех вещей, которые определены более точно (т.е. не только родовыми, но и индивидуальными признаками), юриспруденция в большинстве случаев не усматривает, считая, что *индивидуальные признаки*, коли скоро таковые наличествуют, *затеняют собою родовые*.

415. **Вещи потребляемые и непотребляемые.** С классификацией вещей на индивидуальные и родовые не следует смешивать деления вещей на *потребляемые* и *непотребляемые*. *Потребляемой* называется такая вещь, однократное использование полезных свойств которой (не обязательно естественных, но также и социальных) прекращает ее существование в качестве объекта вещного права определенного лица (деньги, топливо, сырье, строительные материалы, продукты питания и т.п.). Соответственно, *непотребляемой* вещью следует считать такую вещь, которая позволяет использовать свои полезные свойства неоднократно, причем, полное исчерпание, как правило, не прекращает существование вещи, но лишь делает ее непригодной к дальнейшему использованию по назначению (земельные участки, предметы мебели, транспортные средства, одежда и обувь и т.п.). Юридическое значение этой классификации двояко: 1) нельзя установить чье-либо право, предполагающее использование потребляемой вещи, оставаясь при этом ее собственником (объектом права, предполагающего сохранение на него же чужого права собственности, может быть только непотребляемая вещь); 2) невозможно приобрести потребляемую вещь на праве ином, чем право собственности.

Разделение вещей на потребляемые и непотребляемые, подобно прежде рассмотренной классификации имеет только лишь относительное, но не абсолютное значение. Во-первых, потребление вещи — понятие *юридическое*, а не фактическое: те же самые деньги, к примеру, «употребляются» (погибают), подвергаясь трате (смешению с однородными предметами — монетами и купюрами — лица, их получающего (принимающего) в уплату), но не физическому уничтожению; напротив, такие предметы, как, например, одежда и обувь, по мере их использования изнашиваются, что будет их потреблением в смысле физическом, но не юридическом[342]. Во-вторых, понятие о потреблении вещей относительно еще и в том смысле, что одна и та же вещь может

342 См. ниже* о классификации вещей на тленные и нетленные — подверженные и не подверженные порче.

*см. п. 420

быть в одно и то же время и потребляемой и не потребляемой, что будет зависеть от *способа использования* данной вещи. Так, известен пример с бедным, проживающим в общежитии студентом, который, дабы создать у навестивших его родителей иллюзию сытого и благополучного существования, загрузил свой холодильник продуктами, нанятыми[343] у своих товарищей. Продукты питания — вещи, несомненно, потребляемые в процессе их использования по назначению (в качестве еды), *в данном конкретном случае своего использования* (посредством визуальной демонстрации) *фигурировали как вещи не потребляемые.*

Вопрос о том, является ли вещь потребляемой или непотребляемой, должен, стало быть, решаться не абстрактно (не вообще), но применительно к конкретному акту их экономического оборота. На абстрактном уровне он может иметь только предположительный (вероятностный), но не достоверный ответ.

416. **Вещи делимые и неделимые.** Вещь, которая может быть расчленена на физические (материальные, натуральные) составляющие, без потери (утраты) или изменения своего хозяйственного назначения, называется *делимой.* Вещь, физическое разделение которой невозможно без ее разрушения, повреждения или изменения ею своего хозяйственного назначения, называется *неделимой* (п. 1 ст. 133 ГК). В зависимости от того, является ли объект гражданских правоотношений делимой вещью или нет, находится законодательное регулирование и содержание некоторых, по его поводу складывающихся правоотношений. Так, замена элементов неделимой вещи другими аналогичными не влечет прекращения вещи ранее существовавшей и возникновения новой (п. 2 ст. 133); обращение взыскания возможно только на неделимую вещь в целом (п. 3 ст. 133); передача неделимой вещи, разобранной на отдельные части (элементы), должна квалифицироваться не как ненадлежащее исполнение обязательства, а как его неисполнение вообще в целом и т.д. Наконец, существование неделимых вещей предопределило становление и развитие как минимум двух гражданско-правовых институтов — права общей собственности (гл. 16, ст. 1168 ГК) и солидарного обязательства (п. 1 ст. 322 и сл.).

С точки зрения физики любая вещь делима вплоть до атомных частиц. Гражданское же право ведет речь не о физической делимости, а о *хозяйственной* и, следовательно, *социальной, юридической.* Это обстоятельство предопределяет опять-таки условность и относительность данной классификации: одна и та же вещь *в одних условиях может оказаться делимой, в других нет*; в различных условиях одна и та же вещь может обладать различным *пределом делимости.* Так, делимы при любых условиях (но до различных пределов) вещи, определенные родовыми признаками, и потребляемые вещи; неделимы объекты недвижимости, технически сложные вещи (автомобиль, телевизор и т.д.), а также юридически сложные вещи*. Неделимость

*см. п. 418

343 Именно нанятыми, а не одолженными!

автомобиля и телевизора особенно очевидна: несмотря на то что каждая из их деталей может быть использована самостоятельно (снята и переставлена на другой автомобиль или телевизор), ясно, что отсутствие некоторых деталей (например, колес у автомобиля или экрана у телевизора) приводит к невозможности использования соответствующей вещи (автомобиля, телевизора) по ее назначению.

Высказываемые нередко сомнения относительно неделимости объектов недвижимости должны быть, конечно, оставлены. Тот факт, что абсолютное большинство земельных участков может быть разгорожено на какие-то более мелкие *части*, а внутреннее пространство зданий и сооружений, как правило, в силу самой технологии их строительства, неизбежно разделено межэтажными перекрытиями, стенами, перегородками и т.п. на *помещения*[344], свидетельствует, конечно, о *чисто физической, но не юридической* делимости данных объектов. Придание физической делимости юридического значения посредством регистрации вещных прав на отдельные части земельного участка или помещения в здании приводит к возникновению *новых объектов недвижимости*, каждый из которых является объектом самостоятельным, с другими себе подобными объектами никак не связанным и от них не зависящим. Существование же прежде единого объекта (участка, здания) как единого самостоятельного объекта недвижимости в результате такого «разделения» попросту *прекращается*. Отнесение в таких условиях недвижимых вещей к разряду делимых равносильно причислению гильотины к разряду средств от головной боли, а убийства — к способам лечения.

Правила о неделимых вещах применяются к так называемым *единым недвижимым комплексам* — «...совокупностям объединенных единым назначением зданий, сооружений и иных вещей, неразрывно связанных физически или технологически, в том числе линейных объектов (железные дороги, линии электропередачи, трубопроводы и др.), либо расположенных на одном земельном участке, если в едином государственном реестре прав на недвижимое имущество зарегистрировано право собственности на совокупность указанных объектов в целом как одну недвижимую вещь» (абз. 1 ст. 133.1 ГК). Каждый такой комплекс признается «недвижимой вещью, участвующей в обороте как единый объект» (там же). Если согласиться с отнесением к числу недвижимых вещей еще и *предприятий* (абз. 2 п. 1 ст. 132 ГК), то и предприятия также должны будут рассматриваться как объекты, подчиняющиеся правилам о неделимых вещах. Вообще представляется, что сфера применения критерия делимости и неделимости гораздо шире, чем мир «обыкновенных» вещей (материальных предметов). Скорее уж следует говорить о делимости и неделимости *объектов гражданских правоотношений в целом*.

417. **Главные вещи и вещи-принадлежности.** *Главной* (*самостоятельной*) называется вещь, существующая как благо сама по себе, безотносительно к ее связи с другими вещами. *Принадлежностью* на-

344 Точно также посредством палуб и перегородок разделяется на отсеки, трюмы, каюты и иные подобные отделения внутреннее пространство воздушных и морских судов, судов внутреннего плавания и космических объектов.

зывается вещь, которая связана с главной вещью общим назначением и предназначена для ее обслуживания. Отличительное качество вещи-принадлежности состоит в отсутствии у нее самостоятельной ценности, в *невозможности ее самостоятельного использования*. Если *оставшаяся без принадлежности главная вещь сохраняет свои потребительские свойства* и может быть использована по своему назначению (хотя, возможно, с меньшими удобствами или меньшим эффектом), то принадлежность, оставшаяся без главной вещи, сама по себе использована быть не может. Статья 135 ГК узаконивает классическое, известное еще римскому праву правило, согласно которому *принадлежность следует судьбе главной вещи, если договором не предусмотрено иное*. Иными словами, если главные вещи являются самостоятельными объектами прав (прежде всего вещных), то принадлежность становится объектом какого-либо права постольку, поскольку уже существует (и принадлежит определенному лицу) право на главную вещь.

Шариковая ручка и колпачок, стакан и подстаканник, дырокол и мерная линейка к нему, стиральная машина и руководство по ее эксплуатации, скрипка и футляр (гитара и чехол), книга и обложка (обертка), лодка и якорь, парусное судно и вёсла[345], судно и спасательные шлюпки, товар и его упаковка и (или) тара и т.п. — вот примеры главных вещей с принадлежностями. Примеры эти показывают, что вопрос о том, считать или не считать что-либо принадлежностью той или другой вещи, решается исходя из практики обычного употребления вещей, т.е. из потребностей экономического оборота.

Все сказанное не следует интерпретировать в том смысле, что вещи-принадлежности не могут быть объектом *самостоятельных* отношений — вне всякого сомнения, могут. Но такие отношения не могут предполагаться — намерение установить таковые должно быть прямо выражено; оно ниоткуда не может «следовать» или «выводиться». Кроме того, как правило подобные отношения все равно имеют некоторую (хотя, возможно и отдаленную) связь с отношениями по поводу вещей главных. Так, например, некая организация заказывает типографии печать тиража русского перевода инструкций по эксплуатации импортного пылесоса определенной марки; ближайшее ознакомление с ситуацией покажет, что организация-заказчик занимается либо оптовыми поставками таких пылесосов в магазины бытовой техники (которые отказываются приобретать такие пылесосы без русскоязычных эксплуатационных руководств), либо сама является таким магазином.

418. **Вещи простые и вещи сложные.** *Простыми* называются вещи, состоящие из одного предмета; *сложными* (*составными*) — вещи, состоящие из нескольких предметов, т.е. строго говоря, не одна вещь, но *комплекс* (совокупность, система) вещей, которые, будучи соеди-

345 Но не *вёсельное* судно и вёсла! — последние составляют элемент первого как сложной (составной) вещи (см. ниже).

ненными вместе, образуют *единое целое, предполагающее использование их по новому общему назначению*. Можно сказать, что сложная вещь — это *юридическая форма* (*оболочка*), объединяющая несколько разнородных *вещей*. *Действие права и сделки распространяется на все составные части сложной вещи, если только договором не предусмотрено иное* (ст. 134 ГК). В этом — юридическое значение рассмотрения той или другой совокупности вещей в качестве одной, но сложной вещи.

В качестве примеров сложных вещей приводятся, как правило, *совокупности однородных* (с точки зрения своего назначения) *предметов*, например, таких, как *коллекция* (картин, марок, монет и т.д.), *библиотека*, столовый *сервиз*, мебельный *гарнитур*, *наборы* карандашей (красок, фломастеров, бокалов, конфет и т.п.), *комплекты* ювелирных украшений, одежды (костюм, пижама, купальник и т.п.), приборов (для школьного кабинета физики), реактивов (для проведения занятий по химии), принадлежностей для игр (карт, шахматных фигур, шашек, «бочонков» для игры в лото и др.), *стадо* домашних животных, пчелиный *рой* и т.д.

В то же время в качестве сложных вещей могут фигурировать и такие, которые образованы из нескольких вещей *различного* рода и качества. Так, сложными вещами являются, например, смычковые музыкальные инструменты (альт, виолончель, контрабас, скрипка и др.), дверные замки́ (с ключами), вёсельные лодки (с вёслами), электронные приборы (с зарядными устройствами). Инструмент, замо́к, лодка, прибор — это все предметы совершенно иного свойства, нежели прилагающиеся к ним смычок, ключи, вёсла и зарядное устройство.

Элементы сложных вещей весьма легко перепутать с совокупностями, состоящими из главной вещи и принадлежности. Критерием различия между ними является *возможность самостоятельного использования* элементов таких совокупностей. Именно: если главная вещь может быть использована по своему назначению *и без принадлежности*, то части составной (сложной) вещи пребывают в совершенно ином соотношении: вне соединения с другими частями либо 1) *не может быть использован ни один элемент сложной вещи* (так, ни скрипка не может быть использована без смычка, ни смычок без скрипки; ни замок без ключа, ни ключ без замка; ни лодка без вёсел, ни вёсла без лодки; ни прибор без «зарядки», ни зарядное устройство без прибора и т.д.), либо, 2) напротив, вне соединения с другими частями может быть использован *каждый предмет, составляющий сложную вещь* (так, каждая тарелка (вилка, ложка и т.д. — элемент сервиза), каждый предмет мебельного гарнитура, любой из приборов, входящих в комплект и т.д., вполне могут быть использованы в отрыве от других аналогичных предметов, хотя и по иному назначению). Можно сказать, что вещь-принадлежность не прибавляет главной вещи нового назначения, а лишь обслуживает то, что главная вещь и без нее имеет. Соединение же нескольких разных вещей в вещь сложную даст последней новое назначение — такое, по которому не может быть использована ни одна из отдельно взятых вещей. Говоря языком философии, главная вещь и принадлежность образуют *совокупность*; сложная же вещь — это *система*.

419. **Вещи-капиталы и вещи-доходы.** *Плоды* (*продукция, доходы*), противопоставленные вещам, принесшим таковые — *вещам-капиталам*, представляют собой поступления (результаты) производительного использования вещей-капиталов, *производительные приращения к ним*[346]. Так, урожай зерновых, фруктов, овощей и т.п. — все это случаи доходов с земельного участка; приплод, яйца, шерсть, молоко и т.п. — доход от домашних животных и птицы; произведенная продукция — доход с различного рода машин, механизмов или оборудования; дивиденды, проценты и дисконт — формы доходов с ценных бумаг; рента и арендная плата — с имущества вообще и т.д. *Вещное право на производительные приращения-вещи принадлежит собственнику вещи, доставившей эти приращения*, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, договором или не вытекает из существа отношений (ст. 136, абз. 2 п. 1 ст. 218 ГК). До 1 октября 2013 г. применялось иное правило — о поступлении производительных приращений в собственность лица, законное использование имущества которым привело к их образованию. Правда, несмотря на такое изменение пресловутое «дело кота Матроскина» (кому принадлежит теленок, родившийся от взятой напрокат коровы) будет по-прежнему решаться в пользу арендатора, так как специальная норма о принадлежности плодов, продукции и доходов, полученных арендатором в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором этому самому арендатору (абз. 2 ст. 606 ГК), осталась неизменной.

Закон, иной правовой акт или договор об использовании этого имущества могут отступить от описанного общего правила (см., например, ст. 248, п. 3 ст. 257, абз. 2 п. 1 ст. 295, п. 2 ст. 297 ГК и др.).

Следует отметить, что доходы имеют, как правило, несколько более «подвижный» правовой режим, чем принесшие их капиталы. Так, имущество, отнесенное к категории *доходов* собственника-гражданина, становится объектом его самостоятельного распоряжения *уже с достижением 14 лет*[347], в то время как распоряжение капиталом можно осуществлять только с обретением полной дееспособности (подп. 1 п. 2 ст. 26 ГК). Именно *доходы* собственника, находящегося под опекой, расходуются его попечителем в первую очередь и в несколько упрощенном порядке (ср. п. 1 ст. 37 с ее же п. 2).

---

346 Наряду с производительными существуют также приращения, *не связанные с производительным использованием* вещей, например, намывы и наносы. С другой стороны, доходы не всегда «прирастают» непременно *к вещам* — нередко доход является следствием реализации физическим лицом своих способностей к труду, в том числе таких, которые не прилагаются к вещам; кроме того доходы могут приноситься и такими «капиталами», как результаты интеллектуальной деятельности (доходы в форме паушальных платежей и роялти); наконец, капиталами в самом что ни на есть чистом его виде являются *предприятия* (шире — любые вообще имущественно-правовые комплексы), а также *имущественные права — обязательственные* (например, по кредитным договорам) и *корпоративные* (права участия). На это указывает даже само полное наименование корпоративных прав *правами участия **в делах и капиталах корпорации***.

347 Правда, эта возможность может быть ограничена в порядке п. 4 ст. 26 ГК.

К сожалению, правовая организация современного гражданского оборота капиталов и доходов в России слабо соответствует их экономической природе и сути (направленности).

Во-первых, как уже было отмечено (см. сноску) роль капиталов не всегда выполняют непременно одни только вещи — куда большее значение сегодня имеют такие капиталы, как *права* (акции, доли, паи), *оформляющие отношения участия в корпорациях* — в их делах и капиталах. Приобретение таких прав в количестве, составляющем так называемый *контрольный пакет*, приводит, фактически, к установлению единоличного контроля над корпорацией, в том числе — ее делами и капиталами, а значит — и теми доходами, которые доставляются капиталами. Поскольку корпоративный контроль может быть следствием не одного только обладания контрольным пакетом прав в отношении подконтрольной корпорации, но и результатом стечения иных обстоятельств, по всей видимости правильно заключить, что роль капитала здесь выполняет именно пресловутый *корпоративный контроль* — оригинальная самостоятельная имущественная ценность идеальной природы. Чем не объект гражданских прав?

Во-вторых, очевидно, что в случае с капиталами (вещами или иными объектами — неважно) вопрос об их *принадлежности* отходит на задний план, уступая место вопросу о *субъекте пользования и распоряжения ими*. Почему так? Потому что понятие любой плодоприносящей вещи (тем паче — капитала) предполагает ее постоянное функционирование — принесение ею плодов (доходов). Когда такое функционирование составляет естественный процесс и происходит независимо от чьей-либо активности, здесь действительно важен вопрос о принадлежности плодоприносящей вещи. Но когда оно естественного процесса не составляет, а происходит лишь постольку, поскольку кто-либо целенаправленно эксплуатирует капитал (управляет им), очевидно, что вопрос о принадлежности капитала теряет свою прежнюю значимость. Главное не в том, *кому принадлежит* капитал, а в том, *кто управляет капиталом* (кто заставляет «мертвые» права, деньги, а также вещи вообще «работать», кто «оживляет» их, превращая в капитал), а также в том, *в чьих интересах* осуществляется такое управление, т.е. в личности того, кто имеет право на доход с капитала. Признание капитала *принадлежащим* кому бы то ни было на каком-нибудь классическом вещном праве (включая право собственности) противоречит самой сути понятия о капитале как чем-то текущем, постоянно изменяющим внешние формы своего бытия и выражения, т.е. не имеющим устойчивой во времени индивидуально-определенной формы.

Сказанное свидетельствует не только об откровенно ретроградной (регрессивной) направленности тех изменений, что недавно были внесены в ст. 136 ГК РФ, но и о принципиальной неправильности описания отношений принадлежности вещей-капиталов и вещей-доходов с помощью традиционных гражданско-правовых категорий, в том числе — о неосновательности приложения к ним такого понятия, как *право собственности*. Капиталы не могут закрепляться в чьей-либо собственности с помощью права собственности — это будет несовместимо с самим существом капитала как не просто *имущества*, но *имущества, постоянно эксплуатируемого производительным способом*. Отношения принадлежности капитала (собственности на капитал в экономиче-

ском смысле слова) описываются и оформляются с помощью не права собственности, а при помощи *юридически защищенных возможностей по управлению капиталом*, или (иначе) возможностей по его *производительной эксплуатации*. Оборотной стороной принадлежности таких возможностей является бремя сохранения «капиталистической» (плодоприносящей) природы капитала (аналог бремени собственности). Тот, кто взялся управлять капиталом в чьих-либо интересах, вправе рассчитывать, с одной стороны, на *неприкосновенность такого управления и невмешательство в него извне*, с другой — несет *бремя такого управления*, сводящееся к необходимости приумножать капитал, обеспечивать доходом с управляемого капитала конкретных выгодоприобретателей, а также — способствовать росту уровня жизни населения страны, на территории которого капитал эксплуатируется. В литературе последняя сторона деятельности капиталиста обыкновенно называется *социальной ответственностью бизнеса*.

Лежащее на эксплуатантах капитала бремя социальной ответственности позволяет понять, почему свободное распоряжение *доходами* с капитала или же *вещами чисто потребительского назначения* возможно и естественно, а вот свободное распоряжение *капиталом в целом* (равно как и его раздел по требованию наследников или кредиторов) — нет. Не так много у нас в России имущественно-юридических комплексов, допускающих собственную производительную доходную эксплуатацию, чтобы позволить разбрасываться ими также, как частные собственники распоряжаются иными своими вещами — слишком большая эта роскошь для любой национальной экономики, тем паче — нашей современной! Адекватным правовым отражением этого обстоятельства в *публичных отношениях* занимается *налоговое право*: хочешь эксплуатировать капитал — делай это так, чтобы ты имел возможность платить и платил определенные налоги; адекватного правового отражения бремени управления капиталом в частных отношениях в действующем российском законодательстве пока не имеется. Представляется, что из числа известных нашему ГК институтов и конструкций частного права наиболее соответствующим сути складывающихся отношений является институт *доверительного управления*. Капиталы не принадлежат никому — они лишь *управляются*. В интересах *всего общества* (налоги) и в интересах *конкретных выгодоприобретателей* (доходы). Не составляя имущества кого-либо из частных лиц капиталы не могут быть предметом сделок купли-продажи, мены, дарения, залога, не могут быть предметом взысканий, не могут входить в наследственную массу и в имущество универсальных правопредшественников. Прекращение управления капиталом со стороны того или иного управляющего влечет назначение нового, который будет продолжать управление с сохранением всех прав на доходы с этого капитала.

420. **Иные классификации вещей.** Римское, западноевропейское, русское дореволюционное, а также советское гражданское право знали такие классификации вещей, которые в настоящее время утратили свое гражданско-правовое значение.

Из курса *римского* права учащимся должно быть известно древнее разделение вещей на *res mancipi* и *res nec mancipi*, т.е. на манципируе-

мые и неманципируемые. Связано было это разделение с процедурой так называемой *манципации* — торжественной передачи вещи во владение ее новому приобретателю (Гай, Институции. Кн. III, § 119). Ко времени составления кодификации Юстиниана данное разделение не имело, в общем, уже никакого практического значения[348].

*Русское дореволюционное* гражданское право знало два специфических разделения вещей: 1) на тленные и нетленные (ст. 405 Законов Гражданских) и 2) на наличные и долговые (ст. 416). Первая классификация служила отчасти предтечей разделения вещей на потребляемые и непотребляемые, а отчасти — некоторым процессуальным целям: «центр тяжести» понятия о так называемых тленных вещах представляли собой вещи, подверженные естественной и (главное!) относительно быстрой порче. Скоропортящиеся товары, служившие предметами залога, хранения или взыскания, подлежали первоочередной (немедленной) продаже; аналогичное значение сохраняется за категорией вещей, подверженных по своей природе или по действию обстоятельств быстрой порче и в праве современном (см. п. 3 ст. 227, ст. 535—538, п. 2 ст. 893, п. 2 ст. 910 ГК; п. 5 и 8 ст. 79, п. 3 ст. 85, ст. 106, п. 1 ст. 110 КВВТ; п. 3 ст. 159 КТМ; ч. 4 ст. 18, ч. 6 ст. 34, ч. 3 ст. 35 УЖТ; п. «д» ч. 1 ст. 22 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи»; подп. «в» п. 2 ст. 82 УПК и др.). Выделение же долговых вещей, противопоставляемых наличным, было, по всей видимости, результатом стремления привести вещные и обязательственные права к своеобразному «общему знаменателю», подчеркнув, что объектом обязательственного права (требования) является не столько действие обязанного лица, сколько вещь — предмет приложения такого действия. Несомненно также некоторое сходство этой классификации с римским делением вещей на телесные и бестелесные. В современном праве к разряду долговых вещей нужно относить документы, удостоверяющие различного рода обязательственные права — требования и долги, в первую очередь ценные бумаги (гл. 7 ГК), выделяющиеся среди других документов своим специфическим правовым режимом (ср. п. 1 ст. 142 ГК с п. 2 ст. 385 и п. 2 ст. 408 ГК).

В *советском* гражданском праве место упраздненного разделения вещей на движимые и недвижимые заняло их разделение на *средства производства* и *предметы потребления*. Основная идея такой классификации заключалась в признании средств производства объектами исключительно *права социалистической собственности*, в первую очередь, права *государственной* социалистической собственности. «Основное отличие социалистического общественного строя от капитализма состоит в том, что при капитализме орудия и средства производства принадлежат капиталистам и служат для эксплуатации рабочего класса, а при социализме они являются общественной собственностью. Основу капиталистического строя составляет частная собственность на орудия и средства производства, а основу социалистического строя — общественная собственность на них»[349]. «Некоторые из объектов ... — земля, ее недра, воды и леса, могут принадлежать

348 О так называемых телесных и бестелесных вещах римского права см. выше*.

349 *Карасс А. В.* Право государственной социалистической собственности: Объекты и содержание. М., 1954. С. 27.

*см. п. 403

на праве собственности *только государству*. Это — объекты *исключительной* государственной собственности. Железные дороги (общего пользования), телеграф, радио, банки, совхозы, машинно-тракторные станции также могут принадлежать *исключительно государству*. Заводы, фабрики, шахты, мелкие морские и речные суда могут принадлежать на праве кооперативной собственности также ... организациям промысловой и потребительской кооперации; жилые дома — жилищно-строительным кооперативам, а небольшие жилые дома (в один или два этажа, с числом комнат от одной до пяти включительно) — отдельным гражданам... на праве личной собственности»[350]. При социализме средства производства не являлись товаром — они продавались и покупались только в порядке исключения[351]; по общему же правилу, они *распределялись* государством в планово-административном порядке между создаваемыми им предприятиями и организациями. Можно сколько угодно спорить о достоинствах и недостатках системы административной организации экономического оборота, но в том, что государство советское социалистическое увидело и оценило разделение вещей на капиталы и доходы гораздо более правильно и адекватно, чем государство современное, российское, нет и не может быть никаких сомнений.

Экономический же признак — различная роль в производственном процессе — был положен и в основу разделения средств производства на *основные фонды* и *оборотные средства*. К категории основных фондов относились такие средства производства, которые являлись индивидуально определенными и непотребляемыми вещами (здания, сооружения, оборудование, станки, машины, механизмы и др.), а также любые вообще предметы, стоимость которых превышает определенный законом размер или срок службы которых превышает один год; все остальные вещи (сырье, материалы, денежные средства и т.д.) причислялись к разряду оборотных средств. Практическое значение данной классификации заключалось в установлении различного правового режима ее элементов для государственных предприятий: они могли распоряжаться только и исключительно оборотными средствами, но не основными фондами.

## § 3. Недвижимые вещи (п. 421—428)

421. **Состав недвижимости.** К *недвижимым вещам* (недвижимому имуществу или недвижимости) относятся согласно действующему законодательству земельные участки (включая участки с обособленными водными объектами, лесами и иными многолетними насажде-

350 *Карасс А. В.* Право государственной социалистической собственности: Объекты и содержание. М., 1954. С. 28—29 (выделено нами. — *В. Б.*).

351 Так, государственные предприятия имели право продать некоторое списанное и неиспользуемое имущество кооперативным и общественным организациям, а также созданным им предприятиям. Позднее (в 1980-х гг.) стала возможной продажа некоторых средств производства гражданам для занятия индивидуальной трудовой деятельностью.

ниями), участки недр, а также все, что прочно связано с землей, т.е. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно (здания, сооружения и объекты незавершенного строительства) (абз. 1 п. 1 ст. 130 ГК). Перечисленные объекты называют еще *недвижимостью по природе*; им противопоставляется *недвижимость в юридическом смысле*, куда входят подлежащие регистрации (1) воздушные и морские суда, а также суда (2) внутреннего плавания и (3) космические объекты (абз. 2 п. 1 ст. 130). Законом к недвижимости могут быть отнесены и иные объекты; так, в соответствии со ст. 132 ГК недвижимостью признаются предприятия как имущественные комплексы, а со ст. 133.1 — единые недвижимые комплексы; ст. 1 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» к разряду недвижимых вещей отнесены жилые и нежилые помещения — помещения в постройках (зданиях и сооружениях).

Российское законодательство не следует примеру законодательств ряда европейских государств, рассматривающих понятие *недвижимости* как сложносоставное и не сводимое к одним только *недвижимым вещам*. Наряду с собственно недвижимыми вещами в состав недвижимости такие законодательства включают, во-первых, некоторые *движимые вещи, предназначенные для обслуживания недвижимых или существующие и проявляющие себя лишь во взаимодействии с недвижимыми вещами* (оборудование скважин, шахт и рудников; сельскохозяйственные орудия, удобрения, домашний скот и птицу; садовый и огородный инвентарь; оборудование и приспособления для летнего дачного отдыха; элементы декоративного обустройства земельного участка (статуи, фонтаны и т.д.); инструменты для обслуживания находящихся на участке строений; домашняя обстановка, т.е. предметы мебели, интерьера, а также декора (отделки) помещений (витражи, картины, барельефы) и т.п.), во-вторых, некоторые *права на недвижимость* (в том числе сервитуты, ипотечное право, право рентных (вещных) выплат (выдач), наследственное право и даже иски) и, в-третьих, *доли в общих вещных правах* (например, в праве общей собственности или общем наследственном праве) на недвижимость. Дело здесь, разумеется, не в том, что перечисленные объекты обладают какими-то свойствами недвижимых вещей, но в том, что в силу других (хотя и в самом деле присущих им) особых свойств принадлежность и оборот таких объектов весьма желательно основать на том же начале, что и оборот недвижимых вещей, т.е. на *регистрационном начале*. Как уже отмечалось*, разделение вещей на движимые и недвижимые передко отождествляют с их разделением на такие вещи, права в отношении которых не подлежат государственной регистрации или, наоборот, подлежат таковой (нерегистрируемые и регистрируемые вещи).

*см. п. 413

С. А. Бабкиным, проанализировавшим понятие недвижимости по законодательству различных государств, был сделан ряд небезынтересных выводов, на два из которых мы хотели бы обратить внимание учащихся: (1) в понятие недвижимости включают не одни только *вещи*, но и *вещные права на них* законодательства стран *континен-*

*тальной системы* права[352]; (2) «принципиально не может не быть недвижимостью земля»[353] (единственное, что всегда и везде относится к недвижимости без каких-либо оговорок — это земельные участки со всей, имеющейся на них растительностью и замкнутыми водными объектами, сами замкнутые водные объекты, а также участки недр). Из материала, использованного автором, можно сделать и третий вывод: (3) альтернативой признанию *недвижимыми вещами капитальных* (прочно связанных с землей) *строений* (зданий и сооружений) является их рассмотрение в качестве *элементов земельного участка*, подобных, например, растительности (т.е. их полное исключение из разряда отдельных объектов гражданских правоотношений); однако *ни в одной стране мира капитальные строения не причисляются к движимости.*

Отнесение (неотнесение) к недвижимости вещных прав на недвижимые вещи С. А. Бабкин объясняет стремлением «...создать предпосылки для единой правовой организации передачи ... как собственно недвижимого имущества, так и прав на него»[354]. Наверное, это объяснение правильно, но не следует забывать, что пресловутый «оборот недвижимости» — это в конечном итоге не что иное, как *оборот вещных прав* на недвижимые вещи, а вовсе не самих недвижимых вещей, природа которых делает их фактическую передачу из рук в руки, подобную передаче владения движимыми вещами как минимум затруднительной. Думается, что в этом смысле именно англо-американский (да и российский) взгляд на состав недвижимости, не предполагающий отнесения к ней ничего иного, кроме *вещей*, является правильным. Нет никаких сомнений и в основательности причисления к разряду недвижимых вещей *земельных участков* — объектов гражданских прав совершенно особого рода не только в аспекте возможности открытого непосредственного физического господства над ними, но и в плане изначальной своей ограниченности как ресурса. Но уже на уровне строений возможны, как говорится, варианты: их можно относить к недвижимости, а можно и вовсе не причислять к категории объектов гражданских прав, рассматривая как принадлежности (элементы) тех земельных участков, на которых они находятся. Думается, что в современной России, где вопрос о праве собственности на землю по-прежнему решается исходя больше из политико-идеологической (а не рациональной экономической) подоплеки весьма симптоматичной социальной окраски, *рассмотрение строений* (и даже и конструктивно обособленных элементов — помещений) *как отдельных* (*самостоятельных*) *недвижимых вещей*, юридическая связь которых с земельными участками носит ограниченный характер (или, во всяком случае, не является простой копией той связи, которая между ними существует реально), *является вполне закономерным и обоснованным.*

422. **Земельные участки.** *Земельный участок* — это часть пространства (территории), ограниченная государственными органами

---

352 См.: *Бабкин С. А.* Основные начала организации оборота недвижимости. М., 2001. С. 51.

353 Там же. С. 52.

354 Там же. С. 45.

по земельным ресурсам и землеустройству в порядке, установленном земельным законодательством (ст. 11.1 ЗК). Возможные способы образования (возникновения) земельных участков как объектов гражданских правоотношений — в том числе посредством объединения, раздела существующих участков и выдела из них, а также их перераспределения — предусмотрены нормами гл. 11 (ст. 11.2—11.7) ЗК; принципы и ограничения, которые должны соблюдаться при образовании земельных участков — ст. 11.9 ЗК. *Вещные права на земельный участок распространяются на его поверхностный (почвенный) слой, и входящие в его границы замкнутые водоемы, а также находящиеся на нем растения*, если иное не установлено законом (п. 2 ст. 261 ГК). «Иное» установлено, к примеру, ч. 1 ст. 8 ЛК, согласно которому лесные участки, образующие земли лесного фонда, находятся в федеральной собственности; в то же время права на лесные участки, находящиеся на землях иных категорий, определяются в соответствии с земельным законодательством (ч. 2 ст. 8 ЛК). Это означает, в частности, что вещные права на земельные участки, не относящиеся к категории земель лесного фонда, но содержащие леса, распространяются также и на эти самые леса.

Осуществление вещного права на земельный участок ограничивается его *целевым назначением* (п. 2 ст. 260 ГК). В соответствии с п. 1 ст. 7 ЗК земли в Российской Федерации подразделяются по своему целевому назначению на следующие *категории*: (1) земли сельскохозяйственного назначения; (2) земли населенных пунктов; (3) земли промышленности, энергетики, транспорта, связи, радиовещания, телевидения, информатики, земли для обеспечения космической деятельности, земли обороны, безопасности и земли иного специального назначения; (4) земли особо охраняемых территорий и объектов; (5) земли лесного фонда; (6) земли водного фонда и (7) земли запаса. Соблюдение целевого назначения земельного участка — главный и универсальный предел осуществления любых вещных прав на земельные участки.

Кроме того, в соответствии с п. 2 ст. 7 ЗК целевое назначение определенного земельного участка, относящегося к той или другой категории земель, подлежит дальнейшей конкретизации посредством определения пределов его *разрешенного использования*, определяемого в соответствии с результатами *зонирования* территорий. В настоящее время основы нормативно-правовой регламентации территориального зонирования составляют нормы гл. 4 (ст. 33—40) Градостроительного кодекса, которые, как это само собою понятно, касаются не всякого вообще, но исключительно *градостроительного* зонирования, т.е. разграничения земель на «зоны» *с точки зрения допустимости осуществления на них той или иной градостроительной деятельности*. В ГК также имеется норма, косвенным образом допускающая введение пресловутого зонирования (п. 1 ст. 263). Иными словами, лицо, желающее возвести на принадлежащем ему земельном участке какое-либо здание или сооружение, должно располагать до-

кументами, определяющими не только целевое назначение данного участка, но и вид его разрешенного (с точки зрения строительства) использования, причем, это последнее понятие вдобавок ко всему само является неоднородным, ибо может быть (согласно п. 1 ст. 37 Градостроительного кодекса) основным, условно разрешенным или вспомогательным[355]. Вид иного (не связанного со строительством) разрешенного использования участка на настоящий момент не определяется.

Содержание и пределы осуществления вещных прав на земельный участок иных, чем право собственности, могут определяться не только законодательством, но и также и договором обладателя такого права с собственником (п. 2 ст. 264 ГК).

Вещные права на земельный участок не касаются ни воздушного столба над его поверхностью, ни природных богатств, находящихся под его поверхностью. Те и другие обладатель вещного права на участок в принципе может *использовать* в пределах, установленных законодательством (п. 3 ст. 261), но возможность такого использования, во-первых, ограничивается дополнительными пределами, устанавливаемыми законодательством об использовании воздушного пространства и о недрах, а во-вторых, будучи результатом рефлексивного действия норм публичного права, содержанием субъективного гражданского вещного права не охватывается.

423. **Строения (постройки): здания и сооружения.** *Зданием* называется наземная капитальная (возведенная на фундаменте) постройка (строение), которая состоит из таких конструктивных элементов, как стены и крыша (кровля), обладает полезной внутренней вместимостью, используемой для размещения людей, не связанного с техническим и коммерческим обслуживанием самой постройки. Можно сказать, что всякое здание — это *средство* для достижения каких-то особых, лежащих вне самого этого здания, целей; так, здания создают условия для комфортного проживания лиц, рационального размещения и обслуживания производств, эффективного хранения товаров, содержания животных и птиц, выполнения работ, оказания услуг и иной подобной деятельности. В отличие от здания *сооружение* представляет собой капитальное (но при том не обязательно наземное — существуют подземные, подводные, надземные и даже внеземные (космические) сооружения!) строение, хозяйственное назначение которого реализуется за счет его собственных полезных технических, либо коммерческих свойств, безотносительно к тому, существует ли возможность размещения внутри него людей, не связанных с его техническим или коммерческим обслуживанием. Если

355 Таким образом, нет ничего невозможного в существовании земельных участков, пределы субъективных прав на которые описаны следующим, например, образом: «земли сельскохозяйственного назначения для дачного строительства»; «земли населенных пунктов для индивидуального жилищного и условно разрешенного промышленного строительства»; «земли транспорта для строительства автодорог и прокладки коммуникаций» и т.п.

какие-то сооружения и обладают внутренней вместимостью, то таковая предназначается для размещения там только лишь таких машин, механизмов, оборудования и аппаратуры, которые функционально связаны с назначением сооружения, а из числа людей — только персонала, занятого его эксплуатацией (обслуживанием). Можно сказать, что сооружение (в отличие от здания) — это не средство, а *самоцель*.

Постройки, представляющие собой жилые дома и производственные корпуса, храмы (церкви, мечети, синагоги, кирхи и т.д.), торговые павильоны и магазины, вокзалы, цирки, театры, детские сады, школы и иные учебные заведения; интернаты, больницы, санатории, пансионаты, дома отдыха; стадионы, ипподромы, бассейны и т.п. постройки являются *зданиями*. К числу *сооружений* относятся дороги, асфальтовые покрытия, наземные и подземные парковки, насыпи, выемки, мосты, эстакады, тоннели; перроны и причалы; объекты метрополитена; аэродромы и космодромы; молы, пирсы, дамбы, плотины, каналы и иные гидротехнические и мелиорационные сооружения; реакторы и иные генерирующие энергетические установки; шахты, скважины, карьеры, колодцы и траншеи; буровые установки, насосные станции; коллекторы, трубопроводы и проложенные в земле кабели, а также надземные линии электропередачи; трансформаторные будки, башни и вышки различного назначения; памятники, могилы и склепы; различного рода возведенные человеком (в том числе и для жилья), но впоследствии брошенные и ныне не используемые строения (например, древние капища и города, крепостные стены, валы, окопы и другие оборонительные сооружения, старинные за́мки, пустующие дома и др.), независимо от степени сохранности (в том числе в руинах и развалинах); брандмауэры, заборы и иные ограждения; капитальные клетки, загоны, вольеры, теплицы, оранжереи и т.п. Не вполне однозначно определяется принадлежность таких построек, как железнодорожные депо, ангары для самолетов, доки для судов, гаражи, сараи, крытые склады и т.п., — они, разумеется, служат средствами достижения иных, лежащих за рамками их собственной эксплуатации, целей; в то же время нахождение людей внутри таких построек далеко не всегда представляет собой обычное течение жизни. Так, в тех же самых депо, доках и ангарах люди, занятые обслуживанием подвижного состава, судов и летальных аппаратов, присутствуют практически круглосуточно; но их присутствие в гаражах, сараях и на складах не представляет собой обыкновенной практики.

Впрочем, точное установление разницы между зданием и сооружением с гражданско-правовой точки зрения не имеет принципиального значения, поскольку *здания и сооружения обладают одинаковым гражданско-правовым режимом*. В этом смысле их логично объединить в рамках общего (родового) понятия, которое можно обозначить, например, термином «*постройка*» или «*строение*». Впрочем, для обозначения его вероятно лучше подошло бы какое-то другое слово, поскольку сооружения могут иметь такой вид, благодаря которому их весьма непросто назвать постройками или строениями (такова, например, система подведенных к земельному участку инженер-

ных коммуникаций). За отсутствием такого термина мы все же далее будем говорить о постройках и строениях.

Всякое строение может быть отнесено к разряду зданий или сооружений лишь в том случае, если оно возведено *законно*, т.е. на предоставленном для этой цели или допускающем ее возведение земельном участке, с получением необходимого для ее возведения разрешения (см. ст. 51 Градостроительного кодекса), а также с соблюдением градостроительных и строительных норм и правил. Строение, возведенное с нарушением любого из названных принципов, называется *самовольной постройкой*, гражданско-правовой режим которой определяется нормами ст. 222 ГК. Затем, признание объекта зданием или сооружением выражается в *присвоении ему кадастрового номера и оформления на него технического паспорта*. В результате соблюдения этих процедур строение становится недвижимой вещью, что означает необходимость *государственной регистрации вещных прав на него* (и некоторых сделок с ним). Наконец, на здания и сооружения (как и на земельные участки), распространяется согласно указанным выше нормам Градостроительного кодекса *принцип зонирования*, т.е. они подлежат классификации по критерию разрешенного использования в области градостроительства.

424. **Помещения.** *Помещение* — это конструктивно обособленная (ограниченная стенами, полом и потолком) часть внутренней вместимости строения, морского или воздушного судна, которая, несмотря на свою неразрывную физическую связь со строением или судном, может быть самостоятельно (т.е. обособленно или независимо от иных аналогичных частей соответствующей недвижимой вещи) использована *по своему собственному целевому назначению*.

В зависимости от *назначения* на практике выделяются самые разнообразные виды помещений; так, помещения, располагающиеся внутри зданий, принято подразделять на *жилые* (предназначенные для проживания граждан и пригодные для этого с точки зрения санитарных и технических требований — см. ст. 15—17 ЖК) и *нежилые* (не предназначенные для этого); здание, более половины площадей и объемов которого заняты жилыми помещениями, называется *жилым зданием*. Помещения внутри сооружений могут быть *только нежилыми*. Следует иметь в виду, что ЖК (ч. 1, 2 ст. 16) относит к категории помещений не только собственно сами помещения в гражданско-правовом смысле этого слова (квартиры и комнаты), но также и *жилые дома в целом*, т.е. объекты, которые с гражданско-правовой точки зрения называются, вообще говоря, зданиями, а не помещениями. Порядок отнесения помещения к разряду жилых регулируется Положением, которое утверждено постановлением Правительства РФ от 28.01.2006 № 47[356].

356 Нужно отметить, что кроме оснований и порядка признания помещения *жилым* данное Положение регулирует вопросы признания жилых помещений *непригодными для постоянного проживания*, а также признания многоквартирных домов *аварийными, подлежащими сносу и реконструкции*.

Далее *жилые помещения* подразделяются на *благоустроенные* и *иные* (см. ст. 84—89 ЖК); вопрос о том, относится ли конкретное жилое помещение к числу благоустроенных или нет, решается применительно к условиям того населенного пункта, в котором это помещение находится[357]. Согласно абз. 3 ст. 1 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» *жилые и нежилые помещения* (т.е. помещения в зданиях и сооружениях) *являются недвижимыми вещами*. Это предопределяет необходимость их кадастрового учета (учета как объектов недвижимости), а также государственной регистрации вещных прав на такие помещения и некоторых сделок с ними[358]. Особого гражданско-правового режима помещений на воздушных и морских судах законодательством не установлено.

В зависимости от случая — главным образом от своего целевого назначения — различные помещения могут иметь различные *наименования*. Квартира, комната, кабинет, палата, офис, зал, салон, келья, казарма, камера, отдел, закуток, каптерка — этими и другими подобными словами обозначаются помещения, располагающиеся в зданиях и сооружениях. На морских и воздушных судах обыкновенно говорят о помещениях — салонах, каютах, палубах и трюмах. Имеются, конечно, и более специальные наименования: так, в зданиях нам могут встретиться хранилища и арсеналы, гардеробные и раздевалки, будуары и дортуары, ложи и ризницы, трапезные и столовые, кухни и ванные, кафедры и аудитории, классы и лаборатории, мастерские и цеха и т.д.; на воздушных и морских судах можно обнаружить кабину, мостик, спардек, кубрик, твиндек и др.

425. **Объекты незавершенного строительства.** *Объектами незавершенного строительства* считаются здания и сооружения, которые находятся на стадии строительства (возведения) и не могут быть использованы по своему целевому назначению. Внешним признаком такого рода объектов является отсутствие в их отношении подписанного заказчиком, и (или) органами государственной власти и местного самоуправления акта ввода в эксплуатацию. Объекты незавершенного строительства, прочно связанные с землей, относятся к недвижимости и могут быть объектом гражданского оборота только при условии *государственной регистрации соответствующего вещного права на них* (см., например, ст. 219 ГК). Объекты незавершенного строительства, не имеющие прочной связи с землей или не зарегистрированные в качестве объектов недвижимости, рассма-

---

357 Последовательной классификации *нежилых помещений* не существует; в литературе и законодательстве можно встретить упоминание о производственных, торговых, офисных, складских и иных подобных помещениях.

358 Соображение о «неразрывной связи» помещений с теми строениями, в которых они находятся, привело в свое время высшую судебную инстанцию к выводу о необходимости аналогического применения к помещениям норм, регламентирующих договор аренды зданий и сооружений — строений, с которыми таковые «неразрывно связаны». См.: О государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 01.06.2000 № 53.

триваются как движимое имущество (совокупность строительных материалов).

ГК (п. 1 ст. 130) считает объекты незавершенного строительства недвижимыми вещами лишь с 1 января 2005 г. До этого момента принадлежность объектов незавершенного строительства к разряду недвижимых вещей констатировалась п. 1 Указа Президента РФ от 16.05.1997 № 485, предусматривавшим возможность государственной регистрации права собственности на объекты незавершенного строительства в целях их приватизации, а также п. 16 постановления Пленума ВАС РФ от 25.02.1998 № 8, признавшим, что по смыслу ст. 130 ГК и ст. 25 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» *не завершенные строительством объекты, не являющиеся предметом действующего договора строительного подряда, относятся к недвижимому имуществу.* Поэтому при разрешении споров о праве собственности на не завершенные строительством объекты судам необходимо руководствоваться нормами, регулирующими правоотношения собственности на недвижимое имущество и совершение сделок с ним, с учетом особенностей, установленных для возникновения права собственности на не завершенные строительством объекты и распоряжения ими[359]. Как видим, главным признаком, превращающим незавершенный строительством объект в объект недвижимости, суд посчитал если и не содержательное, то, по крайней мере, формальное «завершение» его строительства, внешним признаком которого признал отсутствие договора строительного подряда, дающего заказчику право требовать продолжения строительства данного объекта. В результате стало возможным совершение сделок с многочисленными объектами, строительство которых было на какое-то время законсервировано. В настоящее время ни этого, ни какого-либо иного ограничения, стесняющего возможности заинтересованных лиц по государственной регистрации своих вещных прав на объекты незавершенного строительства ни в ГК, ни в Федеральном законе «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (см. его ст. 25) нет. Единственным условием регистрации незавершенного строительством объекта в качестве недвижимой вещи является намерение его собственника совершить с ним сделку; можно сказать, что объекты незавершенного строительства становятся недвижимыми вещами не раз и навсегда, а лишь *на время и для целей оборота* (совершения с ними сделок). Это — не нормативное требование, но требование, исполнение которого является весьма разумным и с этой точки зрения если и не обязательным, то чрезвычайно желательным.

Подобное же положение мы имеем и с такой «недвижимой вещью», как *предприятие*[*].

*см. п. 426

426. **Предприятия «на ходу».** *Предприятие* — это имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности и включающий в себя, в частности, земельный

359 Два года спустя этот вывод был повторен в п. 21 информационного письма Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51.

участок, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования и долги, а также любые исключительные права, если иное не предусмотрено законом *или договором* (ст. 132, п. 1 ст. 656 ГК). Последняя оговорка (о возможности предусмотреть иной состав предприятия *договором*) не оставляет сомнений в том, что сама речь о предприятии как объекте гражданских прав заходит не иначе, как в связи с потребностями оборота — *совершением сделки* с предприятием. На этот — и только на этот! — случай и рассчитана процедура государственной регистрации прав на предприятие как объект недвижимости: государственная регистрация наличия и перехода права на предприятие в целом и сделки с ним проводятся в случае необходимости совершения сделки в отношении предприятия как имущественного комплекса (см. п. 2 ст. 22 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»). Именно по этой причине — по причине относительной недвижимой природы — ГК не перечисляет предприятия среди прочих объектов недвижимости (в п. 1 ст. 130), но говорит о них отдельно (п. 1 ст. 132) и не столь категорично: «предприятие ... *признается* недвижимостью». Не «является», но именно «*признается*», т.е. *с некоторой степенью произвола причисляется* законодателем к недвижимости.

Не имея возражений по существу против такого законодательного решения, мы никак не можем согласиться с посылкой, на которой оно основано. *Предприятие нельзя считать не только недвижимой вещью, но и вообще вещью*, ибо понятие об имущественном комплексе, через которое понятие предприятия определяется, является умозрительным и не принадлежит к числу физически осязаемых материальных благ. *Имущественный комплекс*, как мы указывали выше* — это вовсе не объект гражданских правоотношений, но *гражданско-правовая категория, указывающая на специфический (единый) правовой режим физически и юридически разнородных элементов известной хозяйственной системы.*

*см. п. 404

426[1]. **Единые недвижимые комплексы.** Согласно вновь введенной в ГК ст. 133.1 *единым недвижимым комплексом* (ЕНК) называется «... совокупность *объединенных единым назначением* зданий, сооружений и иных вещей, *неразрывно связанных физически или технологически*, в том числе линейных объектов (железные дороги, линии электропередачи, трубопроводы и др.), либо *расположенных на одном земельном участке*, если в едином государственном реестре прав на недвижимое имущество *зарегистрировано право собственности* на совокупность указанных объектов в целом как одну недвижимую вещь». Определение это зиждется, как можно видеть, на трех следующих признаках: (1) ЕНК должен представлять собой систему из, как минимум, *двух недвижимых вещей* (элементов), *объединенных*

*единым назначением*; (2) эти вещи должны быть *неразрывно связаны* либо (а) *физически*, либо (б) *технологически*, либо (в) они должны быть *расположены на одном земельном участке*; и, наконец, (3) должно существовать *право собственности, зарегистрированное на ЕНК в целом* (как на одну недвижимую вещь). Особо следует подчеркнуть, что данное определение не препятствует включению в состав ЕНК *движимых* вещей по крайней мере в том случае, когда выполняется требование об их физической или технологической связи с вещами недвижимыми, входящими в ЕНК; кроме того, оно сформулировано таким образом, что позволяет рассматривать ЕНК как частный случай имущественного (имущественно-правового) комплекса (наравне с предприятиями). Юридический смысл закрепления данной категории — в том, чтобы предоставить субъекту-обладателю права собственности на элементы ЕНК *возможность установить и применить ко всем ним* ***единый правовой режим*** — связать их, так сказать, не только физической или технологической связью (которой они и без него связаны), но и связью *юридической*; иначе говоря, *облечь физические и технологические связи вещей в юридическую форму*. Созданный таким образом ЕНК «участвует» в гражданском обороте как единый объект — недвижимая вещь, подчиняющаяся, ко всему прочему, правилам ГК о неделимых вещах.

В Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе, принятой на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 15 декабря 2003 г. (протокол № 18) в частности говорилось: «Наряду с предприятием, по-видимому, назрела необходимость предусмотреть в законодательстве специальное регулирование в отношении такого объекта гражданских прав как *технологический имущественный комплекс*. В качестве необходимых признаков указанного особого объекта гражданских прав можно было бы признать следующие: 1) объединение различных объектов движимого и недвижимого имущества их единым хозяйственным назначением; 2) наличие в составе технологического имущественного комплекса земельного участка (прав на земельный участок), на котором расположен объект (объекты) недвижимости, входящий в имущественный комплекс. Технологический имущественный комплекс является сложной вещью (ст. 134 ГК). На сделки с технологическими имущественными комплексами можно было бы распространить некоторые правила, относящиеся к сделкам с предприятиями (например, нормы о государственной регистрации перехода права собственности), что способствовало бы упрощению имущественного оборота объектов недвижимости, входящих в технологический имущественный комплекс». В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г. содержалась формулировка гораздо менее конкретная, более узкая по сфере своего возможного приложения и уже не столь реши-

тельная: «... необходимо *проработать вопрос* [!] о включении в ГК нового особого объекта недвижимого имущества — *технологического имущественного комплекса недвижимости*».

В тексте «большого» законопроекта (№ 47538-6) как в первоначальной редакции, существовавшей до внесения в Государственную Думу (по состоянию на 31 января 2012 г.), так и в момент такого внесения (3 апреля 2012 г.), равно как и в тексте, принятом в первом чтении 27 апреля 2012 г., про технологический имущественный комплекс речи уже не было, но возникло предложение дополнить ст. 130 Кодекса новым пунктом 2, содержащим определение «...недвижимой вещи, участвующей в обороте как единый объект (статья 133)». Определение это давалось через понятие *единого имущественного комплекса*, под которым предлагалось понимать «...совокупность объединенных *единым назначением зданий, сооружений и иных аналогичных объектов, неразрывно связанных физически и технологически* (в том числе линейных объектов — железные дороги, линии электропередач, трубопровод и др.), либо *расположенных на едином земельном участке*, если объединение указанных объектов в одну недвижимую вещь отражено в едином государственном реестре прав на недвижимое имущество (статья 131)». Планировалось также установить, что «...земельный участок и находящееся на нем здание, сооружение, объект незавершенного строительства, принадлежащие на праве собственности одному лицу, признаются единым объектом и участвуют в гражданском обороте как *одна недвижимая вещь*». В варианте текста, подготовленном ко второму чтению (14 июня 2013 г.), эти нормы были отредактированы и вынесены в отдельную ст. 133.1 в том самом виде, в котором мы знаем ее сегодня. Разницу заметить достаточно просто: в первоначальной редакции п. 2 ст. 130 шла речь (а) об объединении в комплекс вещей, *аналогичных* зданиям и сооружениям, т.е. вещей исключительно недвижимых — теперь такого уточнения нет; (б) о том, что вещи должны быть связаны между собой *и физически и технологически* — в окончательном же варианте сочли достаточным «*или*»; (в) об одном только *единстве* комплекса как недвижимой вещи — ныне же есть еще и указание на *неделимость* такой вещи. Ну и, конечно, название — вместо единого *имущественного* мы получили единый *недвижимый* комплекс (ЕНК).

Если верить отзывам практических работников, то введение в Кодекс института ЕНК не только не способствовало решению каких бы то ни было проблем, но и, напротив, содействовало их возникновению там, где раньше их и не было. Так, уже 13—14 ноября 2013 г. (менее, чем через полтора месяца после вступления в силу соответствующих нововведений) на семинаре «Регулирование земельно-имущественных отношений»[360], проходившем под патронажем издательского дома «Бюджет», к новому институту Гражданского кодекса был высказан целый ряд разномастных претензий — от фундаментальных (о несогласованности данных ЕГРП с данными государственного кадастра недвижимости и невозможности произвести регистрацию прав в ЕГРП без кадастрового учета ЕНК в качестве самостоятельных объектов недвижимости) до чисто технических (пока не будет порядка определения

360 См.: URL: http://bujet.ru/article/241794.php.

физической и технологической связи различных объектов друг с другом, порядка их объединения в ЕНК, а также порядка государственной регистрации прав на такой вид недвижимости, ЕНК останется институтом неработающим, только смущающим практиков, но никакой пользы не приносящим). Высказывалось даже мнение о том, что применение ЕНК может привести и к вредным последствиям: как, дескать, быть собственнику ЕНК, если он захочет продать только какой-нибудь отдельный элемент ЕНК? Эти и другие подобные вопросы не свидетельствуют, конечно, ни о чем другом, кроме как о том, что институт ЕНК рождался отнюдь не в муках практики, а в тиши кабинетов тех «ученых», которые весьма слабо представляют себе запросы и потребности действительной жизни и стал он отнюдь не ответом на эти самые запросы и потребности, а всего лишь инструментом удовлетворения чьих-то угнетенных околонаучных амбиций.

427. **Государственная регистрация прав на имущество и органы, осуществляющие регистрацию прав на недвижимость.** Выше* было указано, что затруднительность непрерывного и открытого фактического господства управомоченных лиц над принадлежащим им недвижимым имуществом стала причиной нормативного установления *государственного регистрационного начала* в отношении прав на недвижимое имущество и (или) сделок с ним. В настоящее время такая двойственная система регистрации прав и сделок практически полностью заменена на систему государственной регистрации прав, которая осуществляется по правилам ст. 8.1 и 131 ГК, а также Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»[361]. Общими принципами созданной у нас к настояще-

*см. п. 413

361 В развитие данного Закона принят целый ряд *подзаконных нормативных актов*, в том числе: (1) **Правила** ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, утвержденные постановлением Правительства РФ от 18.02.1998 № 219, (2) **Инструкция** об особенностях внесения записей в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним при государственной регистрации прав на объекты недвижимого имущества, являющиеся общим имуществом в многоквартирном доме, предоставления информации о зарегистрированных правах общей долевой собственности на такие объекты недвижимого имущества, утвержденную приказом Минюста России от 14.02.2007 № 29, (3) **Приказ** Минэкономразвития от 22.03.2013 № 147 «Об утверждении форм документов, в виде которых предоставляются сведения, содержащиеся в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним», (4) **Инструкция** о порядке выдачи правообладателям по их заявлениям в письменной форме копий договоров и иных документов, выражающих содержание односторонних сделок, совершенных в простой письменной форме, утвержденную приказом Минюста России от 25.05.2004 № 107, (5) **Инструкция** о порядке государственной регистрации прав несовершеннолетних на недвижимое имущество и сделок с ним, утвержденную приказом Минюста России от 20.07.2004 № 126. См. также ряд изданных в связи с этим Законом *методических рекомендаций*, как-то: **(1)** О порядке исчисления сроков государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним и принятии решений о приостановлении регистрации, утвержденные решением Методического совета Минюста России от 18.04.2000, **(2)** О порядке проведения государственной регистрации прав на объекты недвижимого имущества — энергетические производственно-технологические комплексы электростанций и электросетевые комплексы, утвержденные приказом Минюста России, Минэкономразвития России, Минимущества➲

му моменту системы государственной регистрации прав являются следующие: государственная регистрация прав на имущество, их ограничений и обременений (1) может применяется только в случаях, *прямо установленных законом* (абз. 1 п. 1 ст. 8.1 ГК), в частности — в отношении вещных прав *на недвижимость* (ст. 131); (2) основывается на проверке своей *основательности, законности, полномочий обратившегося лица, иных предусмотренных законом обстоятельств и документов* (абз. 2 п. 1, п. 5 ст. 8.1), а также принципах *публичности и достоверности* данных государственного реестра (абз. 2 п. 1, абз. 1 п. 6 ст. 8.1), но только *для добросовестных участников оборота* (абз. 2 п. 6 той же статьи); (3) является моментом возникновения, изменения или прекращения подлежащих регистрации прав, их ограничений или обременений (п. 2 ст. 8.1); (4) осуществляется по заявлению лиц-участников сделки, создавшей правовые последствия, подлежащие регистрации (п. 3 ст. 8.1) или лица, для которого такие последствия наступили (п. 4); (5) как будучи осуществленной, так и не осуществленной (вследствие отказа или уклонения) — может быть оспорена только в судебном порядке (абз. 1 п. 6, п. 8 ст. 8.1), с соблюдением определенной процедуры (п. 7 ст. 8.1) и перспективой возмещения убытков за счет казны Российской Федерации (п. 9 указанной статьи). Принципы эти применяются в том случае, если иное не установлено ГК РФ (п. 10 ст. 8.1).

Первоначально государственная регистрация прав ***на недвижимость*** производилась специально создаваемыми для этой цели *учреждениями юстиции*[362]; в настоящее время такой деятельностью занимается специально созданный для этой цели *федеральный орган исполнительной власти — федеральная служба по государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестр)*[363] — подведом-

➲России и Госстроя России от 30.10.2001 № 289/422/224/243, **(3)** По порядку проведения государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, утвержденные приказом Минюста России от 01.07.2002 № 184, **(4)** О порядке государственной регистрации права общей собственности на недвижимое имущество, утвержденные приказом Минюста России от 25.03.2003 № 70, **(5)** Об особенностях государственной регистрации прав иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц на недвижимое имущество и сделок с ним, утвержденные приказом Росрегистрации от 16.05.2007 № 82), а также иные акты Росрегистрации аналогичного назначения (см. ее приказы от 07.06.2007 № 112, от 08.06.2007 № 113, от 24.07.2007 № 156, от 25.07.2007 № 157, от 06.08.2007 № 176, от 19.11.2007 № 255).

362 Об этих органах см.: приказ Минюста России от 03.12.2004 № 185 «О создании регистрационных округов, в границах которых действуют территориальные органы Федеральной регистрационной службы»; Примерное положение об учреждении юстиции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, утвержденное постановлением Правительства РФ от 06.03.1998 № 288. Последний документ в настоящее время утратил силу; первый продолжает распространяться и на учреждения Росрегистрации.

363 См.: Указ Президента РФ от 25.12.2008 № 1847 «О Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии»; Положение о Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии, утвержденное постановлением Правительства РФ от 1.06.2009 № 457.

ственный Минэкономразвития России. Особенности государственной регистрации прав на воздушные суда определяются специальным законом (см. Федеральный закон от 14.03.2009 № 31-ФЗ «О государственной регистрации прав на воздушные суда и сделок с ними»), на морские суда и суда внутреннего плавания — соответственно, гл. III (ст. 33—51) КТМ и ст. 16—22 КВВТ; особенностей государственной регистрации прав на космические объекты пока не установлено. Кроме того, нормами гл. IV (ст. 19—28) Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» определяются особенности государственной регистрации залоговых прав на недвижимое имущество — ипотечных прав.

428. **Регистрация прав или сделок?** Вопрос о том, *что именно* является (должно являться) предметом государственной регистрации в сфере оборота недвижимых вещей — права ли на такие вещи, сами вещи или, наконец, сделки с ними — до настоящего момента остается спорным. В практическом отношении следует сказать, что в современной России принята и используется система государственной регистрации *прав* (см. предыдущий пункт Учебника, рассказывающий о ее ключевых принципах), пока еще восполняемая, впрочем, также и системой государственной регистрации *некоторых* (но далеко не всех!) *сделок* с недвижимым имуществом. В то же время не подлежит сомнению тот очевидный факт, что сфера применения государственной регистрации *сделок* с недвижимым имуществом постоянно и неуклонно сокращается в пользу расширения действия системы государственной регистрации *прав*; в настоящее время практика регистрации сделок достигла, пожалуй что исторического минимума (см. ниже). Кроме того, сами недвижимые вещи являются предметом *технического учета*.

Сказанное предопределяется, во-первых, общими указаниями ст. 8.1 и п. 1 ст. 131 ГК, согласно которым именно права — в том числе собственности, хозяйственного ведения, оперативного управления, пожизненного наследуемого владения, постоянного пользования, ипотеки, сервитута — а также иные (в случаях, предусмотренных ГК и иными законами) вещные права на недвижимые вещи, равно как и ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение «...подлежат государственной регистрации в едином государственном реестре органами, осуществляющими государственную регистрацию прав на недвижимость и сделок с ней». То, что в указанных статьях говорится о государственной регистрации не только *самих прав*, но также и их динамики (возникновения, перехода, прекращения и ограничений), не должно создавать иллюзий относительно «двойного» объекта регистрации, поскольку факты динамики субъективных прав — это те временны́е «точки», которые определяют существование субъективных прав (юридических возможностей) известного содержания.

Во-вторых, попытка обнаружить в ГК принцип, согласно которому предметом государственной регистрации являются не только права (в частности, на недвижимость), но и сделки с соответствующим иму-

ществом, обречена на неудачу: подобного правила в ГК не имеется. До 1 сентября 2013 г. значение подобного правила пытались разглядеть в п. 1 ст. 164, который, вроде бы постановлял о том, что «сделки с землей и другим недвижимым имуществом подлежат государственной регистрации...». Но практическое значение этого указания нивелировалось оговоркой о том, что такая регистрация применяется *в случаях и в порядке, предусмотренных ст. 131 ГК и законом о регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним*: обращение к ст. 131 ГК позволяло установить, что *ни одного случая*, когда подлежали бы государственной регистрации сделки с недвижимостью, там не было предусмотрено; обращение же к Закону (п. 1 ст. 4) — то, что он отсылает интересующихся лиц к ... ст. 130—132 и 164 ГК! Таким образом законодатель возвращал особо пытливых своих исследователей к тому, от чего они пытались уйти. Впрочем, оговорку п. 1 ст. 164 толковали и в том смысле, что государственной регистрации подлежат *все* сделки, которые приводят к последствиям, описанным в ст. 131 ГК — возникновению, переходу, прекращению или ограничениям — вещных прав на недвижимость, но такое толкование практически означало бы необходимость государственной регистрации всех сделок с недвижимостью и значит вошло бы в противоречие с явлением, на которое мы теперь и имеем честь обратить внимание читателя.

В-третьих, в ГК до недавнего момента содержались и еще по-прежнему содержатся нормы, требующие обязательной государственной регистрации *некоторых отдельных сделок* с недвижимым имуществом. Таковы, в частности, договор об ипотеке (п. 3 и 4 ст. 339 ГК; ныне действуют в иной редакции, регистрации уже не требующей), договоры продажи жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры (п. 2 ст. 558; в настоящее время не подлежит применению), продажи предприятия (п. 3 ст. 560; в настоящее время не подлежит применению) и дарения недвижимости (п. 3 ст. 574; не подлежит применению), договоры, предусматривающие отчуждение недвижимого имущества под выплату ренты (ст. 584; не подлежит применению), договоры аренды недвижимости, за исключением транспортных средств, а также договоров аренды зданий и сооружений, заключенных на срок менее года (п. 2 ст. 609; ст. 633 и 643; п. 2 ст. 651) и, наконец, договор аренды предприятия (п. 2 ст. 658). Наличие таких норм бесспорно свидетельствует о том, что, *по общему правилу*, сделки с недвижимым имуществом государственной регистрации все-таки никогда *не* подлежали.

Наконец, сам Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» не только не подвергает какому-то обособленному правовому регулированию процедуру государственной регистрации сделок, но и по сути прямо признает то, что у понятия «регистрация сделки» не имеется самостоятельного содержания. Это видно из п. 1 ст. 2 Закона, начинающегося словами: «Государственная регистрация *прав на недвижимое имущество и сделок с ним* (далее также — государственная регистрация *прав*) ...» (выделено нами. — *В. Б.*). Таким образом, законодатель не видит за выражением «регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним» ничего такого, чего не охватывалось бы словосочетанием «регистрация прав»; то возникающая в одних нормах зако-

на, то пропадающая в других прибавка о «регистрации прав *и сделок*» не несет никакой смысловой нагрузки и, очевидно, имеет целью придать наименованиям регистрирующих органов и регистрационной процедуры дополнительную «длину» и «наукообразность» (см., например, еще п. 1 ст. 4, ст. 5, п. 2 ст. 6, п. 2 ст. 8 и другие весьма многочисленные нормы Закона).

Но неужели в Законе вовсе нет норм, посвященных государственной регистрации сделок — иных, кроме как упоминающих о такой регистрации в составе наименований регистрирующих органов и регистрационной процедуры? Они есть, но их весьма немного; так, например, абз. 2 п. 6 ст. 7 Закона имеет целью организацию статистического учета самих сделок, их субъектов и объектов; абз. 8 п. 3 ст. 9 Закона устанавливают обязанность регистрирующего органа оказывать такую услугу, как выдача правообладателям «...копий *договоров и иных документов*, выражающих содержание *односторонних* (*?! — В. Б.*) сделок, совершенных в простой письменной форме» за плату и т.д. Из п. 2, абз. 5 и 6 п. 6 ст. 12 Закона удается, наконец, установить, что Закон воспринимает документы о сделках с недвижимостью как *правоустанавливающие документы, сведения о которых подлежат внесению в Единый государственный реестр наряду со сведениями о тех правах* — об их возникновении, изменении, прекращении и обременениях, — *на которые повлияли сделки, оформленные соответствующими документами*. Этим, надо понимать, государственная регистрация сделок и исчерпывается. Можно сказать, что таковая носит вспомогательный (рефлексивный) характер по отношению к государственной регистрации прав.

Многочисленные описанные здесь сомнения, назревавшие в продолжение без малого двух десятков лет, наконец «назрели» и разрешились отчасти — 1 и 4 марта, а вполне и в целом — 1 сентября 2013 г. Именно: Федеральным законом от 30.12.2012 № 302-ФЗ ГК был дополнен ст. 8.1 «Государственная регистрация *прав на имущество*» (о ее основных положениях см. выше), а также (см. п. 8 ст. 2 указ. Федерального закона) было установлено, что к договорам, заключаемым после дня вступления в силу настоящего Федерального закона (а таким днем была определена дата 1 марта 2013 г.) не подлежат применению «...правила о государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом, содержащиеся в ст. 558, 560, 574, 584, 609, 651, 658 ГК РФ». Буквально следом, через три дня, Федеральным законом от 04.03.2013 № 21-ФЗ (вступившим в силу в тот же день — с 4 марта 2013 г.) цитированная норма была изложена в новой редакции, а именно — в том смысле, что не подлежат применению упомянутые правила о государственной регистрации к сделкам, регулируемым ст. 558, 560, 574, 584 ГК РФ, т.е. перечень, первоначально состоявший из семи позиций, сократился до четырех — из него выпали договоры аренды недвижимости (п. 2 ст. 609), аренды зданий или сооружений на срок не менее года (п. 2 ст. 651) и аренды предприятий (п. 2 ст. 658). В течение всего трех дней (!), т.е. 1, 2 и 3 марта 2013 г., и они могли заключаться безотносительно к своей государственной регистрации, но затем законодатель вернулся к прежнему положению вещей, почему-то посчитав недостаточной государственную регистрацию права аренды, из таких договоров

возникающего (см. об этой процедуре ст. 26 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним).

Федеральный закон от 07.05.2013 № 100-ФЗ изменил, наконец, и п. 1 ст. 164 ГК в том смысле, что *необходимость государственной регистрации сделок должна быть* ***прямо предусмотрена законом***, и, стало быть *никакого общего правила о том, что государственной регистрации подлежат* ***все*** *сделки с недвижимостью,* ***не существует***. Правда если уж закон такую необходимость все-таки предусмотрел (как, скажем, ГК в ст. 609, 651 и 658) — то правовые последствия таких сделок наступают только после их регистрации. Что же касается п. 2 той же статьи, то он тут же, немедленно предусмотрел еще один подобный случай — государственной регистрации подлежат *сделки об изменении условий зарегистрированных сделок*.

## § 4. Деньги и валютные ценности (п. 429—434)

429. **Определение денег.** *Деньги* (*валюта*, или, иначе, *наличные*) (ст. 140 ГК, ст. 27, 29, 30 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (далее — Закон о ЦБ РФ)) — в Российской Федерации это бумажные банковские билеты (банкноты, купюры) и металлические монеты, обладающие, во-первых, *нарицательной* (*номинальной*) *стоимостью, выраженной в национальной денежной единице России* (*рублях* (условное обозначение — ₽)) и, во-вторых, *исключительной силой законного платежного средства*, т.е. обязательностью к приему по нарицательной стоимости на всей территории государства-эмитента (Российской Федерации) его резидентами (см. ниже)[364] в любые платежи, в том числе для зачисления на счета и для переводов.

Из приведенного определения видно, что современные деньги представляют собой вещи (банкноты и монеты — соответствующие определенным образцам прямоугольные листочки из бумаги и «кружочки» из металла, содержащие обозначение своей номинальной (нарицательной) стоимости, выраженной в определенных денежных единицах (рублях)), и фигурирующие в обороте исключительно в силу такого их социального свойства, как присвоенный им федеральными законами *исключительный принудительный курс* (обязательность приема во все платежи по нарицательной стоимости), *обеспеченный силой публичной власти*. Исключительность принудительного курса национальных денег выражается в недопустимости использования на территории РФ каких-либо иных денежных единиц и денег, кроме тех, что выпущены (эмитированы) в обращение *ЦБ РФ по реше-*

364 Резидентами определенного государства (в целях валютного законодательства) называются лица, имеющие постоянное местожительство или местонахождение на территории этого государства.

*ниям его Совета директоров*[365] (ст. 29, 33 Закона о ЦБ РФ). Наличие *принудительного курса* делает ненужным воплощение в деньгах какого-либо субъективного частного права, а значит и их обеспечение[366]; *бумажные деньги и монеты, не удостоверяя каких-либо субъективных гражданских прав по отношению к их эмитенту* (ЦБ РФ), *принимаются в платежи по их нарицательной стоимости не потому, что к этому вынуждает экономический оборот, а оттого, что таково предписание положительного закона.*

430. **Историческая и территориальная относительность денег.** Из курса политической экономии учащийся должен знать, что понятие денег — понятие *относительное* и должно рассматриваться, во-первых, *в контексте определенного исторического периода*, а во-вторых, *с точки зрения соотношения территорий страны-эмитента с территориями стран обращения.*

**1) Историческая изменчивость денег.** Современная стадия развития денег представляет собой продукт весьма длительной исторической эволюции. То, что называлось деньгами прежде, сегодня ими и не называется и не является; то же, что сегодня называется деньгами, еще 100 лет назад могло бы сойти в самом лучшем случае за *денежные суррогаты* (разменная монета), а то и за *ценные бумаги* (банкноты). В силу ряда причин, одной из которых стала Первая мировая война, человечество было вынуждено отказаться от использования в качестве денег тех предметов, которые выполняли эти функции на протяжении нескольких тысяч лет — полноценных (т.е. стоящих столько, сколько стоит входящий в них благородный металл) монет, заменив таковые современными металлическими и бумажными суррогатами, денежные функции которых теперь являются эффектом одних только их юридических, но не экономических качеств. Современный мировой финансово-экономический кризис коренится, между прочим, и в том, что субстанция, которая выполняла бы функции мировых денег — служила бы тем «общим знаменателем», к которому могла бы быть приведена ценность любой валюты и роль которого прежде выполняло золото, в настоящее время попросту отсутствует. Так называемые мировые резервные валюты (доллар США, Евро и др.) оказываются устойчивыми и выполняют роль подобного «знаменателя» лишь до той поры, пока

365 Физическим изготовлением денег (печатанием банкнот и чеканкой монет) занимается по заказам ЦБ РФ специальное федеральное государственное унитарное предприятие «Гознак» (http://www.goznak.ru/), точнее — два его филиала (Московский и Санкт-Петербургский *монетные дворы*).

366 В этом смысле норма ч. 1 ст. 30 Закона о ЦБ РФ, устанавливающая, что «банкноты и монета Банка России являются *безусловными обязательствами* Банка России и *обеспечиваются всеми его активами*», является не более чем данью традиции — тем временам, когда бумажные денежные знаки и неполноценная монета *разменивались* (отсюда, между прочим, происходит название монеты *разменной*) на собственно деньги, роль которых выполняли благородные металлы, в первую очередь золото. Юридическое значение этой нормы вполне нивелируется указанием ст. 28 Закона, согласно которому «официальное соотношение между рублем и золотом или другими драгоценными металлами не устанавливается».

национальная экономика стран — их эмитентов не вызывает сомнений в своем поступательном развитии и является предметом иностранной инвестиционной активности. Пресловутый кризис, подорвавший доверие даже к самой мощной до сего момента (американской) экономике, разрушил и без того весьма аморфные и зыбкие основы мировой финансовой системы. По всей вероятности, человечество сейчас стоит на пороге новой эры: через некоторое время под деньгами мы будем разуметь совсем не то, что считаем ими теперь. Скачок в этом вопросе будет, очевидно, таким, что даже просто представить себе его масштаб (не говоря о том, чтобы описать его) пока невозможно.

**2) Территориальная относительность денег.** Государственный суверенитет Российской Федерации распространяется только на территорию РФ. Это означает, что банкноты и монеты рублевой нарицательной стоимости, обладающие силой законного платежного средства на территории РФ, совсем не обязательно будут обладать такой силой *за ее пределами*; более того, скорее всего, они ею обладать не будут. Точно так же обстоит дело с любыми банкнотами и монетами, *иностранными по отношению к государству обращения*: сила законного платежного средства может быть придана таковым за границей страны-эмитента только силой государства — страны обращения, но не государства-эмитента. Соответственно, каждое государство различает, с одной стороны, *свои* (*национальные*) *деньги* или *национальную валюту*, с другой — *иностранные деньги* (*иностранную валюту* или просто *валюту*).

Как правило, каждое государство стремится к тому, чтобы выпускать собственную (национальную) валюту с нарицательной стоимостью, выраженной в своей собственной (национальной) денежной единице. Те государства, которые допускают использование на своей территории в качестве законного платежного средства иностранных денег наряду с национальными и тем более вместо них — это, как правило, экономически чрезвычайно слабые (если не сказать, отсталые) и политически зависимые государства (сейчас это чаще всего бывшие колонии); можно сказать, что экономика таких государств является продолжением (сектором, а иногда и придатком) экономики государств-эмитентов используемых на их территориях денег. Так, например, такие (мало известные, надо заметить) государства, как Американские Виргинские острова, Американское Самоа, Гуам, Марианские острова, Микронезия, Палау и Маршалловы острова, Сальвадор, Теркс и Кайкос вовсе не имеют собственной валюты, *официально* заменяя ее во внутреннем обороте *долларом США*; существуют страны, где в роли национальной валюты (также вполне *официально*) выступают *австралийские доллары*, *доллары Новой Зеландии*, а также *английские фунты стерлингов*.

Помимо макроэкономического интереса в наличии собственной денежной единицы использование иностранной по отношению к стране обращения валюты, ограничивается еще и таким частноправовым соображением, согласно которому *никто из граждан* (*поддан-ных*), *находящихся на территории государства-гражданства* (*подданства*), *не обязан ничего знать ни об одной иностранной денежной системе*, в том числе *не обязан знать и того, как выглядят иностранные деньги*. Только выехав за пределы своего отечества, иностранец

берет на себя бремя ознакомления с денежной системой и внешним видом денег страны места пребывания. Соответственно, заставить резидента РФ принять в платеж, скажем, английские фунты, возможно только в том случае, если он будет находиться при этом на территории Великобритании — государства-эмитента соответствующей валюты. Гражданин Российской Федерации, находящийся на территории РФ (в том числе располагающий достаточными сведениями для того, чтобы принять в платеж иностранную валюту), вправе не признаться в этом и требовать погашения всех перед собой денежных долгов в национальной валюте страны своего гражданства — российских рублях.

**3) Коллективные валюты.** Существуют также деньги, номинальная стоимость которых выражается в *международных* (*межгосударственных или коллективных*) *денежных единицах*, т.е. денежных единицах, принятых к использованию несколькими государствами на международной договорной основе. Участниками подобных соглашений становятся, как правило, государства одной региональной принадлежности и более-менее сопоставимые по экономическим возможностям (в ином случае экономики одних стран — более развитых — начнут субсидировать экономики других стран — менее развитых). Типичным примером этого рода является так называемое *евро* — международная денежная единица, введенная в 1999 г. сначала как единица измерения стоимости «безналичных денег» (денежных требований), параллельная национальным денежным единицам стран — участниц так называемой Еврозоны, а с 1 января 2002 г. полностью заменившая национальные денежные единицы этих стран. В настоящее время в Еврозону (правда — на различных правовых основаниях) входит большинство государств Западной Европы[367], а также ряд неевропейских государств[368]; кроме того, существует ряд государств, национальные валюты которых тем или иным способом «привязаны» к евро. Менее известны, например, *западноафриканский* и *центральноафриканский франки* — денежные единицы, используемые такими странами, как Бенин, Кот д`Ивуар и Мали, а также Буркина-Фасо, Камерун, Чад и Экваториальная Гвинея, а также *восточно-карибский доллар* — валюта таких стран, как Ангилья, Антигуа и Барбуда, Гренада, Доминика, Монтсеррат, Сент-Винсент и Гренадины, Сент-Китс и Невис, а также Сент-Люсия.

431. **Денежная единица. Денежная система.** Официальной денежной единицей — единицей измерения нарицательной стоимости денежных знаков — в Российской Федерации является *рубль* (₽), состоящий из 100 копеек. Выпущенные в обращение национальные деньги или их заменители (денежные — бумажные и металлические — знаки стоимости), т.е. банкноты и монеты с нарицательной

---

367 Исключая Болгарию, Великобританию, Данию, Исландию, Латвию, Литву, Норвегию, Польшу, Румынию, Чехию, Швейцарию, Швецию, Эстонию (которая, впрочем, вот-вот должна присоединиться к Еврозоне) и страны бывшей Югославии (кроме Словении).

368 Остров Клиппертон, Южные французские и антарктические земли, Майотта, Сен-Пьер и Микелон (бывшие французские колонии).

стоимостью, выраженной в *российских национальных денежных единицах*, составляют основу сложного социально-экономического явления, оформляемого *законодательством* об организации эмиссии и обращения денег и именуемого *денежной системой*.

Наименование рубля *официальной* денежной единицей Российской Федерации означает, с одной стороны, *исключительность* использования рубля в качестве денежной единицы, а с другой — *исключительность* использования в качестве денег лишь тех знаков стоимости, которая определена в рублях. Коротко говоря, ни один из элементов, составляющих основу денежной системы, не может быть ничем заменяем — ни сам рубль, ни денежные знаки в рублях. Согласно нормативной терминологии сказанное означает *недопустимость введения на российской территории других денежных единиц и выпуска денежных суррогатов* (ч. 2 ст. 27 Закона о ЦБ РФ). При этом под «*другими денежными единицами*» понимаются не только денежные единицы иностранных государств, но и иные, искусственно создаваемые измерители стоимости денег, а также товаров, работ и услуг, безразлично, государственными ли органами или частными лицами, а под *денежными суррогатами* — любые знаки стоимости (хотя бы и в рублях номинированные), не являющиеся банкнотами или монетами ЦБ РФ и не обладающие, следовательно, всеобщим принудительным курсом государственно-властного происхождения, но, тем не менее, предназначенные для замены денег в определенных условиях или ситуациях, в которых только и обеспечивается принудительность их курса.

До недавнего времени покупательная способность (реальная стоимость) денежной единицы измерялась количеством золота определенной пробы (чаще так называемого *чистого золота*[369]), которое можно было приобрести на соответствующую единицу у банка-эмитента банкноты или монеты, номинальной стоимостью в одну единицу (в России — на 1 руб.). Как уже было сказано, в настоящее время *официального соотношения между рублем и золотом* не устанавливается (ст. 28 Закона о ЦБ РФ); это обстоятельство лишает современную российскую денежную систему такого (прежде абсолютно необходимого) элемента, как *масштаб цен*[370]. Практика установления

369 То есть золота, содержащего 99,99% самого золота (благородного металла) и 0,01% примесей.

370 Золотое содержание русского дореволюционного рубля, впервые установленное в 1718 г. на уровне примерно в 1,6 г, неуклонно снижалось — до 1,52 г в 1755, 1,2 г в 1764 и, наконец, до 0,774235 г чистого золота согласно Высочайшему указу от 3 января 1897 г. В 1923 г. аналогичным образом было определено золотое содержание советского червонца (7,74235 г). Затем показатель «золотого» наполнения рубля менялся трижды — в в 1936 (0,167674 г), в 1950 (0,222168 г) и в 1961 г. (0,987412 г); последнее значение золотого содержания рубля было зафиксировано и в ч. 2 п. 1 ст. III Соглашения об образовании международного инвестиционного банка, подписанного в Москве 10.07.1970. Исходя из рыночной цены на золото, установленной ЦБ РФ по состоянию на 1 ноября 2014 г. в размере 1582,87 руб. за 1 г (http://www.cbr.ru/), легко сосчитать, что сегодня один переводной рубль указанного золотого содержания должен стоить **1562 руб. и** (примерно) **95 коп.** обыкновенными денежными знаками (банкнотами и монетами ЦБ РФ). Сказанное позволяет (весьма приблизительно,➲

и публикации (согласно ст. 53 Закона о ЦБ РФ) ЦБ РФ официальных курсов иностранных валют по отношению к рублю, т.е. практика определения *официального соотношения между рублем и иностранными валютами* (в первую очередь с так называемыми свободно конвертируемыми валютами, т.е. долларом США, евро, английским фунтом стерлингов, швейцарским франком и японской иеной), не вполне заменяет прежний способ определения покупательной способности рубля, поскольку покупательная способность самих иностранных валют не только не является величиной постоянной, но и находится под прямым воздействием со стороны самого ЦБ РФ (см. ст. 41 Закона о ЦБ РФ, позволяющую последнему заниматься валютными интервенциями, регулируя тем самым спрос и предложение различных валют на их организованных рынках в России).

432. **Место денег в системе объектов гражданских прав.** Банкноты и монеты используются как деньги в том случае, когда они фигурируют в гражданском обороте в качестве *вещей, определенных родовыми признаками*, причем, именно такими, как *денежная единица* и *общее количество по номиналу* (10, 20, 50, 100, 1000 и т.д. руб.). Коротко говоря, деньги лишь тогда деньги, когда они определяются *счетом*[371]. Определение денег иными родовыми признаками — например весом (1 кг рублевых монет) или мерой («два-пять шапок серебра») — тем паче индивидуализация каждой купюры (по номеру) или монеты (по специально на этот случай наносимым на нее признакам) свидетельствует о намерении использовать знаки стоимости (банкноты и монеты) не как деньги, но в каком-то ином качестве; обыкновенно экономический оборот таких потребностей не испытывает, а потому и случаи подобного использования банкнот и монет встречаются нечасто. Сказанное вполне предопределяет и объясняет тот факт, что установление и перенесение вещных прав на деньги связывается с их *выбытием из владения одного лица и поступлением во владение другого*. Обыкновенно динамика владения деньгами связывается с фактом их *передачи*, например для целей исполнения денежного обязательства (*платежа* или *наличного расчета*), но может стать следствием и иных причин, например самоуправного завладения или похищения. В любом случае — хотя бы и при противоправном завладении деньгами — сохранение права собственности лица,

---

➲конечно) судить о тех изменениях, которые произошли в масштабе цен современной России в сравнении с советской Россией уже более чем 40-летней давности.
К числу других известных валют золотого содержания относятся золотой французский франк 1803 г., содержавший **0,290323** чистого золота и золотой английский фунт стерлингов (соверен) 1817 г., в котором первоначально заключалось **7,315** (!) чистого золота, которое в последующем уменьшалось сначала (1931) до **3,58** г, потом (1949) до **2,488** г, и наконец (1967) до **2,13**. Для сравнения: в последний раз (в 1971 г.) официально установленное золотое содержание доллара США составляло **0,818513** чистого золота.

371 Как тут не вспомнить интернациональную пословицу о том, что деньги любят счет (money likes to be counted)!

утратившего владение банкнотами или монетами, на эти самые банкноты или монеты *как на деньги* невозможно.

Сказанное не следует, конечно, понимать в том смысле, что противоправное завладение деньгами (например, кража или разбой) является основанием приобретения на таковые права собственности. Таким основанием выступает вовсе не само завладение, а его результат — *юридическая гибель такой вещи, как «деньги, находившиеся во владении потерпевшего»* (и тем самым индивидуализировавшиеся): теперь во владении потерпевшего нет ничего. Если потерпевший не в состоянии индивидуализировать свои купюры и монеты по каким-нибудь другим признакам (а как правило он сделать этого не может[372]), это означает, что не только права собственности на известный объекты, но и самого объекта этого права в природе больше нет. Тем больше оснований констатировать такую гибель в случае смешения незаконно полученных денег с иными однородными монетами и купюрами, находящимися в собственности похитителя. Подобное приобретение права собственности будет, конечно, *неосновательным* и сопряженным, следовательно, с возникновением обязательства выплатить потерпевшему неосновательно приобретенную денежную сумму.

В таких условиях логично заключить, что деньги являются вещами, обладающими максимально свободной и широкой (наименее стесненной) оборотоспособностью. В противоречие этому принципу ЦБ РФ, действуя, по его мнению, в рамках тех норм Закона о ЦБ РФ, которые предоставляют ему право устанавливать правила осуществления расчетов (сейчас это п. 4 ст. 4), вот уже на протяжении более чем 15 лет периодически устанавливает предельный размер расчетов наличными деньгами между юридическими лицами и (или) индивидуальными предпринимателями, связанных с осуществлением ими предпринимательской деятельности. В настоящее время он составляет 100 тыс. руб. по одному договору (см. указание ЦБ РФ от 20.06.2007 № 1843-У). Тем не менее даже расчеты, произведенные в нарушение этого правила, не способны поколебать констатированного принципа — *приобретения права собственности на банкноты и монеты, использованные в качестве денег*, ибо их юридическая гибель — гибель как объекта права собственности отчуждателя при поступлении таковых во владение приобретателя — наступает *объективно и никак не зависит* от указаний, данных на этот счет кем бы то ни было, не исключая и ЦБ РФ.

372 Возможны, разумеется, и исключения: так, например, потерпевший может представить доказательства выбытия из его владения не просто известной денежной суммы, но суммы, представленной купюрами известных номеров или же купюрами, которые снабжены специально на такой случай нанесенными пометками (например, светящимся в ультрафиолетовых лучах словом «ВЗЯТКА»); возможно также, что предметом похищения будут не сами купюры, а хранилище, их заключающее (портмоне, кошелек и т.п.), которое само обладает известными индивидуальными признаками. Все эти исключения представляют собой результат либо счастливого стечения, либо целенаправленного создания обстоятельств; все они объединяются той общей чертой, что в них деньги используются *не как деньги*. Кстати будет заметить и то, что вопрос о возможности индивидуализации банкнот и монет лицом, утратившим владение ими, может иметь юридическое значение лишь в его споре с *недобросовестным* приобретателем. Добросовестное же приобретение денег во владение приводит к возникновению права собственности на них (п. 3 ст. 302 ГК).

Расчеты на сумму, превышающую установленный предел расчетов наличными, должны осуществляться в *безналичном порядке*, т.е. без передачи денег (без передачи наличных). Формы безналичных расчетов определяются ГК (ст. 861—885), могут устанавливаться законами, банковскими правилами и обычаями делового оборота, применяемыми в банковской практике (п. 1 ст. 862). Весьма часто термин «безналичные расчеты» толкуют в том смысле, что под ним якобы разумеются расчеты некими *безналичными деньгами*. Но данное «разъяснение» в действительности ничего не разъясняет, ибо понятие «безналичные деньги» само нуждается в разъяснении; определение одного неизвестного через другое неизвестное не представляет собой определения. Попытка же установить, что такое безналичные деньги, неизменно заканчивается провалом по причине ... отсутствия данного понятия не только в законодательстве, но и в практике. Во всяком случае те *денежные требования*, которые имеют к своим обслуживающим кредитным организациям их клиенты — владельцы банковских счетов (требования по счетам) — не являются деньгами ни с какой точки зрения. «Зачисление» денег на счет получателя (увеличения суммы кредитового остатка по его банковскому счету за счет уменьшения кредитового остатка по счету плательщика) считается основанием прекращения денежного обязательства лишь потому, что таково было волеизъявление кредитора, выразившееся в сообщении должнику по денежному обязательству своих банковских реквизитов для расчета. С гражданско-правовой точки зрения всякое денежное обязательство, стороны которого условились о безналичных расчетах, может быть прекращено как своим *исполнением* (передачей наличных), так и *предоставлением замены исполнения* или *отступного* (в ходе расчета без применения наличных — *безналичного расчета*).

433. **Иностранная валюта, валютные ценности и операции.** Как отмечалось выше*, нужно различать *национальную* (российскую) валюту, с одной стороны, и *иностранную* валюту (иностранные деньги), с другой. На иностранные деньги как объекты гражданских прав в полной мере распространяется все то, что было сказано относительно российских денег, с той только разницей, что эффект принудительного курса, поддерживаемого иностранным государством, за границами последнего значительно слабее. Тем не менее иностранная валюта ряда государств (в основном — с богатым населением и сильной экономикой) может благодаря этим (уже неюридическим) качествам весьма широко циркулировать за их пределами, тем самым еще сильнее увеличивая их и без того значительную экономическую мощь и одновременно замедляя темпы роста экономик стран, этой валютой пользующихся. Широкое использование иностранной по отношению к территории обращения валюты способно даже подорвать экономическую безопасность государства, допускающего такое использование. Не всегда желательным является и неограниченное использование национальной валюты иностранцами. По названным причинам оба этих процесса подвергаются различным законодатель-

*см. п. 430

ным ограничениям. Главным нормативным актом, регламентирующим вопросы того и другого свойства в России, основой ее современного валютного законодательства является Федеральный закон от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле».

Иностранная валюта представляет собой частный случай более общего (родового) понятия — понятия *валютных ценностей* (ст. 141 ГК, п. 5 ч. 1 ст. 1 Закона), к числу которых, наряду с самой *иностранной валютой*, относятся также и так называемые *внешние ценные бумаги*[373]. Закон определяет их как такие ценные бумаги, которые не являются внутренними, т.е. через отрицание. Отталкиваясь от определения понятия внутренних бумаг, мы определили бы внешние ценные бумаги как те, что *номинированы в иностранной валюте и удостоверяют право на ее получение*, причем, безотносительно к тому, выпущены ли они в Российской Федерации или за ее пределами.

Частные лица — субъекты валютного права — подразделяются на *резидентов* и *нерезидентов* (п. 6 и 7 ч. 1 ст. 1 Закона). К разряду *резидентов* относятся физические лица, постоянно проживающие в Российской Федерации, юридические лица по российскому законодательству, включая их обособленные подразделения, находящиеся за пределами России, а также публично-правовые (государственные и муниципальные) образования, способные к участию в гражданских правоотношениях, причем, опять же вместе со своими обособленными подразделениями (дипломатическими, консульскими и иными официальными представительствами) за рубежом. К числу *нерезидентов* относятся все остальные лица. Обращаем внимание на то, что критерием резиденции для физических лиц является вовсе не их *гражданство* (как нередко полагают), но *место их постоянного проживания* (так называемый домициль): если оно находится в России, то физическое лицо является резидентом РФ даже в том случае, если оно — иностранный гражданин или лицо без гражданства. Верно и обратное: гражданин России, постоянно проживающий за границей, является нерезидентом РФ (резидентом того государства, в котором он имеет домициль).

Сфера применения Закона определяется сочетанием, с одной стороны объектного, с другой — субъектного критериев; сочетаются они по-разному, в зависимости от того, идет ли речь об отношениях, складывающихся внутри России или за границей. Таким образом предметом внимания валютного законодательства становятся следующие три группы общественных отношений: 1) отношения, склады-

373 Прежним Законом 1992 г. к разряду валютных ценностей относились также драгоценные (благородные) металлы (золото, серебро, платина, палладий, иридий, родий, рутений и осмий) в любом виде и состоянии и природные драгоценные камни (алмазы, рубины, изумруды, сапфиры и александриты в сыром и обработанном виде, а также жемчуг); исключение составляли ювелирные и другие бытовые изделия из перечисленных металлов и камней, а также лом этих изделий. Имея в виду, что даже золото (не говоря уже обо всех других перечисленных здесь металлах, а также камнях) не выполняет денежных функций вот уже более 70 лет, данную норму Закона следовало бы назвать не просто устаревшей, но архаичной.

вающиеся *на территории РФ* и имеющие своим объектом *валютные ценности* (иностранную валюту и внешние ценные бумаги), независимо от того, кто именно (резиденты или нерезиденты) является участником таких отношений; 2) отношения, также складывающиеся в России, но уже *с участием ее нерезидентов* и *по поводу российской национальной валюты либо внутренних российских ценных бумаг*; 3) отношения, которые складываются *за пределами* территории РФ, при условии что их объектом являются *валютные ценности* и в них участвуют *резиденты РФ* (т.е. Закон имеет экстерриториальное действие в отношении российских резидентов). Действия, из которых возникают общественные отношения, регулируемые валютным законодательством, называются *валютными операциями*.

Особое место среди юридических лиц — субъектов валютного права занимают *уполномоченные банки* — кредитные организации — резиденты РФ, а также действующие на российской территории филиалы кредитных организаций-нерезидентов, имеющие право осуществлять банковские операции со средствами в иностранной валюте (подп. 8 п. 1 ст. 1 Закона). Наличие и содержание права осуществлять банковские операции со средствами в иностранной валюте на территории РФ определяется не столько самим Законом, сколько *разрешением* (лицензией), выдаваемым ЦБ РФ.

Наконец, п. 5 ст. 5 Закона предусмотрено, что сам *ЦБ РФ*, а также *органы, определенные Правительством РФ*, осуществляют *все виды валютных операций без ограничений*. В настоящее время такими органами являются СВР России, Минобороны России, МИД России, Казначейство России и ФСБ России[374].

434. **Принципы правового регулирования валютных операций.** Валютные ценности, включая иностранную валюту, относятся к разряду вещей, которые все еще остаются особой категорией объектов гражданских прав с точки зрения *ограничений в своем обороте*. Хотя ч. 2 ст. 141 ГК в ее новой редакции и постановляет, что «*...права* [в прежней редакции говорилось только о *праве собственности*] *на валютные ценности защищаются в Российской Федерации на общих основаниях*», приобретение этих прав продолжает подчиняться некоторым специальным правилам публично-правового содержания. Сегодня существует *три* основных направления, по которым валютное законодательство выставляет условия и выдвигает ограничения: 1) открытие и ведение банковских счетов резидентами РФ в иностранной валюте за границей и в валюте РФ ее нерезидентами в российских уполномоченных банках; 2) ввоз, вывоз, перевод и пересылка иностранной валюты из-за границы в Российскую Федерацию и обратно, в том числе в ходе репатриации валютной выручки; 3) осуществление иных операций резидентами — с иностранной ва-

374 См. об этом, соответственно, постановления Правительства России от 20.12.2004 № 813, от 10.04.2006 № 203, от 30.12.2006 № 856, от 26.11.2007 № 803, от 12.03.2008 № 166.

лютой и внешними ценными бумагами, а нерезидентами — напротив, с российской валютой и внутренними ценными бумагами.

В самом общем виде действующие в этих трех направлениях правила могут быть описаны следующим образом.

1) С целью приобретения валютных ценностей за границей российские резиденты могут открывать и иметь *счета в иностранных банках за пределами Российской Федерации*, расположенных на территориях государств — членов Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) или Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ) (ст. 12 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле»). При этом должны соблюдаться действующие в России административные требования к открытию любых счетов, в частности о том, чтобы об открытии любого банковского счета был уведомлен соответствующий (действующий в месте нахождения резидента) налоговый орган.

2) Валютные ценности могут быть *ввезены, переведены или пересланы* в Российскую Федерацию во всякой сумме как самим ввозящим (переводящим или пересылающим) лицом для себя, так и третьим лицом для другого лица. Ввоз валютных ценностей и национальной российской валюты на общую сумму свыше 10 тыс. долларов США подлежит таможенному оформлению (декларированию).

Наличная иностранная валюта и внешние ценные бумаги могут быть также *вывезены за границу* единовременно в сумме, не превышающей 10 тыс. долларов США (за исключениями, установленными законом), а если таковые ранее были ввезены, пересланы или переведены в Россию, то в пределах ввезенной (пересланной, переведенной) суммы (ст. 15 Закона). При этом валютные ценности в сумме, не превышающей 3 тыс. долларов США, перевозятся через границу свободно; свыше этой суммы — при условии их таможенного декларирования.

Валютная выручка, полученная резидентами РФ от внешнеторговой деятельности на счета за границей, а также валютные средства, переведенные ими из России на свои счета в иностранных банках, но не использованные для расчетов с иностранными контрагентами, подлежат, по общему правилу, *репатриации*, т.е. возвращению в Россию посредством перевода на счета, открытые в уполномоченных банках (ст. 19 Закона).

3) Валютные ценности *свободны в обороте* при их использовании в операциях между *резидентами и нерезидентами* (ст. 6), *уполномоченных банков* между собой (ч. 2 ст. 9), между *резидентами и уполномоченными банками* по операциям, отнесенным законодательством к категории банковских (ч. 3 ст. 9) и, наконец, между нерезидентами (ч. 1 ст. 10). Валютные операции данного субъектного состава осуществляются *без ограничений*. Однако валютные ценности должны рассматриваться как *изъятые из оборота* при операциях *между резидентами* РФ (ч. 1 ст. 9), исключая операции, перечисленные в данном пункте[375]. Наконец, все валютные операции — независимо от субъект-

375 То есть, исключая расчеты в магазинах беспошлинной торговли, комиссионные, экспедиционные и иные посреднические операции, приобретение и продажу внешних ценных бумаг через российских организаторов торгов, налоговые и бюджетные➲

ного состава — осуществляются через *банковские счета, открываемые в уполномоченных банках* (ч. 3 ст. 10, ч. 2 ст. 14). Исключение составляют операции, перечисленные в ч. 2 и 3 ст. 14 Закона[376].

## § 5. Документарные ценные бумаги (п. 435—438)

435. **Определение документарной ценной бумаги.** *Документарной ценной бумагой называется документ, удостоверяющий относительное субъективное гражданское имущественное право, осуществление и передача которого возможны только при предъявлении данного документа надлежащему лицу или передаче его приобретателю*[377] (абз. 1 п. 1 ст. 142 ГК). Необходимость *предъявления* документарной ценной бумаги *для осуществления* удостоверенного ею права, равно как и необходимость ее *передачи для передачи* этого права, образуют содержание так называемого *начала презентации* или *презентационной природы*. Презентационная природа — это то ключевое свойство всякой документарной ценной бумаги, которое, с одной стороны, всецело предопределяет иные ее гражданско-правовые качества, а с другой — способствует отграничению ценных бумаг от иных смежных с ними документов. Презентационная природа отражает в себе ту *тесную связь права с удостоверяющей ее бумагой*, на которую впервые обратили внимание германские исследователи середины XIX в. и благодаря которой ценные бумаги и получили обособленное место в числе объектов гражданских правоотношений. Связь эта выражается, как само собою ясно из предыдущего изложения, в том, что *без ценной бумаги удостоверенное ею право не может быть ни осуществлено, ни передано*. В этом — и только в этом! — заключается природа ценности документарной ценной бумаги как особенного юридического инструмента.

Термин «документарные ценные бумаги» существует уже давно, но на уровень ГК РФ он «взобрался» совсем недавно. Федеральным законом от 02.07.2013 № 142-ФЗ глава 7 Кодекса «Ценные бумаги» изложена в новой редакции. Главное ее отличительное качество,

---

➲выплаты, выплаты по внешним ценным бумагам, оплату командировочных и разъездных расходов, частные переводы из России на сумму до 5 тыс. долларов США в течение одного операционного дня, а в пользу близких родственников из или внутри России, либо в Россию — без ограничения сумм и т.д.

376 То есть такие, как дарение валютных ценностей и их завещание, приобретение банкнот и монет в целях коллекционирования, банковские и почтовые переводы валютных средств за границу, покупка, обмен и замена иностранных денежных знаков, инкассо дорожных чеков и иных бумаг в иностранной валюте, расчеты в магазинах беспошлинной торговли и др.

377 См. об этом: *Агарков М. М.* Учение о ценных бумагах. С. 175, 177—178 и др.; цит. по указ. перепечатанию (М., 1994).

бросающееся в глаза всякому, даже не приступившему еще к ознакомлению с ее содержанием, состоит в том, что глава эта обрела внутреннюю структуру. Теперь она разбивается на три параграфа — *общие положения* (§ 1), *документарные* (§ 2) и *бездокументарные* (§ 3) ценные бумаги. Такая структура главы отчасти предопределена ее содержанием, но именно, что только отчасти, чего также нельзя не заметить буквально с самых первых строк главы (п. 1 ст. 142): определения ***ценных бумаг как таковых*** (ценных бумаг вообще, проще говоря, просто *ценных бумаг*), определения, которое обнимало бы собой и ценные бумаги традиционные (документарные) и «новаторские» (бездокументарные), определения, которое только и должно было бы содержаться в § 1 «Общие положения», увы, более не существует! Зато вместо него мы видим сразу *два новых определения* — ценных бумаг *документарных* (абз. 1 п. 1 ст. 142) и *бездокументарных* (второй абзац того же пункта). Прежние «документы» — больше не ценные бумаги в целом — теперь они только *документарные* ценные бумаги. В одном с ними ряду теперь стоят «... обязательственные и иные права, закрепленные в решении о выпуске или ином акте лица, выпустившего или выдавшего ценные бумаги в соответствии с требованиями закона», т.е. бездокументарные ценные бумаги. Ясно, что место первого определения — в § 2 «Документарные ценные бумаги», а второго — в § 3 «Бездокументарные ценные бумаги». Но если так поступить, то § 1 останется ... вовсе без определения[378]. Нехорошо! — лучше позаимствуем их из § 2 и 3. Позаимствовали — вот и получилось, с одной стороны, то самое «отчасти»; с другой — необходимость внесения терминологических уточнений в текст настоящего Учебника, а также написания этого небольшого вводного пояснения. В дальнейшем — коль скоро в настоящей главе идет речь о материальных (телесных) объектах гражданских правоотношений — и, следовательно, здесь можем рассуждать только о бумагах документарных, я не стану всякий раз употреблять это уточнение и продолжу говорить просто о ***ценных бумагах***, имея в виду каноническое значение этого термина[379].

---

378 Но почему же законодатель не сформулировал *общей нормативной дефиниции ценных бумаг* — определения такого понятия, которое объединяло бы в себе бумаги документарные и бездокументарные? Очевидно, из-за ... *отсутствия самого такого понятия* и, следовательно, тех общих (родовых) признаков, через которые его определение могло бы быть дано. Его просто невозможно сформулировать, как невозможно в рамках родового понятия объединить два таких, которые ... не обладают общими родовыми признаками! Понятие ценных бумаг из юридически содержательного (понятия о самостоятельном юридическом институте) превратилось в чисто функциональное, подобное, скажем, тому, каким является понятие о способах обеспечения исполнения обязательств.

379 Подробную оценку нововведений ГК РФ о ценных бумагах см.: *Белов В. А.* Общие положения о ценных бумагах: Некоторые юридические заблуждения // Законодательство & Юридическая Наука. 2009. № 2. С. 10—21; *Его же.* Отдельные виды ценных бумаг: Некоторые юридические заблуждения // Там же. № 4. С. 39—51; *Его же.* Современное состояние и перспективы развития цивилистической теории ценных бумаг // Вестник Гражданского Права. 2010. № 4. С. 22—57; *Его же.* Ценные бумаги по проекту изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации // Московский юрист. 2012. № 2. С. 61—82, а также статьи представителей ярославской цивилистической школы: *Грачёв В. В.* Вопросы ценных бумаг и реформа гражданского законодательства // Проблемы гражданского права и процесса : сб. науч. тр. / под ред. В. В. Бутнева. Вып. 1. Ярославль, 2011. С. 3—11; *Чуваков В. Б.* Понятие ценных бумаг в Проекте изменений раздела I ГК РФ // Там же. С. 12—22; *Мотовиловкер Е. Я.* Некоторые старые и новые ошибки в Проекте изменений в ГК РФ // Там же. С. 23—32.

В литературе (в том числе и юридической) едва ли не повсеместно утверждается, что ценная бумага «ценна» в силу заключенных в нее прав. С экономической точки зрения это, конечно, верно: ценные бумаги становятся объектами экономического оборота (экономических отношений) именно потому, что удостоверяют определенные субъективные права[380]. Говоря о том, что ценная бумага «ценна» в силу заключенных в нее прав, ее хотят противопоставить традиционным вещам, природа потребительной и меновой стоимости которых коренится в их естественных свойствах. Но юристу следует видеть в ценных бумагах в первую очередь объект *гражданских правоотношений*. Источником «ценности» ценных бумаг *как юридической конструкции* будут те ее *свойства, которые отличают ее от всех иных юридических документов*; присвоить ей таковые позволяет именно *сама ценная бумага* как *документ, относимый гражданским правом* (*с точки зрения своего правового режима*) *к категории предметов материального мира* (*вещам*). Наличие ценной бумаги-документа (вещи) позволяет организовать обращение удостоверенных им субъективных прав *по образу и подобию оборота вещей* — объектов права собственности. Подобно тому, как извлечение из вещи ее полезных свойств невозможно без фактического владения ею, а перенесение на нее права собственности — без передачи во владение, точно так же и осуществление прав из ценной бумаги немыслимо без владения ею (ибо предъявить бумагу может только тот, кто ею владеет), равно как и передача прав из бумаги немыслима без передачи самой бумаги. Можно сказать, что ценные бумаги как юридический институт «ценны» (отличаемы от других подобных институтов) именно оттого, что они являются *документами*. Они ценны *именно в силу своей формы*, но не содержания, каковое можно заключить в разнообразную форму, в том числе и документов, не являющихся ценными бумагами. Заключение имущественного права в ценную бумагу позволяет связать с последней особого рода функцию, для остальных частноправовых документов нетипичную — функцию *формальной легитимации определенного лица в качестве того, кто может осуществить удостоверенное бумагой право* (подробнее см. ниже).

Невозможность одновременной презентации одной и той же ценной бумаги несколькими лицами или нескольким лицам предопределяет *неделимость прав, удостоверенных ценной бумагой* (абз. 2 п. 1 ст. 142 ГК в ранее действовавшей и п. 1 ст. 146 ГК в новой редакции).

436. **Материальное право и формальная легитимация.** Сосредоточение основного внимания учения о ценных бумагах на таком свойстве ценных бумаг, как их презентационная природа, объясняется идеей

380 Следует заметить, что взгляд на ценные бумаги как на *средство удостоверения субъективных прав* не является единственным. Не существует препятствий к тому, чтобы рассматривать в качестве ценных бумаг документы, которые хотя сами по себе и не удостоверяют субъективных прав, но служат *средством к образованию таковых*. Именно такими бумагами должны были бы признаваться *неакцептованные переводные векселя* и *чеки*: не удостоверяя в момент своей выдачи никаких субъективных прав, они в то же время *позволяют создать такие права* посредством своего предъявления к платежу.

разделения понятий о материальной принадлежности прав на ценную бумагу и из бумаги, с одной стороны, и об их осуществлении — с другой. Если по общему правилу субъективное гражданское право осуществляется тем лицом, которому оно принадлежит, то права на бумагу и из бумаги *осуществляются лицом, формально легитимированным ценной бумагой*. Вопрос о том, кому принадлежит право на ценную бумагу как на вещь, обсуждается согласно общим положениям гражданского права об основаниях приобретения права собственности; в свою очередь, право, удостоверенное ценной бумагой, принадлежит тому лицу, которое имеет право на бумагу (на документ) как вещь; говорят, что *право из бумаги следует за правом на бумагу*. Однако ни тот ни другой вопрос для *осуществления* данных прав значения не имеют: права на бумагу и из бумаги осуществляются не тем, кому они в материальном смысле слова принадлежат, но тем, кто формально легитимируется бумагой, в первую очередь — предъявляет ее.

В свете сказанного становится вполне очевидной ошибочность обыкновенно встречающегося в литературе убеждения, что *ценная бумага определяет того, кому она принадлежит*. На самом деле формальные признаки ценной бумаги говорят вовсе не о том лице, которому *принадлежат* права на бумагу и из бумаги, но о том лице, которое может *осуществить* эти права. Рассмотрим следующий пример: допустим, что была похищена ценная бумага на предъявителя. Хищение не создает права собственности похитителя на ценную бумагу, которая продолжает принадлежать потерпевшему; стало быть, *не обладает* похититель и тем правом, которое этой бумагой удостоверено. Однако предъявительская природа похищенной бумаги позволяет всякому ее предъявителю, кто бы он ни был, не исключая и вора, *осуществить* право на эту бумагу и право из этой бумаги. Имея возможность *предъявить* похищенную бумагу, вор может получить следуемое по ней исполнение, т.е. *осуществить чужое обязательственное право*; имея же возможность передать (вручить) бумагу добросовестному ее приобретателю, вор может *распорядиться чужим правом собственности*. Ценная бумага — это документ не об *обладателе* прав, но об их «*осуществителе*»; в этом весь смысл ценных бумаг как юридического института.

Больше того, ценная бумага не свидетельствует не только о принадлежности удостоверенного ею права, но даже и о самом его *существовании*. Общепризнанная мысль о том, что *ценные бумаги конституируют воплощенное в них право* (есть ценная бумага — есть и удостоверенное ею право; нет ценной бумаги — не существует и права), является еще более глубоко ошибочной, чем отождествление формально легитимированного держателя бумаги с истинным обладателем прав на нее. Наличие ценной бумаги в обращении *само по себе не создает* (*не конституирует*) *никакого субъективного права*. Есть бумага в обороте — прекрасно, но совсем не обязательно, что существует и удостоверенное ею субъективное право. То же самое можно сказать и об *отсутствии* ценной бумаги. *Существование* права, удостоверенного ценной бумагой, предопределяется *не формальным элементом* (физическим нали-

чием-отсутствием ценной бумаги в обороте или чьих-либо руках), а таким юридическим фактом, как *основательное одностороннее действие по добросовестному приобретению ценной бумаги (вещи) в собственность*. Это означает, что право, удостоверенное одной и той же ценной бумагой для различных ее приобретателей, может пребывать в различной ипостаси — для одного (добросовестного) оно может признаваться наличествующим, для другого (недобросовестного) — нет.

437. **Публичная достоверность.** Важнейшим юридическим свойством ценной бумаги является ее публичная достоверность — качество, проявляющее себя, во-первых, по отношению к должнику, во-вторых, по отношению к материально управомоченному лицу и, в-третьих, по отношению ко всяким вообще посторонним лицам (к публике). Публичная достоверность означает: 1) что *формально легитимированный владелец ценной бумаги может рассчитывать на беспрепятственное осуществление прав на бумагу и из бумаги*, не рискуя столкнуться с возражениями относительно существования, действительности и принадлежности самой бумаги или выраженного в ней права[381]; 2) что добросовестный должник по ценной бумаге вправе произвести исполнение ее *предъявителю, легитимированному формальными признаками*, не опасаясь того, что если предъявитель окажется ненадлежащим кредитором, то он (должник) может быть принужден к повторному исполнению[382]; 3) что любое лицо вправе приобрести ценную бумагу у такого *отчуждателя, который легитимируется формальными признаками бумаги*, не проверяя его материальной легитимации, опять-таки без риска быть обвиненным в недобросовестном или неосмотрительном поведении[383]. Коротко

381 В частности, должник по ценной бумаге не вправе в отношениях с добросовестным формально легитимированным ее держателем ссылаться на отсутствие основания выдачи ценной бумаги, либо на его недействительность, отказывая по этой причине в исполнении удостоверенной ею юридической обязанности (абз. 1 п. 2 ст. 147 ГК в ранее действовавшей редакции; абз. 2 п. 1 ст. 145 в редакции действующей). Стало быть, лицу, формально легитимированному ценной бумагой, должник по ней вправе выдвинуть только те возражения, которые касаются *только его отношений* (п. 2 ст. 145 ГК) *с одним только этим конкретным держателем* (абз. 1 п. 1 ст. 145 Кодекса). Возражения из отношений с предшественниками держателя (в том числе о недействительности сделки, лежащей в основании выдачи бумаги или об отсутствии прав у предшествующих владельцев бумаги) обязанное лицо вправе выдвинуть только против держателя *недобросовестного* (абз. 3 п. 1 ст. 145). Из-за данного аспекта своего проявления свойство публичной достоверности называют еще *началом ограничения возражений* по ценной бумаге. Исключение составляют возражения о *подлоге* и *подделке* бумаги — его можно выдвинуть против какого угодно, хотя бы формально-легитимированного и добросовестного держателя (п. 3 ст. 145).

382 Этот аспект проявления начала публичной достоверности видимо теперь следует считать нормативно закрепленным в п. 1 ст. 144 ГК.

383 Этот — последний — аспект проявления начала публичной достоверности теперь узаконен для бумаг на предъявителя, а также ордерных и именных ценных бумаг, удостоверяющих денежные требования, без каких-либо изъятий (см. п. 3 вновь введенной ст. 147.1 ГК), а в отношении всех остальных ценных бумаг — по существу только в отношении добросовестного их приобретателя (п. 4 ст. 147.1).

говоря, публичная достоверность ценной бумаги — это *возможность любого добросовестного субъекта* (будь то законный держатель ценной бумаги, должник по ней или даже третье лицо) *довериться формальным легитимирующим признакам ценной бумаги.*

> Не вполне удовлетворительное («привязанное» к вопросу об основании (causa) обязательства) прежде существовавшее нормативное описание публичной достоверности (см. абз. 1 п. 2 ст. 147 ГК в редакции, действовавшей до 1 октября 2013 г.) давало повод многим ученым к тому, чтобы относить обязательства из ценных бумаг к категории *абстрактных обязательств*, а сами ценные бумаги — наделять *свойством абстрактности*, отождествляя последнюю с публичной достоверностью. Такого рода устремления нельзя было признать обоснованными. Параметр «абстрактность — каузальность» характеризует не сами ценные бумаги и даже не обязательства из них, но *сделки* по выдаче и передаче ценных бумаг, а также завладению ими. Договор купли-продажи — сделка каузальная; выдача векселя — абстрактная[384]. Ясно, что с вопросом о наличии и качестве тех отношений, которые объясняют конкретный акт выдачи или передачи ценной бумаги, знакомы, по общему правилу, лишь *непосредственные участники отношений по выдаче или передаче бумаги*; в единичных случаях к ним могут добавиться *недобросовестные приобретатели*. Для этих и только этих лиц — т.е. лиц, которые в момент приобретения ценной бумаги были осведомлены о том, как эта бумага появилась в обращении, и (или) как она передавалась прежде, и (или) как она передается сейчас — и имеет значение вопрос об абстрактности или каузальности сделки, лежащей в основе этих отношений, поскольку таковые *не вправе полагаться на начало публичной достоверности.* Статус же всех остальных — добросовестных — участников гражданского оборота в гораздо более полной мере защищается именно свойством публичной достоверности ценных бумаг.

438. **Основная классификация ценных бумаг.** Со времени выхода в свет монографии М. М. Агаркова «Учение о ценных бумагах» (М., 1927) можно считать точно установленным, что основное разделение ценных бумаг на бумаги предъявительские (на предъявителя), ордерные и именные осуществляется *по способу легитимации* (*узаконения*) *их держателей.* Что нужно для того, чтобы осуществить право, удостоверенное ценной бумагой? — вот тот вопрос, от ответа на который зависит выделение трех типов ценных бумаг: (1) *на предъявителя* (или предъявительские[385]), (2) *ордерные* и (в) *именные.* Три способа легитимации дают нам три вида ценных бумаг и три типа *формально-легитимированных* или *законных держателей.*

---

384 Кредитор по обязательству из каузальной сделки (например, продавец по договору купли-продажи) должен доказать основательность своего требования; кредитор по обязательству из абстрактной сделки может этого и не делать.

385 Это наименование менее точно, так как таким же термином обозначаются ценные бумаги со сроком исполнения «до востребования» или «по предъявлении».

*Бумага на предъявителя* легитимирует своего держателя посредством простого предъявления. Права, удостоверенные бумагой на предъявителя, могут быть осуществлены всяким ее держателем, а для их передачи достаточно простой передачи (вручения) бумаги на предъявителя ее приобретателю лицом, совершившим ее отчуждение (п. 1 прежней и п. 2 действующей ред. ст. 146 ГК). Передача и принятие бумаги на предъявителя представляют собой абстрактные сделки, называемые, соответственно, *традицией* и *завладением*; если завладение бумагой на предъявителя добросовестно (т.е. базируется на соображении о надлежаще совершенной традиции), то бумага поступает в собственность завладевшего ею приобретателя. В свою очередь, традицию можно полагать надлежаще совершенной, если в ее основании лежит гражданско-правовая сделка, направленная на перенесение права собственности (договор купли-продажи, мены, дарения и др.).

В свете сказанного становится очевидной *вопиющая неправильность* определения ценной бумаги на предъявителя как такой ценной бумаги, права из которой *принадлежат* ее предъявителю (содержалось в п. 1 ст. 145 ГК). Не «принадлежат», а «осуществляются»; предъявление — фактор, определяющий не материально управомоченного кредитора по бумаге, но указывающий на *формально легитимированное* ею лицо. Ничуть не точнее и действующий теперь п. 2 ст. 143 ГК, называющий «предъявительской» такую бумагу, по которой «... лицом, *уполномоченным требовать исполнения* по ней, признается ее владелец». Полномочием называется способность к приобретению и осуществлению прав от чужого имени (см. ст. 182, 185 ГК), однако, предъявитель бумаги требует исполнения сам, от собственного, но никак не от чужого имени — при чем здесь, в таком случае, «полномочие»? кого и на что? Кроме того, вопреки п. 1 ст. 146 ГК прежней редакции для передачи прав, удостоверенных ценной бумагой на предъявителя, отнюдь не достаточно одного только *вручения* ценной бумаги. Простое вручение бумаги на предъявителя (не соединенное с иными фактическими обстоятельствами в сложный состав) изменяет личность формально легитимированного ею субъекта — не более того. Пункт 2 нынешней (действующей) редакции ст. 146 несколько более точен — он говорит о вручении бумаги лицу-приобретателю лицом-отчуждателем.

*Ордерной* называется ценная бумага, которая легитимирует своего держателя посредством (1) ее предъявления и (2) доказывания им своего тождества с лицом, поименованным в передаточной надписи, учиненной на этой ценной бумаге лицом, формально легитимированным этой же бумагой в качестве правопредшественника предъявителя (п. 3 ст. 143 ГК). Фраза Кодекса о «лице, уполномоченном требовать исполнения», опять-таки преследует целью указать не на уполномоченного в строгом смысле этого слова, а на субъекта, способного к осуществлению прав, удостоверенных ордерной бумагой. Вещное право на ордерную ценную бумагу передается посредством особой абстрактной сделки — *индоссамента*. Индоссамент включает в себя вручение приобретателю ордерной ценной бумаги *с передаточной надписью отчуждателя*, которая также называется *индоссаментом* (п. 3 ст. 146). Передаточная надпись может быть выполнена

*на имя определенного лица* — приобретателя или того, кого он укажет, — либо *без указания такового*, т.е. «*в бланк*». Индоссамент, будучи распорядительной сделкой, так же как и традиция должен базироваться на какой-нибудь сделке общегражданского свойства, направленной на перенесение права собственности на бумагу[386].

*Именной* называется ценная бумага, которая легитимирует своего держателя посредством 1) ее предъявления, 2) доказывания им своего тождества с лицом, поименованным в бумаге, а также 3) с лицом, поименованным в записях должника по ней (в реестре владельцев ценных бумаг). Вещное право на именную ценную бумагу передается посредством ее вручения приобретателю и внесения записи о нем в реестр владельцев ценных бумаг — *трансферта*. Трансферт совершается должником[387] на основании абстрактной сделки отчуждателя — *передаточного распоряжения* (для эмитентов и регистраторов)[388] или *поручения на перевод ценных бумаг* (для депозитариев)[389]. В основании трансферта, как и в основании традиции и индоссамента, может лежать любая гражданско-правовая сделка.

К определению именных ценных бумаг, ныне содержащемуся в п. 4 ст. 143 ГК должны быть высказаны особые претензии[390]. Оказывается, таковые (по мысли законодателя) распадаются на два типа:

---

386 Совершенно неправильным было законодательное определение ордерной ценной бумаги как такой, права из которой принадлежат «...названному в ценной бумаге лицу, которое может само осуществить эти права или назначить своим распоряжением (приказом) другое управомоченное лицо» (подп. 3 п. 1 ст. 145 ГК в ред., действовавшей до 1 октября 2013 г.). Массу ошибок заключали в себе и нормы п. 3 ст. 146, п. 3 ст. 389 ГК о том, что права по ордерной ценной бумаге передаются в ходе их уступки, совершаемой посредством учинения на ценной бумаге передаточной надписи – индоссамента. Во-первых, легитимационное значение индоссамента носит необходимый, но недостаточный характер; во-вторых, индоссамент не имеет никакого отношения к сделке уступки требования, а в-третьих, индоссамент, понимаемый как надпись, не может быть отнесен к разряду обстоятельств, способных стать основанием динамики правоотношений — юридических фактов.

387 Или третьим лицом, ведущим реестр владельцев ценных бумаг по договору с их должником (реестродержателем или регистратором), либо лицом, учитывающим права на именные ценные бумаги по договору с их владельцем (депозитарием).

388 Передаточное распоряжение составляется по форме, утвержденной в качестве Приложения № 1 к Положению о реестре владельцев именных ценных бумаг, утвержденному постановлением ФКЦБ России от 02.10.1997 № 27.

389 Поручение составляется по форме, утвержденной письмом ФКЦБ от 06.04.2000 № ИК-09/1699.

390 Почва для таких претензий существовала и прежде. Определение именной ценной бумаги, которое ранее содержалось в подп. 2 п. 1 ст. 145 ГК, было неточным как по изложенным выше (применительно к бумагам предъявительским и ордерным) причинам, так и потому, что создавало почву для воззрений, согласно которым права из именной ценной бумаги *вовсе непередаваемы*, а также о том, что для формальной легитимации их держателей достаточно всего *двух* факторов, а третьего (тождества предъявителя с лицом, поименованным в записях эмитента) вроде бы и не нужно. Кроме того, ГК и ранее полагал, что права из именной ценной бумаги переносятся *договором цессии* (п. 2 ст. 146, ст. 382—386; 388—390 ГК). Но для того, чтобы такая конструкция была работоспособной, необходимо было связать с актом уведомления должника об уступке требования значение фактора, отменяющего возражения, которые должник мог бы противопоставить предшественнику приобретателя ценной бумаги по ст. 384 и 386. Однако такого «очищающего» значения уведомления наше законодательство не знает и не знало никогда.

«...лицом, уполномоченным требовать исполнения» по именным бумагам, может быть (1) «...или лицо, являющееся владельцем ценной бумаги и указанное в качестве правообладателя в учетных записях, которые ведутся обязанным лицом или лицом, действующим по его поручению и имеющим соответствующую лицензию»; (2) «...или ее владелец, если ценная бумага была выдана на его имя либо перешла к нему от первоначального владельца в порядке непрерывного ряда цессий». Первый (который, по идее, должен был бы быть и единственным) тип именных ценных бумаг описан неполно: законодатель «забыл» про необходимость тождества личности владельца бумаги с *лицом, названным в самой бумаге* (а не только с лицом, поименованным в учетных записях). Что же касается второго типа, то инструмент, описанный в его рамках называется *ректа-бумагами*. Это — особого рода документы, не обладающие свойством публичной достоверности и, следовательно, не являющиеся не только именными ценными бумагами, но и ценными бумагами вообще.

К сожалению, и по сию пору как в литературе, так и в законодательстве (см. ст. 143, 146 ГК) и судебной практике, продолжают господствовать представления о том, что три названных типа ценных бумаг выделяются то ли по критерию *личности кредитора* (субъекта прав, удостоверенных ценной бумагой), то ли по критерию *способа передачи* (то ли самих бумаг, то ли прав, ими удостоверенных). Ни одна из этих точек зрения не имеет ничего общего с действительностью: использование данных критериев приведет к построению двух других классификаций.

## § 6. Иные виды материальных благ (п. 439—445)

439. **Животные.** *Животные* — это живые существа (биологические организмы), не относящиеся к категории растений, питающиеся природными органическими соединениями и неспособные к ассимиляции неорганических веществ. Статья 137 ГК, упоминая о животных, не конкретизирует, имеются ли им в виду животные исключительно домашние или также и дикие (отвоеванные у природы); животные в узком смысле слова (класс млекопитающих или зверей) или также и птицы, насекомые, рыбы, земноводные, пресмыкающиеся и многочисленные простейшие организмы (в том числе одноклеточные типа амеб и инфузорий); на оба этих вопроса мы склонны ответить в положительном (широком) смысле. *Не относятся к категории животных люди.*

Животные рассматриваются гражданским законодательством как специфическая разновидность движимых вещей — одушевленные вещи (ст. 137 ГК). Вместе с тем ГК оставляет возможность установить законом или иным правовым актом особый гражданско-правовой режим данных объектов. Пределом осуществления вещных прав

на животных является *гуманное обращение* с ними. На этом соображении основаны, в частности, нормы ст. 230—232 ГК (о последствиях задержания безнадзорных домашних животных, обязанностях по их содержанию и праве бывшего (!) собственника возвратить себе животных, сохранивших привязанность (!) к нему), правила ст. 241 ГК (о праве принудительного выкупа у собственника домашних животных, с которыми тот жестоко обращается), а также предписание абз. 2 п. 1 ст. 1139 (приравнявшее распоряжение о содержании наследниками домашних животных завещателя к завещательному возложению).

Ряд норм, имеющих непосредственное отношение к ходу и условиям осуществления субъективных гражданских прав на самих животных и племенной материал, содержатся также в Федеральных законах от 24.04.1995 № 52-ФЗ «О животном мире» и от 03.08.1995 № 123-ФЗ «О племенном животноводстве».

440. **Человеческие тела, органы и ткани.** Человек неотделим от своего тела; для гражданского права человек существует лишь постольку, поскольку *его тело* проявляет признаки жизни. По этой причине ни сами тела живых людей, ни их части, как естественные (органы и ткани), так и искусственные (пломбы, протезы и т.п.), *образующие с соответствующим телом физически единое целое*, ни вещами, ни иными объектами гражданских прав не признаются. Вместе с тем со смертью человека — с прекращением существования субъекта права — его тело (труп) приобретает такие признаки вещи, как пространственная законченность и временная стабильность существования. Элементы человеческих тел, *физически отделенные* (*обособленные*) *от самих тел* — как естественные, так и искусственные — приобретают и вовсе *все* качества, присущие *вещам* в гражданско-правовом смысле.

Сказанное особенно хорошо видно на примерах с *искусственными частями тел*, которые *изготавливаются* соответствующими специалистами и организациями (зубными техниками, протезными мастерскими и т.п.) для последующей продажи через медицинские или аптечные учреждения, или же по договорам подряда (заказа); с момента присоединения их к телу того или иного человека они теряют свои объектные характеристики и превращаются в точно такие же элементы тела, как и естественные его части (голова, руки, ноги и т.д.). С последующим их отсоединением от тела они вновь становятся объектами гражданских правоотношений. По идее все то же самое в полной мере должно относиться и к *естественным частям, отделенным от человеческого тела* (в том числе таким, как кровь, лимфа, волосы, ногти, зубы, кожа, внутренние органы, ткани и т.п.), а также к его естественным *выделениям*, если только они обособлены способом, сообразным свойствам предмета и достаточным для целей оборота. В момент своего отделения (выделения) от (из) тела такие предметы превращаются в *вещи*, принадлежность которых вполне может быть оформлена вещными правами, а переход облечен в обязательственно-правовые формы. Некоторые из частей тела (волосы,

ногти, органы и ткани, ампутированные по медицинским показаниям (аппендикс, пуповина и др.), а также выделения, исторгнутые из человеческого тела естественным образом) в полной мере подчиняются этому правилу; исключение составляют *органы и ткани, забираемые из человеческого тела учреждениями здравоохранения для целей пересадки* (*трансплантации*). Стремясь предупредить возможные злоупотребления в этой сфере, отечественный законодатель устанавливает весьма небольшой круг юридических возможностей в отношении данных предметов материального мира.

*Тела умерших* (*трупы*), если и не могут быть признаны вещами в полном смысле этого слова, то все же нуждаются в том, чтобы к отношениям, с ними связанным, применялись по крайней мере некоторые нормы гражданского (частного) права. Во-первых, этико-культурные и санитарно-гигиенические соображения требуют оперативного захоронения (погребения) трупов в специально отведенных для этого местах и специальными предусмотренными для этого способами, что влечет надобность в несении расходов, нередко весьма значительного размера. А во-вторых, трупы (при всех своих, на первый взгляд, весьма непривлекательных, характеристиках) все же обладают известной ценностью, а именно — могут служить источником органов и тканей, материалом для патологоанатомических исследований, а также сырьем для производства некоторых видов продукции[391]. Основными источниками действующих в России норм по перечисленным публично-правовым вопросам являются Федеральный закон от 12.01.1996 № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле», а также Закон РФ от 22.12.1992 № 4180—1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека».

В той мере, в которой процесс отделения естественных органов и тканей от тела человека может оказать негативное влияние на состояние здоровья этого человека или, тем более, стать причиной его смерти и, стало быть, требует *профессионального медицинского вмешательства*, перед правом ставятся следующие специфические задачи: 1) урегулировать условия подобного отделения органов и тканей от человеческого тела, 2) определить круг субъектов, имеющих право его осуществлять, 3) процедуру такого отделения, а также 4) основания и условия ответственности за нарушение данных требований. Выполнение этой задачи в основном составляет прерогативу *публичного* права; исключение составляют вопросы, связанные с *получением согласия физических лиц* на изъятие из их тел органов или тканей, а также с отделением человеческих органов и тканей, осуществляемым *по заказам пациентов* (т.е. по гражданско-правовым договорам подряда)[392]. Гражданское право «включается» в регламентацию отношений по поводу органов и тканей (да и то далеко не в полном объ-

391 Кроме того, некоторые человеческие тела, подвергнутые специальной обработке (мумификации), могут представлять значительную историко-культурную ценность или служить предметом религиозных культов.

392 Все вышесказанное едва ли не в большей мере распространяется не только на *изъятие* органов и тканей из человеческих тел, но и на их *вживление* (пересадку или трансплантацию) в тела других людей.

еме) лишь *после их полного отделения от человеческого тела*. Основные нормы по перечисленным вопросам содержатся в упомянутом выше Законе РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека»; из них можно (правда, лишь предположительно) заключить, что органы и ткани, отделенные от человеческого тела в целях пересадки (трансплантации), рассматриваются как объекты вещных прав *реципиента* (лица, для трансплантации которому они были отделены от тела донора). Этот подход не соответствует общему принципу гражданского права, согласно которому право на вновь созданную законным способом вещь приобретается лицом, эту вещь создавшим (в нашем случае таковым будет учреждение здравоохранения), либо лицом, соглашение с которым стало условием ее создания (донором). Это обстоятельство само по себе весьма красноречиво подтверждает высказанный выше тезис о том, что органы и ткани, отделенные от человеческого тела в целях трансплантации, *не представляют собою вещей*, хотя и являются *особым видом* материальных благ.

441. **Клетки, их линии и штаммы микроорганизмов. Гены и хромосомы.** Органы и ткани могут не только извлекаться из организмов, но и выращиваться из отдельно взятых клеток, помещаемых для этих целей в специально создаваемую среду вне организма. Процесс искусственного поддержания жизнеспособности и выращивания органов и тканей называется их *культурой*, или *культивированием*. Частным случаем культуры тканей является *культура клеток* — искусственное поддержание жизнеспособности и выращивание отдельных клеток или их совокупности (линий клеток), принадлежащих к какой-либо одной ткани. Аналогичным образом может осуществляться искусственное выращивание (культура) различного рода низших организмов (так называемых *прокариотов*) — грибков, дрожжей, бактерий, вирусов; выделенная из естественной среды или выращенная искусственным образом колония такого микроорганизма называется *штаммом*. Клетки, клеточные линии и штаммы, как непосредственно выделенные из тканей организма, так и искусственно выращенные, не только несомненно принадлежат к категории предметов *материального мира*, но и обладают большинством свойств *вещей*, за исключением одного — *стабильности во времени*[393]. К этому же разряду относятся *гены* — по 23 элемента ядер яйцеклетки и сперматозоида, образующие при соединении 23 парные структуры, называемые *хромосомами*.

Потребности гражданского оборота обыкновенно не требуют индивидуализации каждого элемента клеточной структуры, штамма или ядра. Гибель одних клеток и возникновение новых не приводят к разрушению клеточной линии как объекта вещных правоотношений. В результате обособление клеточных линий, штаммов и резуль-

393 Быстрая смена поколений простейших организмов, а также относительная простота организации клетки и являются главной причиной перенесения центра тяжести внимания современной биологии с высших на низшие формы жизни.

татов молекулярно-генетических манипуляций (генно-инженерной деятельности) достигается за счет их помещения в благоприятную среду, создаваемую в специальной емкости (например, в теплый физиологический раствор, заключенный в колбе, пробирке или специальном приспособлении — инкубаторе клеточных культур), т.е. перечисленные объекты подвергаются *чисто внешнему* (формальному) *обособлению*. С юридической точки зрения в обороте фигурируют не сами клетки, штаммы, гены или хромосомы, но *вещи, их в себе заключающие*. Может быть, по этой причине действующее гражданское законодательство не уделяет специального внимания рассматриваемым субстанциям как объектам *вещных* гражданских правоотношений — их заменяют *собственно вещи*. Вместе с тем отдельно взятые клетки, их линии, штаммы, гены и хромосомы вполне могут являться объектами научно-исследовательской и медицинской деятельности — деятельности, которая квалифицируется ГК как *производство работ* и *оказание услуг* и которая может осуществляться в рамках *обязательственных* правоотношений. Некоторые публично-правовые ограничения, касающиеся условий осуществления такой деятельности на генном и клеточном уровне, определены Федеральным законом от 05.07.1996 № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности» и некоторыми, изданными в его развитие подзаконными актами[394].

За новыми *методами культуры* клеток растений и животных, а также *новыми колониями* (*штаммами*) *микроорганизмов*, имеющими изобретательский уровень и обладающими свойством промышленной применимости, п. 1 ст. 1350 ГК признает способность быть охраняемыми в качестве *изобретений*[395]. Использование запатентованных в этом качестве клеточных культур и штаммов осуществляется с соблюдением исключительного права обладателя патента на такое изобретение (ст. 1358). Не могут быть запатентованы (по российскому праву) *сами клетки, выделенные из органов и тканей человеческого тела*[396], — они могут быть признаны только лишь объектами *вещных* прав лица, вырастившего соответствующую культуру.

---

394 См., например: постановление Правительства РФ от 23.09.2013 № 839 «О государственной регистрации генно-инженерно-модифицированных организмов, предназначенных для выпуска в окружающую среду, а также продукции, полученной с применением таких организмов или содержащей такие организмы» (вместе с одноименными Правилами), а также Положение о лицензировании деятельности в области использования возбудителей инфекционных заболеваний человека и животных (за исключением случая, если указанная деятельность осуществляется в медицинских целях) и генно-инженерно-модифицированных организмов III и IV степеней потенциальной опасности, осуществляемой в замкнутых системах, утвержденное постановлением Правительства РФ от 16.04.2012 № 317.

*см. гл. 15 (п. 460)

395 Подробнее об изобретениях и их признаках см. ниже*.

396 Судя по заметке В. Богомоловой «Кому принадлежит наше тело?» (URL : http://arcanus.ru/article789.html) возможность запатентовать как сами человеческие клетки, так и технологии их культуры предоставляют законодательства ряда иностранных государств. Это обстоятельство, однако, вовсе не дает основания к тем выводам, к которым приходит автор указанной заметки — о том, что человеческие тела, их органы и ткани, равно как и составляющие их клетки, а также гены и даже ДНК (!) «принадлежат» отнюдь не их обладателям, но различного рода медицинским и фармацевтическим компаниям, в свое время соответствующие объекты запатентовавшим.➲

442. **Воздушное пространство (трассы, линии и коридоры и др.).** Само по себе *воздушное пространство в целом* не является не только вещью, но и объектом гражданских правоотношений[397]. Оно может быть предметом *использования* в целях 1) поддержания жизнедеятельности людей и иных организмов; 2) обеспечения работоспособности машин, механизмов и устройств; 3) полетов воздушных судов; 4) передачи через него сигналов и 5) выброса в него различного рода веществ. Правовой формой любого использования воздушного пространства является *гражданская правоспособность — общая* (для поддержания жизнедеятельности организмов и работоспособности машин) и *специальная* (все остальные цели). Это видно из п. 2 ст. 11 и п. 1 ст. 13 Воздушного кодекса, согласно которым пользователями воздушного пространства являются «*...граждане и юридические лица, наделенные* в установленном порядке *правом на осуществление деятельности* по использованию воздушного пространства»; при этом «все пользователи воздушного пространства обладают *равными правами* на его использование». То же самое видно из ст. 14 Федерального закона «Об охране атмосферного воздуха», устанавливающей *разрешительный* (*лицензионный*) *принцип* использования воздушного пространства в целях выброса в него вредных (загрязняющих) веществ. Субъективные частные права подобные отношения оформлять просто не могут.

---

➲В действительности же объектами исключительных прав являются не клетки (и тем более — не органы и ткани), *естественным образом сформировавшиеся* в теле конкретного человека и технически извлеченные непосредственно из него (клетки естественного происхождения, первичные клетки или клеточный материал), но *только технологии клеточной культуры*, т.е. технологии (методы, способы) *целенаправленного получения* (выведения, выращивания, культивирования) *отдельных клеток и клеточных линий вне организма.*

Несовпадение круга патентоспособных объектов по законодательствам различных государств означает *территориальную относительность* их патентно-правовой охраны. То, что охраняется как изобретение по законодательству США или, скажем, Австралии, совсем не обязательно будет охраняться в этом же качестве на территории РФ и наоборот; исключение составляет случай наличия двустороннего соглашения о взаимной патентно-правовой охране, заключенного между соответствующими государствами. Таким образом, лицо, стремящееся защитить тот или иной объект промышленной собственности с помощью патента *на территориях нескольких государств*, должно запатентовать его в соответствующем качестве на территории *каждого* из интересующих его государств. Поэтому дело вовсе не в том, что (как пишет В. Богомолова) с российскими учеными и медиками — «сирыми и наглыми» — просто «не хотят связываться», а в том, что патент, полученный в Швейцарии (Германии, США и т.д.) вовсе не дает его обладателю патентно-правовой охраны на территории РФ.

397 Ошибочно, впрочем, полагать, что *пространство как таковое* вообще не способно быть объектом гражданских правоотношений. Земельные участки, например, есть ни что иное, как ограниченные части пространства; точно такими же «кусками» пространства являются помещения, а также вместимость судовых салонов, палуб и трюмов — субстанции, с гражданской объектоспособностью и имущественной природой которых никто не спорит. Разрешительный принцип использования — вот что изымает элементы воздушного пространства из числа объектов гражданских правоотношений.

Статья 16 Воздушного кодекса уточняет, что использование воздушного пространства может быть *не только разрешительным*, но и *уведомительным*, что зависит от того, об использовании каких именно *элементов* воздушного пространства идет речь. Теоретически уведомительный порядок использования воздушного пространства означает не что иное, как существование таких возможностей по использованию воздушного пространства, которые принадлежат *всем* частным лицам и, следовательно, входят в состав не специальной, а *общегражданской* правоспособности. Практически же все оказывается совершенно иначе: обращение к подп. 1—4 п. 2 ст. 13 Воздушного кодекса позволяет установить, что уведомительное использование воздушного пространства является исключительной прерогативой самой Российской Федерации и ее специализированных организаций.

В целях организации воздушного движения воздушное пространство подлежит *структурированию* в соответствии со ст. 15 Воздушного кодекса и п. 7—84 Федеральных правил использования воздушного пространства Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства РФ от 11.03.2010 № 138, а именно — по *территориальному* и *высотному* параметрам. *Территориальное структурирование воздушного пространства* называется *зонированием* и *районированием*; основными территориальными структурными единицами воздушного пространства являются *зоны* и *районы* обслуживания воздушного движения; по этим зонам и районам прокладываются *маршруты обслуживания воздушного движения — воздушные трассы* (обычные и спрямленные), *местные воздушные линии*, коридоры входа-выхода на воздушные трассы и коридоры пролета государственной границы РФ, а также маршруты полетов воздушных судов вне воздушных трасс и линий. Отдельно выделяются некоторые виды районов (например, районы аэродромов и аэроузлов) и зон (специальные, запретные и опасные зоны, зоны ограничений полетов воздушных судов и др.). Высотное структурирование воздушного пространства называется *эшелонированием*.

Во исполнение упомянутого постановления Правительства РФ в целях организации воздушного движения приказом Минтранса России от 15.09.2010 № 199 произведено *зонирование* и *районирование воздушного пространства*. Границы зон и районов воздушного пространства определяются либо по государственной границе РФ, либо географическими координатами широты, обозначаемыми пятизначными числами с одним десятичным разрядом, и долготы, которые обозначаются шестизначными числами также с одним десятичным разрядом: первые две цифры для широты или три цифры для долготы означают градусы, вторые две — минуты, десятичный разряд — десятые доли минут. Буква «с» означает северную широту, буквы «в» и «з» — восточную или западную долготу (например: 5402с 04812в; 8738,0с 16858,4з). Перечень маршрутов обслуживания воздушного движения утвержден приказом Минтранса России от 24.10.2011 № 273.

443. **Полосы радиочастот и радиочастотные каналы.** *Радиочастотный спектр* представляет собой совокупность *радиочастот*, т.е. частот электромагнитных колебаний, установленных Международ-

ным союзом связи — ITU (International Telecommunication Union). Диапазон, состоящий из нескольких радиочастот (например, от 285,3 до 285,7 кГц), называется *полосой радиочастот*; диапазон шириной 10 кГц, «отсчитанный» от определенной «центральной» частоты, называется *радиочастотным каналом*; 40 каналов образуют *сетку*. Радиочастоты, не будучи (с точки зрения физики) материальными предметами, представляют собой одну из характеристик *электромагнитного излучения* (*радиоволн*), используемых для функционирования радиоэлектронных средств (средств связи)[398] или иных высокочастотных устройств. Материальная природа же самих этих колебаний сомнению не подлежит. Согласно п. 4 ст. 22, п. 1 ст. 24 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» *возможность* использования радиочастотного спектра предоставляется *исключительно в разрешительном порядке и на платной основе*, не более чем на 10-летний срок, любому частному лицу по его заявлению Государственной комиссией по радиочастотам; возможность использования полос радиочастот *не может быть передана* без разрешения Госкомиссии. Аналогичным образом осуществляется присвоение (назначение) определенной радиочастоты либо радиочастотного канала для радиоэлектронных устройств гражданского назначения частных лиц. Сказанное позволяет видеть, что правовой формой использования радиочастотного спектра частными лицами являются *элементы специальной гражданской правоспособности*.

Регулирование использования радиочастотного спектра является исключительным правом государства (п. 1 ст. 22 Федерального закона «О связи») и осуществляется, во-первых, Правительством РФ, утверждающим (в соответствии со ст. 23 Закона) Таблицу распределения полос частот между радиослужбами РФ (см. постановление Правительства РФ от 21.12.2011 № 1049—34), а во-вторых, двумя федеральными органами исполнительной власти — уже упоминавшейся Государственной комиссией по радиочастотам (Положение об этой Комиссии утверждено постановлением Правительства РФ от 02.07.2004 № 336) (принимает решения) и Радиочастотной службой (Положение об этой Службе утверждено постановлением Правительства РФ от 14.05.2014 № 434) (анализирует материал, представленный заявителем и готовит будущие решения Госкомиссии).

444. **Энергия и мощность.** *Энергия* в физическом смысле представляет собой способность (свойство) взаимодействующих материальных предметов (тел, вещей) производить определенную работу; *мощность* же — это количество работы в единицу времени. Понятно, что ни способности, ни меры количества сами по себе не обладают

398 Использование устройств связи (передачи сигналов) представляет собой частный случай использования не только радиочастотного спектра, но и воздушного пространства.

материальной природой и в этом смысле объектами гражданских правоотношений быть неспособны. Именно из этого представления исходит ГК, рассматривающий отношения по поводу *снабжения энергией* — в данном контексте словом «энергия» обозначается не сама энергия, а ее *материальный носитель* (*непрерывный поток движущихся частиц*). Обладая энергией взаимодействия (потенциальной энергией) и энергией движения (кинетической энергией), составляющие этот поток частицы несут в себе *способность к выполнению работы* — ту самую способность, по поводу которой, строго говоря, складываются общественные отношения по производству энергии и снабжении ею. Что же касается мощности, то она по идее должна была бы выступать в гражданском праве как обыкновенная *количественная характеристика энергии — объекта правоотношений*.

Из школьного курса физики учащимся должно быть известно, что количество энергии и работы измеряется в *джоулях*, а количество мощности — в *ваттах* или (в механике) *лошадиных силах*. Мощность, умноженная на время, дает работу — ту самую работу, во имя выполнения которой складываются общественные отношений по производству энергии и снабжению ею — или, проще говоря, *количество энергии*, необходимое для ее выполнения. Это значит, что для обеспечения потребности в энергии мало договориться о количестве подлежащей поставке энергии *в одних только джоулях* (чаще говорят о киловатт-часах — кВт·ч) — нужно еще указать, для какого количества работы (тех самых «джоулей») *в каждый бесконечно малый промежуток времени* (единицу времени) этой энергии должно хватать. Для этого нужно договориться о поставке не просто *самой энергии*, но *энергии известной мощности* (энергии, способной совершать требуемое количество работы за единицу времени). Соответственно, мало написать в договоре только лишь о том, что его предметом является 650 000 000 кВт·ч электроэнергии в текущем месяце — нужно еще оговорить, что это должна быть *энергия определенной мощности* (допустим, 1 000 кВт).

Соображения чисто практического удобства, заключающиеся в необходимости обоснования оплаты усилий генерирующих поставщиков (электростанций) и сетевых организаций по производству и передаче энергии (так называемых условно-постоянных затрат генерирующих и сетевых организаций), заставляют читать приведенную выше фразу иначе: мало договориться о поставке *одной только энергии* — нужно договориться *еще и о поставке известной мощности*. В таких условиях плата за энергию — это плата за фактически совершенную энергией работу, а плата за мощность — это компенсация условно-постоянных затрат генерирующих поставщиков (электростанций) и сетевых организаций. Энергия и мощность при такой трактовке предстают как *два различных товара* и *два различных*, хотя и теснейшим образом взаимосвязанных, *объекта гражданских прав*.

Наиболее универсальным с точки зрения своего применения видом энергия является *электрическая энергия* или *электроэнергия*. Носителями электроэнергии, вырабатываемой электростанциями са-

мих хозяйствующих субъектов (преимущественно для собственных нужд), а также электростанциями как таковыми (для продажи) являются потоки электронов, движущиеся по проводам, образующим общероссийскую энергетическую сеть. Присоединение к этой сети дает возможность производителям электроэнергии «вливать» таковую в сеть, а потребителям — извлекать ее из сети. Из сказанного видно, что электроэнергия может быть объектом разнообразных фактических отношений — по ее выработке (производству) и купле-продаже, с одной стороны, а также по ее передаче через присоединенную сеть и по управлению движением энергии в сети, с другой. На протяжении всего советского периода российской истории, со времени реализации знаменитого ленинского плана по электрификации всей страны (плана ГОЭЛРО 1920—1931 гг.) и вплоть до 2005 г. всеми перечисленными видами деятельности занимался по сути один хозяйствующий субъект — советское государство, а после приватизации имущества, составляющего единую энергетическую систему страны, — РАО «ЕЭС России». С ликвидации последнего началось реформирование в целом всей российской электроэнергетики — реформирование, направленное на субъектное отделение естественно-монопольных видов деятельности в данной сфере (видов деятельности, связанных с передачей энергии по присоединенным сетям и оперативно-диспетчерским управлением этим процессом) от конкурентных. Для обслуживания задуманной реформы было сформировано весьма обширное российское энергетическое законодательство[399], которое отдельными современными специалистами даже объявляется ядром некоего «энергетического права».

Законодательство в сфере электроэнергетики в своей сущностной части стало образцом для нормативно-правовой регламентации отношений по снабжению тепловой энергией (см. Федеральный закон от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении»), нефтью и нефтепродуктами, а также газом (см. Федеральный закон от 31.03.1999 № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации») и водой (см. Федеральный закон от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении»); нет, впрочем, особых препятствий и к более широкому распространению заложенных в нем принципов правового регулирования и на иные сферы отношений, необходимо связанные с эксплуатацией так называемых *сетей* (в том числе железных дорог).

445. **Физические поля.** Общего определения понятия поля в физике, насколько нам известно, не имеется, по всей видимости, оттого, что различные поля обладают различными свойствами. Так, *электромагнитное поле* — сфера взаимодействия с заряженными электричеством телами — субстанция, обладающая квантовыми

399 См. **Федеральные законы** от 26.03.2003 № 35-ФЗ и 36-ФЗ; **постановления Правительства** РФ от 04.04.2000 № 294, от 28.10.2003 № 648, от 21.01.2004 № 24, от 27.12.2004 № 861, от 26.01.2006 № 41, от 27.10.2006 № 628, от 26.07.2007 № 484, от 04.08.2008 № 581, от 09.01.2009 № 14, от 14.02.2009 № 114, от 15.06.2009 № 492, от 17.10.2009 № 823, от 28.10.2009 № 846, от 27.10.2010 № 1172, от 29.12.2011 № 1178, от 04.05.2012 № 442, от 22.10.2012 № 1075; **приказы ФСТ России**: от 06.08.2004 № 20-э/2, от 24.08.2004 № 43-э/2, от 23.10.2009 № 267-э/8, от 11.09.2012 № 209-э/1.

свойствами; что же касается поля *гравитационного*, то его природа, напротив, квантовой теорией не объясняется. На уровне обыденного языка *поле* может быть охарактеризовано как стабильная во времени сфера влияния гравитационных, электромагнитных или ядерных сил на заряженные либо имеющие массу частицы. Как указывалось выше, поля не имеют ни пространственной завершенности[400], ни массы, ни мощности; параметры каждого из видов полей описываются с помощью *разницы потенциалов* или *напряженности*[401]. По общему правилу, физические поля не рассматриваются в качестве объектов гражданских правоотношений; тем не менее их известные характеристики (свойства) при определенных условиях могут получить гражданско-правовое значение.

*Гравитационное* и *электромагнитное* поля, а также поля *слабого* и *сильного ядерного взаимодействий* — четыре известных современной физике типа поля; их разделение и противопоставление друг другу проведено по критерию того вида *межатомного взаимодействия*, который является источником их образования[402]. Межатомное же взаимодействие — взаимодействие частиц вещества — является, как мы помним из предыдущего пункта, источником *энергии* — субстанции, традиционно рассматриваемой как объект гражданских правоотношений[403]. В то же время поля могут быть не одними только неизбежными спутниками энергии, ее побочным продуктом, но и самостоятельными ценностями, создаваемыми ради самих себя. Так, например, электрические поля используются для дожигания продуктов горения топлива, а также самого топлива — в результате обеспечивается оптимальное использование последнего в сочетании с максимальной степенью очистки токсичных газов, образующихся в процессе горения. Напряженность электромагнитных полей используется для подъема, удержания и сбрасывания тяжестей, улучшения сцепления металлических колес с рельсами, перемещения транспортных средств без колес (на «магнитных подушках»), пробивания отверстий, разрушения бетонных и металлических конструкций, забивания

400 Конечно, напряженность поля в его различных точках неодинакова; по мере удаления от источника своего образования напряженность поля уменьшается. Так, гравитационное поле Земли теоретически простирается на всю Вселенную и в этом смысле оно не имеет пространственной завершенности; практически же ясно, что уже на границе Солнечной системы его влияние является весьма символическим.

401 Напряженность поля весьма напоминает такой параметр, как *плотность вещества*: так, единицей измерения напряженности электромагнитного поля является кулон/кв. метр, подобно тому, как единицей плотности - кг/куб. метр. С известной долей условности напряженность поля можно уподобить и *энергетической мощности*.

402 Электромагнитное и слабое ядерное взаимодействие в физике описывается единым понятием *электрослабого взаимодействия*.

403 В этом, конечно, весьма наглядно проявляется несовпадение взглядов юриспруденции с воззрениями физики: энергия, не будучи самостоятельной формой существования материи, но представляя собою лишь характеристику взаимодействия физических тел, объектом гражданских прав, тем не менее, признается, в то время как физическое поле — абсолютно самостоятельная форма существования и движения материи, ни в одном отношении ничуть не уступающая веществу (вещам) — нет!

свай, очистки сбора растений и сыпучих веществ от металлических примесей и т.д. Электромагнитные поля специально созданной геометрии и чрезвычайно высокой напряженности способны разгонять потоки заряженных частиц в циклотронах (ускорителях Лоуренса — Векслера, сегодня больше известных под названием синхротронов и синхрофазотронов), а также удерживать пучки плазмы (вещества, разогретого до нескольких сот миллионов градусов!) в термоядерных энергетических установках и специальных хранилищах (магнитных ловушках или бутылях). Так называемая магнитотерапия — лечение организма воздействием на него малых электрических токов, создаваемых в теле пациента — также осуществляется при помощи электромагнитного поля, на этот раз низкой напряженности.

Таким образом, искусственно создаваемые физические поля и используемые человеком свойства естественных физических полей представляют собой самостоятельную ценность, которая становится *объектом фактических отношений*, в том числе отношений *экономического оборота*. Ни возможность, ни необходимость облечения таких отношений в гражданско-правовые формы не подлежит никаким сомнениям; почву для сомнений порождает, пожалуй, один только вопрос: что же будет объектом таких правоотношений? Согласно господствующим представлениям — нигде, впрочем, специально не описанным, но принимаемым оборотом и практикой по умолчанию — объектом таких гражданских правоотношений считается не само *физическое поле*, но его *источник* (генератор), т.е. с точки зрения гражданского права вещь (прибор, устройство и т.д.), способность которого к генерации полей известных свойств относят к разряду его качественных характеристик. С одной стороны, это неправильно, ибо физическая природа поля весьма сильно отличается от физической природы вещества, из-за чего те действия, которые могут быть совершены в отношении вещи, как правило, не могут быть совершены по отношению к полю и наоборот. В связи с этим весьма проблематично представить себе, скажем, *владение* физическим полем; что же касается *пользования* им, то таковое хотя и возможно, но представляет собой нечто совершенно иное, чем пользование вещью. С другой стороны, известная логика в подобном подходе есть, ибо с прагматической точки зрения наиболее абсолютную степень господства над физическим полем доставляет *владение его источником* (генератором) — *вещью*.

Физические поля могут также получить известное гражданско-правовое значение в связи со своим негативным влиянием на человеческий организм. Любой электроприбор (телевизор, монитор, персональный компьютер, мобильный телефон, радиоприемник, радиопередатчик, антенна, рефлектор и т.д.) является источником электромагнитного изучения — того самого «нечто», что заполняет собой пространство, именуемое электромагнитным полем. Чем более высокой напряженностью обладают такие поля, тем менее длительным должно быть их воздействие на человека, способное стать причиной возникновения *вреда его здоровью*. На этой почве складываются общественные отношения по поводу *предупреждения вредоносного воздействия* физических полей на человеческий организм, *минимизации последствий* такого воздействия, а также *возмещения и компенсации вреда*, этим воздействием причиненного. Объектами таких отноше-

ний обыкновенно считаются либо *материальные предметы* — вещи, которые используются для достижения поставленных целей (защитные экраны, дополнительные изоляционные слои, индивидуальные средства защиты и др.), либо *социальные условия* (например, условия труда, касающиеся продолжительности работы с источником излучения, или места работы по отношению к источнику), а также *денежные средства*, выплачиваемые в качестве возмещений и компенсаций пострадавшим.

Достаточен ли такой подход, или нет, покажет будущее.

# ГЛАВА 15

# Нематериальные блага

## Основная литература

*Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А.* Авторское право. М., 1957; *Их же.* Изобретательское право. М., 1960; *Вейнке В.* Авторское право: Регламентация, основы, будущее. М., 1979; *Веркман К. Д.* Товарные знаки: Создание, психология, восприятие. М., 1986; *Гаврилов Э. П., Финкель Н. К.* Правовая охрана полезных моделей и промышленных образцов. М., 1974; **Гражданское право**: Актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2007. С. 562—612, 613—646; *Данилова Е. Н.* Фирма и название предприятия. Пг., 1915; *Дилленц В.* Авторское право: Прошлое и настоящее. Что дальше? М., 1988; *Дозорцев В. А.* Законодательство и научно-технический прогресс. М., 1978; *Дюма Р.* Литературная и художественная собственность: Авторское право Франции. М., 1989; *Ермолова О. Н., Трофименко А. В.* Проблемы теории нематериальных благ. М., 2008; *Ионас В. Я.* Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. М., 1967; *Его же.* Произведения творчества в гражданском праве. М., 1972 (рецензию см.: Правоведение. 1974. № 1. С. 104—106); *Китайский В. Е.* Объекты патентного права, средства индивидуализации и их экспертиза : учебник. М., 2009; *Красавчикова Л. О.* Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. Екатеринбург, 1994; *Малеина М. Н.* Личные неимущественные права граждан: Понятие, осуществление, защита. М., 2000; 2-е изд. М., 2001; *Панкевич А. В.* Объект авторского права. Одесса, 1878; *Пиленко А. А.* Право изобретателя. Т. 1. СПб., 1902; Т. 2. СПб., 1903; То же. М., 2001; *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 120—143; *Раевич С. И.* Исключительные права. (Право на товарные знаки, промышленные образцы, изобретения. Авторское право). М.—Л., 1926; *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в РФ : учебник. М., 1996; 2-е изд. М., 1999/2000/01/03/04; *Серебровский В. И.* Вопросы советского авторского права. М., 1956; *Степанов Д. И.* Услуги как объект

гражданских прав. М., 2005 (рецензию см.: Современное право. 2006. № 2. С. 77—83); *Тагайназаров Ш. Т.* Гражданско-правовое регулирование личных неимущественных прав граждан в СССР. Душанбе, 1990; *Тыцкая Г. И., Мамиофа И. Э., Мотылева В. Я.* Правовая охрана товарных знаков, фирменных наименований, указаний и наименования мест происхождения товаров в капиталистических странах. М., 1985; *Усольцева С. В.* Результаты интеллектуальной деятельности как правовая категория : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1997; *Флейшиц Е. А.* Личные права в гражданском праве СССР и капиталистических государств. М., 1941; *Шершеневич Г. Ф.* Авторское право на литературные произведения. Казань, 1891; *Ярошенко К. Б.* Жизнь и здоровье под охраной закона: Гражданско-правовая защита личных неимущественных прав граждан. М., 1990[404].

## § 1. Понятие и виды нематериальных благ (п. 446—450)

446. **Нематериальное благо как личное (неимущественное) благо.** Под нематериальным благом традиционно понимаются «...не имеющие экономического содержания и неотделимые от личности их носителя блага и свободы, признанные действующим законодательством. ... Они (нематериальные блага) 1) не имеют материального (имущественного) содержания; 2) неотделимы от личности их носителя; 3) обладают свойством индивидуализации самой личности обладателя этих прав»[405]. Точно такая характеристика нематериальных благ дается во всех без исключения публикациях — как сугубо научного, так и чисто учебного, а также комментаторского назначения. Нет никаких сомнений в том, что основой для такого определения сегодня является содержание п. 1 ст. 150 ГК, обозначающее такие неимущественные блага, как «жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, неприкосновенность жилища, личная

404 В настоящем отделе, а также отделе дополнительной литературы указаны только *наиболее общие монографические работы*, книги, диссертации и статьи, специально посвященные установлению понятий и признаков отдельных нематериальных благ, пользующихся гражданско-правовой охраной, в том числе произведений (объектов авторских и смежных прав), изобретений, промышленных образцов, полезных моделей и рационализаторских предложений, товарных знаков, фирменных наименований и иных средств индивидуализации, и, наконец, социальных условий самореализации личности. Полная литература о субъективных правах и иных гражданско-правовых формах, облекающих общественные отношения по поводу перечисленных объектов — об их содержании и динамике — будет приведена в соответствующих главах Особенной части настоящего Учебника.

405 **Гражданское право** : учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. 6-е изд. М., 2002. Т. 1. С. 378.

и семейная тайна, свобода передвижения, свобода выбора места пребывания и жительства, имя гражданина, авторство, иные *нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона...*», словосочетанием «нематериальные блага». В свою очередь, не может быть сомнений и в том, что в основу п. 1 ст. 150 ГК легло воззрение, согласно которому нематериальные блага характеризуются такими двумя свойствами, как их 1) *неимущественный* и 2) *строго личный характер*; будучи сложенными вместе они исключают возможность придания нематериальным благам свойств *товара*.

Думается, что подход современного отечественного гражданского правоведения к пониманию нематериальных благ стал следствием сперва невольной, а затем (со времени введения в действие части первой ГК) и целенаправленной *вульгаризации* научных достижений российской цивилистики. Обращение к специальным работам советских авторов (а именно ими и начала разрабатываться интересующая нас здесь проблематика), таких как И. С. Гуревич и В. А. Рясенцев (1939), Е. А. Флейшиц (1941), К. Ф. Егоров (1953), П. П. Гуреев (1964), О. С. Иоффе (1966), О. А. Красавчиков, В. Л. Суховерхий (1970), А. В. Белявский (1971), Н. А. Придворов (1971, 1977), В. К. Волчинский (1973), С. А. Чернышева (1974), М. Г. Пронина (1976), Л. О. Красавчикова (1983, 1994), И. Л. Петрухин (1989), Ш. Т. Тагайназаров (1990), К. Б. Ярошенко (1990) и М. Н. Малеина (1991)[406], позволяет установить, что тема, сегодня известная под именем проблемы нематериальных благ, вошла в науку под совершенно другим наименованием — сперва *личных*, а впоследствии *личных неимущественных прав*[407]. Их объектами признавались *нематериальные блага, не являющиеся имуществом и строго связанные с личностью своего обладателя*. «*...Личное неимущественное право* — это субъективное право, возникающее по поводу *благ, лишенных экономического содержания, тесно связанное с личностью управомоченного* и индивидуализирующее его, имеющее специфические основания возникновения и прекращения»[408], — писала, в частности, М. Н. Малеина. Не согласиться с этим мнением невозможно. Но в таком случае нельзя не обратить внимания на то, что круг *нематериальных благ* не исчерпывается *благами — объектами одних только личных неимущественных прав*!

Таким образом, нематериальные *блага-объекты личных неимущественных прав* — это еще отнюдь не *все вообще* нематериальные блага. Соображение это (само по себе если и не очевидное, то чрезвычайно простое) почему-то осталось за пределами внимания составителей ГК; вслед за ними его упорно предпочитают не замечать и представители

406 Произведения всех перечисленных авторов см. в литературных указаниях к главе; статья О. А. Красавчикова 1970 г. (как посвященная более общей проблематике) будет специально названа ниже.

407 Об истории становления данного терминологического обозначения см. наш очерк в книге «Гражданское право: Актуальные проблемы теории и практики» (М., 2007. С. 618—628).

408 *Малеина М. Н.* Защита личных неимущественных прав советских граждан. М., 1991. С. 9 (выделение мое; у автора выделено все определение целиком. — *В. Б.*).

современной позитивистской цивилистической доктрины. Исключение составляют взгляды представителей кафедры гражданского права юридического факультета МГУ, отмечающих, что «...к нематериальным благам относятся результаты творческой деятельности ..., которые обычно становятся объектами исключительных прав, а также личные неимущественные блага, являющиеся объектами гражданско-правовой защиты»[409]. «...Результаты интеллектуальной деятельности, в отличие от объектов вещных прав, имеют идеальную природу»[410]. В последнем (четвертом) издании кафедрального учебника прямо указывается, что результаты интеллектуальной деятельности являются *нематериальными объектами товарного характера*, а личные неимущественные блага — *нетоварного*[411]. Не подлежит никаким сомнениям, что понятие нематериальных благ объединяет собой как минимум *два* их различных вида: (1) *результаты интеллектуальной* (*творческой*) *деятельности* и (2) *объекты отношений, традиционно называемых личными неимущественными*. Если же принять во внимание фактическое положение дел, получившее, наконец, отражение в ст. 128 и последующих статьях ГК, то к числу *нематериальных* (хотя и имущественных) объектов гражданских правоотношений надлежит отнести также (3) *безналичные денежные средства* и (4) *бездокументарные ценные бумаги*. Этому мешает их традиционное причисление к благам имущественного характера, что само по себе, конечно, правильно, но что в то же время — благодаря повсеместному сведению *имущества* к одним только *вещам* или в первую очередь к вещам (материальным благам) — провоцирует к неправильному размещению этих субстанций в системе объектов гражданских правоотношений: учение о безналичных денежных средствах считают составной частью учения о деньгах, а бездокументарные ценные бумаги — разновидностью ценных бумаг. С экономической и житейской точки зрения с таким размещением не поспоришь, но с точки зрения юридической между теми же бездокументарными и документарными ценными бумагами ничуть не больше общего, чем между бездокументарными ценными бумагами и, скажем, исключительными правами автора или патентообладателя.

447. **Нематериальное благо как антоним материального.** *Нематериальным благом* (или, точнее, *идеальным объектом*) называется *результат отражения предметов и фактов реальной действительности, существующий исключительно в одном только сознании, но не в реальном мире, и данный человеку в понятиях и представлениях, но не в ощущениях*. Только в таком своем — чисто физическом — виде понимание нематериальных благ и может принести пользу социальным наукам, в частности, гражданскому правоведению.

Известно высказывание К. Маркса в первом томе «Капитала» о том, что «...идеальное есть не что иное, как материальное, пересаженное в человеческую голову и преобразованное в ней»[412]. Это —

409 **Гражданское право** : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. I. С. 395.

410 Там же. Т. II. С. 263.

411 **Российское гражданское право** : учебник : в 2 т. Т. I / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2010. С. 301, 696.

412 *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 23. С. 21.

взгляд, передающий существо *материалистического* подхода к понятию о нематериальном; существо подхода *идеалистического* лучше всего выражают первые строки Святого Благовествования (Евангелия) от Иоанна: «Вначале было Слово, и Слово было у Бога, и Слово было Бог. ... Все чрез Него начало быть, и без Него ничто не начало быть, что начало быть. В нем была жизнь...» (Иоан. 1.1,3,4). Коротко говоря, в рамках *материалистической* философии нематериальный объект (идея) рассматривается как *продукт абстрактного мышления* (т.е. отражения реального мира человеческим сознанием, результат взаимодействия материи); в рамках философии *идеалистической* — как прототип (первообраз, прообраз, образец) всех предметов и явлений реального мира (вещи и факты как таковые), существующий «от века» и постигаемый человеком.

С любой точки зрения понятие идеального или нематериального — это понятие о *специфической форме бытия предметов и явлений*, точнее — о *бытие предметов и явлений в специфической* (в первую очередь социальной) *сфере*. Такое бытие нельзя назвать реальным в том смысле, в котором мы говорим о реальном мире. Вместе с тем поскольку нематериальное (идеальное), точно так же как и реальное, подчинено определенным закономерностям — в первую очередь законам развития и функционирования человеческого мышления, — оно имеет ничуть не менее объективный характер, чем реальное и, следовательно, вполне может быть как предметом человеческих интересов, так и *объектом межчеловеческих* (*фактических*) *отношений*, в том числе и тех отношений, что подвергаются *правовой оценке* (правовому регулированию).

Разделение предметов человеческих интересов и объектов социальных отношений на материальные и нематериальные (идеальные) является *исчерпывающим* — охватывающим все возможные их виды. С точки зрения логики между материальными и нематериальными объектами ничего иного не может быть ни обнаружено, ни втиснуто; каждый предмет является либо *материальным*, либо *нематериальным* — tertium non datur; при том ни один объект не может быть в одно и то же время и материальным, и нематериальным: или одним, или другим, но не тем и другим вместе. Материальная природа объекта строго исключает идеальную и наоборот. Такое противопоставление объясняется различием естественных свойств материального и нематериального: в то время как *материя* не только может быть отражаема, но и сама обладает *активной способностью к отражению*, *идеальные субстанции могут находиться лишь в роли пассивно отражаемых, но не активно отражающих*. Поскольку именно естественные свойства предметов человеческих интересов определяют, что с соответствующими предметами возможно сделать, а чего нет; поскольку право занимается оценкой человеческого поведения как социально возможного или социально невозможного, выходит, что именно естественными свойствами объектов фактических отношений и будет предопределяться наполнение тех юридических институтов и конструкций, которые мы называем гражданско-правовыми формами фактических отношений (см. об этом выше* , по поводу высказывания Л. Эннекцерруса). Вот почему разделение объектов фактических отношений на материальные и идеальные (нематериальные), выполненное именно по критерию их естественных (физических) свойств, мы назвали классификацией, наиболее принципиальной для правоведения.

*п. 410

*см. п. 395, 401

448. **Соотношение неимущественного и нематериального.** Выше* мы подчеркивали, что понятия «неимущественный» и «нематериальный» — это различные характеристики как самих жизненных интересов и складывающихся в связи с ними фактических и юридических отношений, так и их объектов. Говоря о том, что какое-то отношение имеет *неимущественный* характер (такой-то интерес или объект имеют *неимущественную* природу), мы подразумеваем невозможность денежного восстановления (возмещения) этого отношения, интереса или объекта в случае его нарушения; советские ученые в основном раскрывали характеристику «неимущественный» через понятие «личный»[413]. Стало быть, измерение «*имущественный — неимущественный*» представляет собой экономико-юридический (социальный) параметр, «измеряющий» (характеризующий) социальные субстанции (общественные и юридические отношения), по существу своему весьма близкий (если не сливающийся) с параметром «товарный — нетоварный». Ось же «*материальный — нематериальный*» характеризует не сами отношения, но их *объекты* и отвечает на вопрос о том, принадлежат ли они к разряду *материальных* (данных человеку в ощущениях), или же *идеальных* (данных человеку в понятиях и мышлении) *субстанций*, т.е. дает нам *чисто физическую характеристику объекта социальных отношений*. Объект всякого *неимущественного* интереса и отношения непременно представляет собой *нематериальную* (умозрительную, мыслимую) *субстанцию* (нематериальное благо); это отнюдь не означает, однако, что *нематериальные блага* не могут быть объектами *имущественных* интересов и отношений (не могут представлять собой имущества).

Сказанное можно проиллюстрировать следующей элементарной таблицей:

| | | Отношения | |
|---|---|---|---|
| | | **имущественные** | **неимущественные** |
| **Объекты отношений** | **материальные** | + | – |
| | **нематериальные** | + | + |

В этой таблице значок «+» означает, что существование данного вида отношений является вполне возможным; значок «–» — наоборот, невозможным. Подавляющее большинство *имущественных* отношений складывается по поводу *материальных* объектов, прежде всего вещей; *неимущественные* же отношения, напротив, в основной своей массе возникают по поводу *нематериальных* объектов, прежде

413 Исключение составляли взгляды О. А. Красавчикова (Структура предмета гражданско-правового регулирования социалистических общественных отношений // Категории науки гражданского права: Избранные труды. Т. 1. М., 2005. С. 40 и сл.) и Ш. Т. Тагайназарова (Гражданско-правовое регулирование личных неимущественных прав граждан в СССР. Душанбе, 1990. С. 9–10): первый наряду с личными выделял еще и такие категории неимущественных отношений, как творческие и организационные, а второй считал характеристики «личный» и «неимущественный» несовпадающими параметрами.

всего тех, что перечислены в п. 1 ст. 150 ГК. Вместе с тем существует и некоторое количество *имущественных* отношений, объектами которых выступают *нематериальные* субстанции, в первую очередь — безналичные денежные средства и бездокументарные ценные бумаги, результаты интеллектуальной (творческой) деятельности и некоторые средства индивидуализации. Этого нельзя сказать по поводу неимущественных отношений (как фактических, так и юридических) с материальными объектами — таковых, на наш взгляд, существовать не может. Объект *неимущественных фактических* отношений всегда нематериален; что же касается *неимущественных юридических* отношений, то они либо имеют своим объектом *нематериальное благо*, либо *вовсе лишены какого бы то ни было объекта*[414].

449. **Юридически значимые свойства нематериальных благ.** Рассмотрение таких свойств весьма логично и удобно осуществлять в ходе противопоставления идеальных объектов и их свойств прежде рассмотренным материальным благам*, в первую очередь — вещам** и их свойствам. Главное отличие было сформулировано выше***: *идеальные объекты* (в отличие от материальных), *будучи продуктом человеческого мышления* (*отражения*) *и не существуя вне его, сами не обладают способностью к отражению реального мира.* Идеальный объект *не имеет физической природы*, т.е. не может быть описан ни пространственными характеристиками (завершенностью и расположением), ни плотностью, ни мощностью, ни напряженностью. В то же время всякий идеальный объект характеризуется 1) своим *производным* (*вторичным*) *характером* по отношению к объектам реального мира (представляет собой результат их отражения в человеческом сознании); 2) *понятийным* (*категориальным*) *обособлением* (терминологическим обозначением и словесным описанием) и 3) известной *временно́й стабильностью.* Эти обстоятельства сами по себе

*см. п. 409
**см. п. 410—412
***см. п. 447

414 Вспомним приведенный выше**** пример с утратой *фотографий* или *писем* — материальных предметов, ценившихся их собственником не столько из-за их материала или содержания, сколько по причине его сердечного благорасположения к лицам, изображенным на фотографиях, и лицам, являющимся авторами писем. Душевные переживания, вызванные утратой данных предметов, происходят не от того, что такая утрата повлекла известный материальный убыток, но от того, что лицо лишается возможности получения *эстетического удовлетворения* от созерцания фотографий и прочтения писем. Стало быть не сами фотографии и письма, а *доставлявшееся ими эстетическое наслаждение* — определенное душевное (психическое) состояние (переживание, эмоция) — вот что является объектом складывающегося здесь *фактического неимущественного отношения*; нет нужды доказывать, что психическое переживание (если его вообще возможно признать объектом правового отношения) не имеет свойств материального объекта. Точно также вполне мыслимыми и где-то совершенно естественными будут треволнения человека, пострадавшего от уничтожения его имущества, кражи денежных средств, нарушения обязательства и др. подобных деяний; весьма вероятным поводом к страданиям гражданина могут стать даже вполне законные и основательные, совершенные по отношению к нему действия, например, взыскание определенной денежной суммы по иску кредитора. Но и во всех этих случаях душевные терзания вызываются *утратой* не самого имущества, а *того душевного состояния* (наслаждения, спокойствия, уверенности в завтрашнем дне, ощущения справедливости и т.п.), *с которым было сопряжено обладание имуществом*.

****п. 395

свидетельствуют о теснейшей связи мира идей с миром материальным, но не отрицают резкой обособленности друг от друга. В противовес *физической* или *первично-информационной* природе объектов реального мира природа идеальных объектов может быть названа *формально-логической* или *вторично-информационной*[415].

Некоторые нематериальные блага таковы, что могут приобрести вещественную оболочку (так называемую объективную форму). Так, например, безналичные денежные средства и бездокументарные ценные бумаги существуют в виде записей на банковских, лицевых или депозитных счетах, литературное произведение существует в виде бумажной рукописи, произведение живописи — в виде обрамленного рамой холста, скульптура — в виде куска бронзы или мрамора и т.д. Свойства других нематериальных благ препятствуют их подобному «овеществлению». Независимо от того, облечено ли то или другое конкретное нематериальное благо в объективную форму или нет, объектом фактических и юридических отношений становится само нематериальное благо — *субстанция идеальной природы, ограниченная логической (категориальной либо содержательной и символьной) оболочкой. Фактические* и *относительные юридические* отношения (относительные правоотношения) могут установиться и существовать по поводу любых идеальных объектов, в том числе не облеченных в объективную (или, по крайней мере, в устойчивую объективную) форму, а вот с установлением и существованием *абсолютных юридических* отношений по поводу нематериальных благ сложнее: то и другое может состояться не ранее, чем нематериальные блага обретут *объективную внешнюю форму*.

Логическая природа нематериальных благ предопределяет особую (логическую) природу их взаимосвязей и взаимодействия, напоминающую причинно-следственную связь между физическими субстанциями, но все-таки с ней не совпадающую и к одному этому типу связи не сводящуюся. Взаимосвязи и взаимодействия таких логических субстанций, как *понятия*, называются *логическими операциями* и внешне выражаются в *суждениях* (утверждении, конъюнкции, дизъюнкции, импликации или отрицании); взаимосвязи и взаимодействия между суждениями выражаются в их *отношениях* друг с другом, которые могут быть отношениями логической совместимости и несовместимости (противоположности или противоречия)*.

*см. п. 131

Будучи продуктами человеческого мышления (представления), но не ощущений, нематериальные объекты *не могут* (*не способны*) *быть объектами фактического владения*[416]. Монопольный контроль доступа к подобным объектам, в известной мере напоминающий владение, в принципе возможен, но лишь тогда, когда существо (содер-

---

415 Разграничение информации на *первичную* или «*настоящую*» (получаемую посредством ощущений, главным образом (90%) зрительных) и *вторичную* (представленную человеком в виде совокупности символов конвенционной природы — букв, цифр, слов, словосочетаний, предложений, световых и звуковых сигналов, а также иных обозначений, которым изначально приписан определенный смысл) предложено «отцом кибернетики» — американским ученым Норбертом Винером (1894—1964) в 1948 г. (http://prvinform.narod.ru/INFORM.HTM).

416 **Российское гражданское право** : учебник : в 2 т. Т. I / отв. ред. Е. А. Суханов. С. 695.

жание) объектов сохраняется в тайне. Такой контроль не может быть облечен в форму абсолютного субъективного гражданского права, поскольку его природа (требующая индивидуальной определенности объекта) несовместима с сохранением существа такового в состоянии неизвестности другим лицам. Для того чтобы сделать нематериальные объекты объектами не только фактических, но и юридических отношений, *абсолютно необходимо обеспечить возможность всеобщего доступа к их содержанию*. Как только такая возможность обеспечена — можно говорить о перспективе *гражданско-правовой охраны* данных объектов; вместе с тем их нематериальная природа позволяет *фактически использовать* таковые всем тем, кто на законном основании получил доступ к их содержанию. Получается строгая дизъюнкция: или лицо *фактически сохраняет существо идеального объекта в тайне* (но тогда оно не может располагать никаким субъективным правом на этот объект), или же оно *предпочитает приобрести субъективное право на идеальный объект* (но для этого оно должно сделать существо данного объекта достоянием неопределенного круга лиц). Первая ситуация чревата тем, что не гарантирует лицу *юридически исключительной* возможности использования идеального объекта: всякое иное лицо, самостоятельно создавшее такой же или иной подобный объект, либо иным законным образом получившее доступ к его содержанию, также может использовать его, не сообразуясь при этом с интересами себе подобных лиц. Вторая ситуация, хотя и доставляет заинтересованному лицу юридически исключительную возможность использования идеального объекта, чревата тем, что *создает почву для его незаконного использования неограниченным кругом лиц*.

Невозможность владения идеальным объектом не препятствует его одновременному использованию несколькими лицами. Это видно из следующего примера. Если два субъекта, каждый из которых располагает одной вещью, обменяются этими вещами, то во владении каждого из них по-прежнему будет находиться только по одной вещи. Но если два субъекта, каждый из которых располагает одной идеей, «обменяются» ими, то у каждого будет уже по ... две идеи[417]. Обнародование литературного произведения позволяет другим лицам осуществлять его копирование и, следовательно, использовать данное

417 Из этого сравнения хорошо видно, между прочим, еще и то, чем среди прочих нематериальных благ выделяются такие, как безналичные денежные средства и бездокументарные ценные бумаги: «обмен» таковыми приведет к результату, идентичному тому, что получается при обмене вещами, а не идеями. Это обстоятельство само по себе свидетельствует вовсе не о том, что отнесение и безналичных денежных средств и бездокументарных ценных бумаг к числу вещей является ошибочным, а лишь о том, что понятие нематериальных благ является неоднородным. Замечательным доказательством этого можно считать свойства еще двух типов нематериальных благ. Первый — такое благо, как *тайна* (секрет): так, если каждый из двух лиц хранит нечто в секрете, а затем они обменяются этими секретами друг с другом, то у каждого из них станет ... на один секрет *меньше*! И второй тип — нематериальные блага типа жизни, здоровья или душевного спокойствия: ими «меняться» вовсе нет смысла, так как у участников подобного «обмена» не только ничего не прибавится и не убавится, но и *вовсе ничего не произойдет*. Видимо, ориентируясь на нематериальные блага именно этого типа ученые и законодатели формулируют общее правило об их неотчуждаемости. Возвращаясь же к безналичным деньгам и бездокументарным ценным бумагам можно сказать, что образуемому ими типу нематериальных благ было бы вполне возможно и целесообразно присвоить особое наименование — назвать их *квази-вещными* нематериальными благами.

произведение, а также предоставлять возможность такого использования, минуя автора этого произведения. Размещение произведения в сети Интернет делает его потенциально доступным для *одновременного использования всеми вообще лицами*, находящимися как на планете Земля, так и за ее пределами (в космосе, на других небесных телах), — везде, где существуют средства телекоммуникационной связи, дающие доступ в Интернет. Доступ же к нематериальным благам, охраняемым правом непосредственно (в рамках правоспособности и охраняемых законом интересов), а также при помощи личных неимущественных прав, *вообще не может быть ограничен*: так, например, негативное влияние на условия надлежащей индивидуализации личности и формирования представлений о ней может быть оказано, по большому счету, кем угодно и когда угодно; то же можно сказать и о возможности воспользоваться ассоциациями, связанными с чужим именем, наименованием или товарным знаком и т.д.

Само *использование* нематериальных благ существенно отличается от процесса *пользования* благами вещественными. Если пользование материальными благами обыкновенно заключается в извлечении из таковых заключенных в них потребительских свойств, то использование нематериальных благ обыкновенно выражается в их *воспроизведении* (копировании) и *распространении* созданных в результате этого процесса *материальных предметов* (экземпляров, репродукций, записей, устройств, машин, механизмов и т.д.)[418] либо *идеальных представлений* (образов). Идеальная природа нематериальных благ исключает возможность инкорпорации в них каких-либо свойств, кроме *социальных*, а также возможности их *гибели* (конструктивного изменения или порчи); следовательно, к нематериальным благам (однако не к правам на них!) неприменимы понятия о потребительной стоимости в его классическом виде и амортизации (износе). Только нематериальные блага, представляющие собой результаты творческой деятельности, подвержены так называемому *моральному старению*, которое, однако, само по себе *не приводит ни к утрате исключительных прав* на них, ни к невозможности их практического использования. Что касается нематериальных благ, представляющих собой социальные условия индивидуализации, то с течением времени во всяком обществе *изменяются представления об их содержании и ценности* (сообразно тем шагам, которые это общество делает в своем развитии). Наконец, идеальная природа нематериальных благ делает их подверженными *логическим искажениям*, т.е. рискам возникновения *неправильных представлений* о самих этих благах, лицах, которым они принадлежат, а также содержании и условиях их правовой охраны — рискам, совершенно не характерным для отношений по поводу материальных благ.

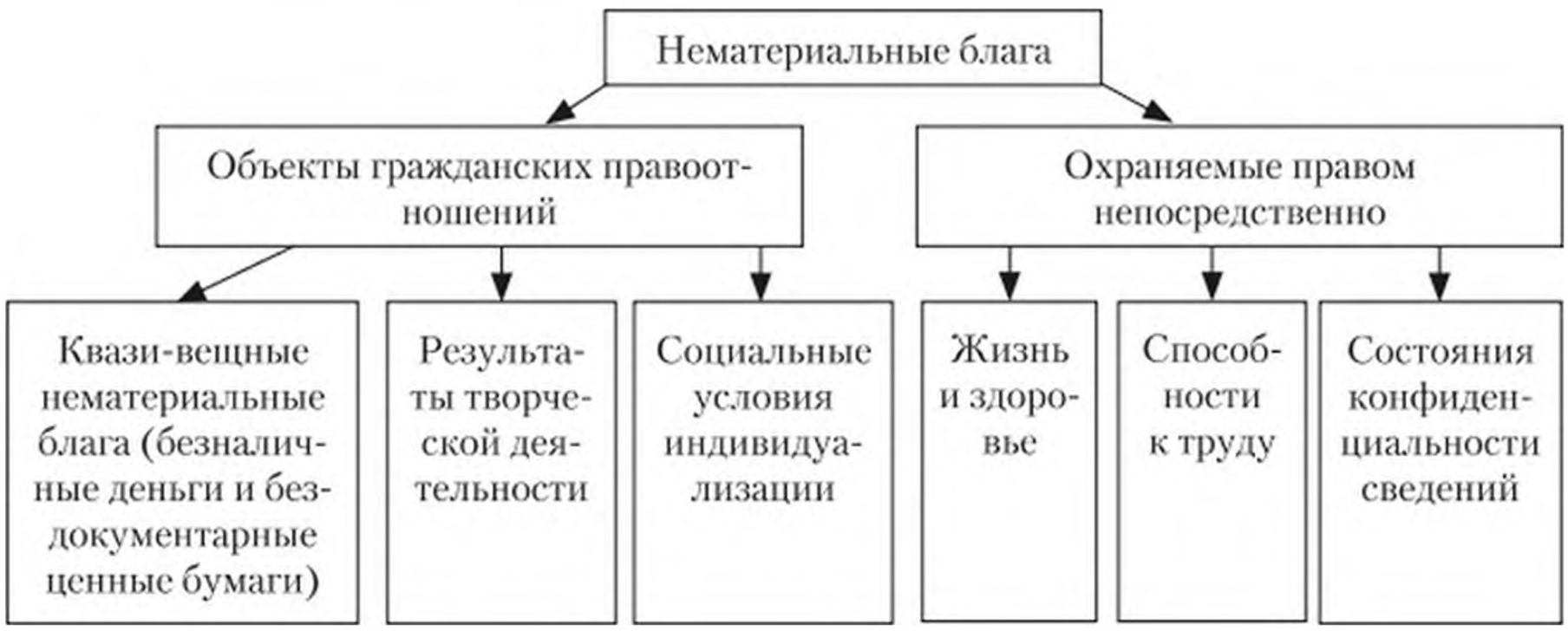
---

418 Из приведенного перечня форм копирования различных результатов творческой деятельности видно, что само понятие воспроизведения (копирования) нематериальных благ не является однородным. Так, например, очевидно, что само по себе *распространение* (*воспроизведение*) *информации о существе изобретения* не может составить нарушения исключительного права на него — для этого необходимо такое воспроизведение, которое представляет собой случай *практической реализации изобретения* в рамках определенного устройства (машины, механизма и т.д.). В то же время *несанкционированная перепечатка* (т.е. простое воспроизведение) *литературного сочинения* само по себе уже будет нарушением исключительного права автора на таковое, в то время как *практическое использование* читателем содержащихся в сочинении авторских выводов и рекомендаций таким нарушением являться не будет.

Сказанное вполне позволяет понять, что условия признания субъективных прав на идеальные (нематериальные) блага, равно как и сами эти субъективные права, основания их возникновения, изменения и прекращения, должны будут весьма существенным образом отличаться от субъективных прав, а также соответствующих условий и оснований для материальных объектов.

450. **Виды нематериальных благ.** Как ясно из вышесказанного, нематериальные блага по своему существу распадаются на три вида: (1) *квази-вещные нематериальные блага*, или нематериальные блага *вещного происхождения* (безналичные денежные средства и бездокументарные ценные бумаги); (2) *результаты интеллектуальной* (*творческой*) *деятельности* (произведения науки, литературы и искусства, исполнения, фонограммы, передачи эфирного и кабельного вещания, базы данных, публикации, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения) и (3) *социальные условия существования и индивидуализации субъектов и объектов фактических отношений* (имя, различного рода наименования и символические обозначения, авторство, личные свободы, различного рода приоритеты, первенства, победы, достижения и пр.). Но кроме них правом охраняются также такие нематериальные блага, которые относятся к разряду (4) *естественных способностей или свойств физических лиц*, в первую очередь, такие как жизнь, физическое и психическое здоровье, а также способности к общественно-полезному труду (выполнению работ и оказанию услуг)[419]. От нематериальных благ трех первых типов они отличаются тем, что охраняются правом *непосредственно*, т.е. *без их прикрепления к своим обладателям с помощью субъективных прав*[420].

Таким образом, логично будет выстроить следующую классификацию нематериальных благ:




419 Вероятно, можно говорить о наличии естественных свойств не только у граждан, но и у их коллективов (организаций), в том числе организаций со статусом юридического лица.

420 Вопрос о том, в каких правовых формах происходит такая охрана, будет рассматриваться ниже, в § 6 и 7 настоящей главы.

Следует сразу сказать, что некоторые из социальных условий индивидуализации, а именно те, что связаны с использованием фирменных наименований, товарных знаков (знаков обслуживания), коммерческих обозначений и наименований мест происхождения товаров, традиционно рассматриваются как нематериальные блага, приравненные по своему гражданско-правовому режиму к результатам интеллектуальной деятельности (закрепляемые за их обладателями на исключительных правах). Это обусловлено традиционным представлением, согласно которому объектами правовой охраны являются *сами индивидуализирующие обозначения*. В действительности функция гражданского права заключается в том, чтобы устранить возможность заинтересованных лиц использовать без согласия правообладателя те *положительные ассоциации*, которые связываются в общественном сознании с тем или другим средством индивидуализации, которое и считается объектом соответствующего субъективного права. Строго говоря, объектами данных прав следует признавать не сами наименования и обозначения, но *связанные с ними общественные ассоциации* — субстанции, также являющиеся нематериальными благами. В настоящем томе учебника нематериальные блага этой категории подвергаются отдельному рассмотрению (§ 5) *вместе с другими средствами индивидуализации*, в том числе именем, подписью и внешним обликом гражданина.

## § 2. Квази-вещные нематериальные блага (п. 450[1]—450[3])

450[1]. **Общие положения. Эволюционный путь развития теоретических взглядов на сущность квази-вещных нематериальных благ.** Выше (в п. 402 настоящего Учебника) было отмечено, что Федеральным законом от 02.07.2013 № 142-ФЗ в перечень объектов гражданских прав внесены две новые отдельные позиции — безналичные денежные средства и бездокументарные ценные бумаги. Они отнесены законодателем к категории *иного имущества*. Его появление следует объяснить, по всей видимости, развитием экономико-финансовых и иных социальных отношений, в том числе в направлении использования для их организации и осуществления *новых технических средств*. Развитие средств ручной бумажной (впоследствии — машинной бумажной и, наконец, электронной) записи информации о денежных правах требования по банкирским, а ныне банковским счетам и вкладам, а также средств ее передачи (от курьерской и почтовой до механической, электромеханической и, наконец, опять-таки, электронной), привело к появлению *безналичных денежных средств*. Аналогичную эволюцию прошел и институт *бездокументарных ценных бумаг*: от заполняемых вручную каллиграфическим почерком в правлениях акционерных обществ-эмитентов «временных свидетельств», «сертификатов» и бу-

мажных реестров — до современных глобальных сертификатов и электронных записей на лицевых счетах, составляющих систему ведения реестра владельцев бездокументарных ценных бумаг и на счетах депо. Повсеместный переход от практики бумажной записи и почтовой пересылки информации к системе ее электронной фиксации, обработки и передачи привел к тому, что институты *безналичных денежных средств* и *бездокументарных ценных бумаг* получили чрезвычайно широкое, можно сказать, повсеместное распространение.

Судьбу безналичных денежных средств и бездокументарных ценных бумаг как самостоятельных юридических институтов следует назвать *непростой*. Стремление отечественных юристов подменять собственно юридическое исследование описанием той социальной почвы, на которой употребляются соответствующие институты и тех экономических функций, которые они выполняют, привело к воззрениям, согласно которым *безналичные* денежные средства — это частный случай (разновидность) *денежных средств* (а то и денег), а *бездокументарные* ценные бумаги — это такой вид *ценных бумаг*. И сегодня нередко можно встретить утверждения типа «деньги бывают наличные и безналичные», а «ценные бумаги по форме своего выпуска подразделяются на документарные и бездокументарные». Безналичные денежные средства и бездокументарные ценные бумаги, несмотря на свою «безналичность» и «бездокументарность», оказались обреченными на то, чтобы пребывать если не в вечной и не в черной, то, по крайней мере, долгой и чрезвычайно плотной тени своих «наличных» и «документарных» прародителей. Сегодня мало кого смущает тот факт, что *деньги* — банкноты и монеты — являются классическими *материальными предметами* (вещами), а так называемые *безналичные деньги* не проявляют себя иначе, как в форме *записей на банковских счетах*.

Но единство *современной* судьбы институтов не означает, что судьба эта была единой всегда. Пути развития, пройденные взглядами на безналичные деньги и бездокументарные ценные бумаги как юридические институты, несколько различаются. Так, ***вопрос о безналичных деньгах поначалу обсуждался вполне профессионально и компетентно***. Так, впервые в нашей литературе этот вопрос поднял еще в конце XIX в. Г. Ф. Шершеневич, который, критикуя теорию виндикации чекового покрытия, в частности отмечал: «...Взгляд, в силу которого выдача чека переносит на чекодержателя право собственности на вклад и представляет для него возможность виндикации, не выдерживает критики в виду того, что сам чекодатель ***не имеет права собственности на вклад, а только личное*** |т.е. в данном контексте — обязательственное| ***требование к банку как должнику***. Взгляд этот, поддерживаемый особенно французскими юристами..., очевидно построен на неправильном понимании юридической природы вклада»[421]. Показательно, что о *безналичных деньгах*

421 *Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права. 3-е изд. Казань, 1899. С. 726. Справедливости ради, впрочем, нельзя не отметить, что в отделе своего Курса, посвященном банковским вкладам (см. стр. 712—714 указ. изд.), Габриэль Феликсович совсем не уделил внимания этому вопросу.

этот русский коммерциалист вовсе не рассуждает, что не мешает ему рассматривать материал вексельного и чекового права, учение о текущих счетах, банковских переводах и банковских расчетах, т.е. обо всем том, что уже в то время составляло содержание той деятельности, которая в то время еще особого названия не имела, но уже в ранний советский период называлась *безденежными*, а сегодня именуется *безналичными расчетами*. Не только у дореволюционных, но и у советских авторов мы не встретим ни слова о *безналичных деньгах*, хотя все без исключения их учебники и пособия как по общему курсу гражданского права, так и по специальным курсам банковского (банкового) права, деньгам и денежным обязательствам, а также кредитных и расчетных правоотношений (авторами которых в разное время были М. М. Агарков, С. И. Вильнянский, И. С. Гуревич, Е. С. Компанеец, Л. А. Лунц, Н. С. Малеин, Э. Г. Полонский, Г. Н. Скарженовский, Е. А. Флейшиц, Л. С. Эльяссон) подробнейшим образом рассматривают проблематику *безналичных расчетов*. И это не случайно, ибо на протяжении как дореволюционного, так и советского периода развития юридической мысли существовало точное понимание того, что ***никаких безналичных денег как особого объекта гражданских правоотношений не существует и существовать не может***. Существуют, однако, *денежные требования по банковским счетам и вкладам*, а также действия, направленные на их приобретение, изменение и прекращение, в том числе, совершаемые в целях погашения общегражданских денежных обязательств — *безналичные расчеты*. И только в конце 1980-х гг. — с развалом советской юридической школы и с проникновением в нашу юридическую науку лиц, слабо сведущих не только в юриспруденции, но и вообще в чем бы то ни было, на свет Божий выплыла концепция *безналичных денег*[422]. Вполне закономерно, что до недавнего времени о безналичных деньгах ни единым словом не поминали и нормативные акты, причем, не только ГК и «банковские» законы, но и нормативные акты Банка России. Только, как уже было сказано, в июле 2013 г. законодатель, словно устав противостоять повсеместным рассуждениям о безналичных деньгах, махнул рукой и внес соответствующую запись в ст. 128 ГК.

Схожий — хотя и не во всем совпадающий — путь прошел в своем развитии институт бездокументарных ценных бумаг. Если не привя-

422 Первые публикации по этому вопросу (не только «за», но и «против» безналичных денег) — см.: *Новоселова Л. А.* Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М., 1996. С. 13—17; *Ее же.* О правовой природе средств на банковских счетах // Хозяйство и право. 1996. № 7. С. 82—90; № 8. С. 90—100; *Ефимова Л. Г.* Правовые аспекты безналичных денег // Закон. 1997. № 1. С. 97—103; То же // Хозяйство и право. 1997. № 1. С. 28—39; № 2. С. 39—49; *Новоселова Л. А.* Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений: дис. ... докт. юрид. наук. М., 1997. С. 24—52; *Трофимов К.* Безналичные деньги. Есть ли они в природе? // Хозяйство и право. 1997. № 3. С. 19—28; *Потяркин Д.* Безналичные деньги — имущество? // Там же. С. 1361—39; *Шамраев А. В.* Гражданско-правовой механизм безналичных денежных расчетов : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 29—58; *Тараканов С.* Информационная природа безналичных денег // Хозяйство и право. 1998. № 9. С. 68—72; *Чурин С.* Правовая природа сделок по безналичному переводу денежных средств // Хозяйство и право. 1998. № 4. С. 52—57; № 5. С. 62—68; *Новоселова Л. А.* О понятии и правовой природе безналичных расчетов // Законодательство. 1999. № 1. С. 19—28; *Ефимова Л. Г.* Безналичные деньги — законное средство платежа // Закон. 2000. № 3. С. 79—83; *Новоселова Л. А.* Проценты по денежным обязательствам. М., 2000. С. 4—22.

зываться к одним только акциям — ценным бумагам, на почве которых выросли бездокументарные ценные бумаги в их современном виде — то можно обнаружить, что практика удостоверения прав участия в товариществах записями в книгах правлений таких товариществ, а также прав требования выдачи принятых к морской перевозке грузов — в грузовых (судовых) реестрах, ведущихся сперва капитанами торговых судов, а затем состоящими при них писарями, восходит аж к XII в., т.е. к эпохе позднего Средневековья. На руки никому никаких документов не выдается, но «книговые записи» имеют публично-достоверный характер и позволяют апеллировать к себе в отношениях не только между лицами записанными и ведущими такие записи, но и с посторонними лицами. Теоретическое осмысление этих инструментов начинается, конечно, гораздо позднее. У нас его начало можно отнести к 1876 г. (!), когда русский автор П. А. Писемский заметил, что «...для понятия об акционерной компании вовсе не существенно, чтобы компания выпускала *документы*; право участия акционера может доказываться *записью имени акционера в книгах компании, где и отмечаются все переходы права...*»[423]. Затем уже известный нам Г. Ф. Шершеневич написал так: «...В смысле документа, свидетельствующего о праве участия, акция не имеет ... безусловного значения ...Товарищество может состоять из известного числа лиц, внесших определенные вклады и взявших на себя ограниченную в этих пределах ответственность, без преобразования вкладов в форму акций и только с записью их в книгах товариществ. Это *отсутствие акции-документа не уничтожает в подобном соединении характера акционерного товарищества, хотя бы оно носило название товарищества на паях*»[424].

Более общую мысль — касающуюся уже не одних только акций, а ценных бумаг в целом — мысль о том, что должна существовать классификация ценных бумаг, проведенная по критерию возможности и невозможности пренебрежения началом презентации, в русской литературе впервые высказал А. Ф. Федоров, писавший: «...По своему характеру ценные бумаги бывают или такими, без которых воплощенное в них право на ценность ни в каком случае не может быть осуществлено...; или такими, кои в отношении доказательства вытекающих из них прав, могут быть заменены другими доказательствами»[425]. По его мнению от презентационной природы можно отказаться в тех случаях, когда «*...владельцам именных бумаг ведутся выпустившими их учреждениями списки, из коих и можно заимствовать данные о принадлежности подлежащему лицу права на бумагу, а следовательно, и на помеченную в бумаге ценность*»[426]. Позднее эта же мысль встречается и у М. М. Агаркова: «... В тех случаях, когда осуществление права по именной бумаге не ведет ни к полному, ни к частичному погашению права, оно может иметь место без предъявления каждый раз самой бумаги. Так, например, при осуществлении акционером, владе-

---

423 *Писемский П. А.* Акционерные компании с точки зрения гражданского права. М., 1876. С. 65.

424 *Шершеневич Г. Ф.* Указ. соч. С. 308.

425 *Федоров А. Ф.* Торговое право. Одесса, 1911. С. 568.

426 Там же. С. 568.

ющим именной акцией, права участия в общем собрании акционеров нет надобности в предъявлении акции. ***Запись в акционерной книге является достаточной легитимацией.*** Ни интересы обязанного лица (акционерного общества), ни интересы третьих лиц в этом случае не страдают»[427].

В чем же в таком случае дело? Если традиции выпуска и применения бездокументарных ценных бумаг (или, во всяком случае, бездокументарных акций) имеют столь глубокие исторические корни, если они констатированы и признаны (можно сказать, освящены) столь высокими для нашей юриспруденции именами, то о чем же тогда можно спорить и чему можно удивляться? Разве только тому, как безнадежно далеко отстал наш законодатель от нужд практики и развития цивилистической мысли. Увы, так дело обстоит только на первый взгляд. Дело ведь не в том, когда в законе появляются те или иные слова, а в том, что этими словами обозначается, как они понимаются тем же законодателем, практиками и учеными. Главная проблема заключается не в том, что в квалификации бездокументарных ценных бумаг ошибаются юристы-практики (им не до квалификации!), и даже не в том, что именно им вторит наш законодатель (это-то как раз понятно), а в том, что в такой квалификации ошибаются *даже современные ученые-юристы*. Больше того, не просто ошибаются, но и не стремятся к тому, чтобы ее дать. Вот пробежимся еще раз по цитатам классиков: все признают возможность удостоверения прав, обыкновенно воплощаемых именными ценными бумагами, при помощи записей, ведущихся обязанным лицом, в том числе в форме реестра — это верно! Но ведь ни один из них *не пытается ни отождествить такую запись с ценной бумагой, ни сконструировать какой-то особый идеальный объект права собственности (бестелесную вещь), наделив его правовым режимом ... классической ценной бумаги*. Не пытается потому, что это невозможно. Речь может вестись о чем-то таком, что ценные бумаги заменяет, но никак не об особой разновидности ценных бумаг. Последнее обстоятельство представляется ученым настолько очевидным, что они даже не считают нужным заострять на нем внимание. А зря, ибо наши современники (искренне считающие себя учеными) гораздо больше ориентируются на чисто терминологическую сторону вопроса. Бог с ним, что они «бездокументарные»! — главное, что они несмотря на это продолжают называться *«ценными бумагами»*[428].

Ситуация, выходит, следующая. С безналичными деньгами в нашей юридической науке дело обстоит несколько лучше, чем с бездокументарными бумагами, ибо классики — отчасти дореволюционные, а в основном советские, *успели достаточно четко и точно указать правильное направление научной разработки этого института*. Поэтому рядом с большим числом публикаций, авторы которых искренне уверены в существовании *безналичных денег как особенного типа*

---

427 *Агарков М. М.* Учение о ценных бумагах // Основы банкового права. Учение о ценных бумагах. М., 1994. С. 237.

428 Более подробное описание состояния разработки вопроса нашими современниками и библиографию см.: *Белов В. А.* Бездокументарные ценные бумаги : научно-практический очерк. 4-е изд. М., 2012.

*объектов гражданских правоотношений*, сосуществуют и публикации нормальные, адекватные существу дела — публикации, авторы которых предпочитают изучать не безналичные деньги, а ***безналичные расчеты***. С бездокументарными бумагами хуже. Дореволюционные и советские авторы только заметили, что таковые бывают, описали их как альтернативу «ценно-бумажному» способу фиксации прав, но особого учения о них создать не успели. В результате мы имеем то, что имеем — с 1990 г. уверенность в том, что ценные бумаги могут существовать не только в виде обособленных документов, но и в форме записей на счетах; с 1995 г. — ст. 142 и 149 ГК, а с 1 октября 2013 г. — развернутое «регулирование» бездокументарных ценных бумаг как вида (!) ценных бумаг (абз. 2 п. 1 ст. 142, ст. 149—149.5 ГК РФ). Слава Богу, что не в качестве *вещей*, а в качестве лишь «*иного имущества*» (ст. 128 ГК РФ).

450². **Безналичные денежные средства.** Представление о том, в чем заключается существо нашего взгляда на это понятие, читатели уже имели случай почерпнуть, во-первых, из п. 432, во-вторых — из предыдущего пункта настоящего Учебника. Резюмируя сказанное в них укажем следующее. Словосочетания «безналичные деньги» и «безналичные денежные средства» можно употреблять только в политэкономическом и житейском, но никак не юридическом смысле слова. ***Никаких безналичных денежных средств*** (тем более — безналичных денег) ***как особого объекта гражданских прав не существует***; противоположное указание, данное на сей счет в новой редакции ст. 128 ГК, является бессодержательным, ибо ни в самом Кодексе, ни в иных нормативных актах не разъясняется, что же именно представляют собой упоминаемые в ней «безналичные денежные средства» — кроме самого *термина* мы, собственно, ничего не имеем. *Денежные требования*, которые имеют к своим обслуживающим кредитным организациям их клиенты — владельцы банковских счетов (требования по счетам) — не являются деньгами даже с экономической точки зрения, не говоря уже о точке зрения юридической, поскольку их использование для целей и в процессе безналичных расчетов основывается *исключительно на договорах* между плательщиком и получателем платежа. Помещаемое в них условие о безналичных расчетах по денежным обязательствам не изменяет *денежного содержания* этих обязательств и их природы как *денежных обязательств*, а всякое денежное обязательство (в том числе и то, стороны которого условились о его прекращении с помощью безналичных расчетов), всегда может быть прекращено передачей наличных денег (уплатой или платежом), что и будет иметь значение акта его *исполнения*. Объявление требований по банковским счетам «безналичными денежными средствами» является исключительно данью обыденному словоупотреблению, а их причисление к «иному имуществу» носит чисто технический характер (надо же их было куда-нибудь отнести?!). Оно

стало возможным исключительно благодаря неопределенности того смысла, которое вкладывается не только в термин «безналичные денежные средства», но и в термин «иное имущество». Никакой надобности в объявлении денежных требований по банковским счетам особыми объектами гражданских прав не существует, поскольку все происходящие с ними юридические пертурбации исчерпывающим образом описываются при помощи учения о динамике (возникновении, изменении или прекращении) гражданских правоотношений, о чем будет самым подробным образом рассказано в Особенной части настоящего Учебника (п. 1008).

Рядом с концепцией безналичных денежных средств — прав требования клиентов к банкам по обслуживаемым последними банковским счетам стоит концепция *безналичных денежных средств — объекта права собственности клиента* (владельца счета). Разные сторонники этой концепции дают ей различное объяснение. Так, например, Л. Г. Ефимова, к имени которой, по всей видимости, и нужно приурочивать появление этого взгляда, опираясь еще на старую редакцию ГК, причислявшей *деньги* к вещам, указывала: «...В соответствии со ст. 128 и 130 ГК деньги являются движимыми вещами. Понятие «деньги» раскрывается в ст. 140 ГК РФ. Ее нормой установлено, что законным платежным средством являются рубли, причем, они могут передаваться как путем наличных, так и безналичных расчетов. То есть способ расчетов не влияет на свойства денег или на вид платежа. Аналогично из редакции п. 1 ст. 1 Закона РСФСР от 9 октября 1992 г. "О валютном регулировании и валютном контроле" следует, что к понятию "валюта Российской Федерации" отнесены не только монеты и банкноты Банка России, но и средства в рублях на счетах в банках. ... В соответствии со ст. 140 ГК термин "валюта" является синонимом термина "деньги". Таким образом, получается, что деньги как в наличной так и в безналичной форме законодательство считает вещами, которые могут быть объектом права собственности. Отсюда следует, что на безналичные деньги распространяется режим права собственности»[429]. Далее автор ссылается также на нормы ГК о предприятии, в состав которого могут входить денежные требования и которое само может быть объектом права собственности (отсюда, надо полагать, следует, что в собственности могут находиться и все составные части предприятия, в том числе, стало быть, и безналичные деньги), а также СК, который также упоминает о денежных средствах, внесенных во вклад на имя любого из супругов как об общей совместной собственности супругов.

Стараясь быть объективной, Л. Г. Ефимова не может, конечно, не признать, что «... правоотношения по договору банковского счета изначально являются обязательственными»; что «... запись на банковском счете удостоверяет, в какой сумме (т.е. в каком размере) банк является должником своего клиента»; что «...арбитражная практика рассматривает правоотношения по поводу безналичных денег глав-

429 *Ефимова Л. Г.* Безналичные деньги — законное средство платежа. С. 82.

ным образом как обязательственные»; что «... особенностью права собственности на безналичные деньги является отсутствие у собственника права владения», а «...право пользования безналичными деньгами совпадает с правом распоряжения», ибо «...потребительная стоимость денег извлекается из них в процессе их обращения»; что, наконец, поскольку «...безналичные деньги являются обязательствами, а наличные — вещами, различия в правовом режиме неизбежны. Например, ...наличные деньги ...передаются путем простого вручения. Как вещи. Передача безналичных денег осуществляется путем перевода средств с одного счета на другой»[430] и т.д. Но о чем же — с ее точки зрения — все это говорит? Только о том, что «...безналичные деньги подчинены ***смешанному, вещно-обязательственному правовому режиму***. Являясь изначально обязательствами банков, которые не имеют вещественной формы, безналичные деньги тем не менее унаследовали от наличных *некоторые черты режима вещных прав*: ***в силу юридической фикции на них распространяется режим права собственности и используется вещно-правовая система передачи***. Тем самым разница между наличными и безналичными деньгами хотя и остается, но оказывается весьма размытой»[431].

Об этой концепции, возможно, не следовало бы и упоминать, поскольку она достаточно подробно разобрана и разоблачена[432], если бы не так давно она не обрела второго дыханья, причем, стараниями лиц, от которых этого можно было бы меньше всего ожидать — представителей ярославской цивилистической школы. В конечном итоге Е. Я. Мотовиловкер и И. Б. Гуляев — авторы статьи с многообещающим названием «Безналичные деньги как юридический феномен (развенчание основной концепции)» — на поверку лишь несколько перелицовывают только что цитированные тезисы Л. Г. Ефимовой. Единственная вносимая ими «новация» состоит в том объяснении, которое они придумали для причисления *безналичных денег* (кстати, они избегают этого термина, предпочитая говорить «деньги на счете») к категории *вещей*: оно уже не ограничивается одними только игрищами с законодательной терминологией, но претендует на некую содержательность, хотя и не новую. В основе этого объяснения — соображение, высказанное еще в советское время Э. Г. Полонским и В. А. Плинером, согласно которому «...собственник денег всегда (кроме, разве, коллекционера) выступает именно как собственник ***определенной суммы денег***; конкретные денежные знаки — это лишь оболочка, в которой содержится определенное количество денежных единиц...»[433]. Сказанное по существу эквивалентно тезису Л. Г. Ефимовой о *распоряжении* деньгами как единственной универсальной правовой форме реализации права собственности на деньги: так происходит потому, что *деньги в гражданском обороте фигурируют всегда и исключи-*

---

430 *Ефимова Л. Г.* Безналичные деньги — законное средство платежа. С. 81, 82, 83.

431 Там же. С. 83.

432 Наиболее подробно на этот счет — см.: *Башкатов М. Л.* «Вещная» концепция безналичных денежных средств и реформа гражданского законодательства // Частное право и финансовый рынок : сб. ст. Вып. 1. М., 2011. С. 82—105.

433 *Полонский Э. Г., Плинер В. А.* О правовом регулировании расчетных и кредитных отношений // Советское государство и право. 1962. № 6. С. 74.

*тельно как вещи, определенные* ***одними только родовыми признаками*** *— валютой* (денежной единицей) и *количеством*. Индивидуальные признаки денежных знаков (банкнот, монет, записей на счетах) обороту неинтересны и для него неважны; если вдруг интересны и важны, как в случае с коллекционером, то, стало быть, они фигурируют в обороте уже не как деньги. Нет смысла быть собственником конкретных *денежных знаков* — для оборота достаточно знать, что ты — собственник определенной *денежной суммы*. Все остальные тезисы ярославских авторов представляют собой различные способы выражения этого — в общем, всем известного и никем не оспариваемого — положения, например: «... внутренний смысл наличных денег как вещей заключается в том, что они дают возможность своему обладателю платить *отраженную в их естестве денежную сумму*, держать ее в руках, т.е. использовать их *как деньги*»; «...находящиеся на счете гражданина А. пять тысяч рублей являются реальными деньгами, потому что *данная денежная сумма* а) может быть использована гражданином А. как средство платежа, б) т.е. может функционировать как *определенное количество денежных единиц*»; благодаря записи на счете «...находящиеся на счете некоего клиента деньги могут выполнять функцию денег, а значит, выступать самостоятельным объектом, т.е. *отдельной вещью в виде определенной денежной суммы*»; «...вещная природа денежного знака заключается а) не столько в его телесности, не столько в том, что он имеет вид ограниченного в пространстве тела, б) сколько в том, что его тело *отражает определенное количество определенных денежных единиц*, т.е. выступает носителем информации *об определенной денежной сумме*»; «...законодатель считает, что а) не только запись на денежном знаке б) но и запись на счете вполне достаточна для того, чтобы обозначенная там *денежная сумма выступала принадлежащим клиенту объектом*»[434]. Остается скорректировать понятие о праве собственности, приспособив его под новое, получившееся таким образом понятие вещи, а именно — сведя его к одному единственному правомочию (распоряжения)[435] — и готово! Безналичные деньги оказались и вещами, и объектами права собственности.

Что тут можно сказать? Конечно, законодательная терминология никак не может быть аргументом для ученого (вспомним уже неоднократно цитированного нами М. М. Агаркова — см. предисловие к первому тому и п. 50 Учебника); о терминологии различных законодательных актов, т.е. терминологии, вводимой и используемой в различных целях, часть которой, к тому же по сей день остается не расшифрованной, нечего и говорить — ею противопоказано пользоваться не только ученым, но и практикам. Это раз.

Второе. Обращает внимание, что при всем своем преклонении перед законодательной и формально-логической стороной вопроса сторонники «вещной» («собственнической») теории безналичных денег никак не могут обойтись понятиями традиционного содержания и терминами традиционного значения — они всякий раз вынуждены

---

434 *Мотовиловкер Е. Я., Гуляев И. Б.* Безналичные деньги как юридический феномен (развенчание основной концепции) // Проблемы гражданского права и процесса : сб. науч. тр. Вып. 3. Ярославль, 2013. С. 41, 42, 43, 44.

435 См.: Там же. С. 45–50.

вкладывать в них что-то свое, оговариваясь о некоем «особом смысле» едва ли не всех ключевых понятий, используемых ими для объяснения своих рассуждений. Вот стали, казалось бы, рассуждать о вещах — и вдруг раз! — оказывается, что вещи совсем не обязательно должны быть материальными! Или вот заговорили о праве собственности, а оно раз! — оказывается, не содержит в себе ни владения, ни пользования — одно только сплошное распоряжение. Стали говорить о передаче — выяснили, что безналичные деньги если и передаются, то совсем не так, как наличные. Что скажет на это непредвзятый человек, пребывающий хотя бы в относительных ладах с логикой? Только одно: если концепция «не живет» без «*особого смысла*» тех ключевых понятий, на которых она строится, это значит, что концепции ... просто нет! Как только мы заводим речь о вещи (собственности, передаче и т.д.) «в особом смысле», это значит только одно — мы говорим *не о вещи, не о собственности и не о передаче*. С тем же успехом можно было бы отнести к категории вещей такие, например, блага, как жизнь, здоровье, доброе имя; семейное положение; награда и взыскание; преступление и наказание и т.п. — все это ***вещи***, хотя и некоего «особого рода»; их передача будет производиться по-другому, чем передача привычных материальных вещей; ну а поскольку они — вещи, они могут быть и объектами права собственности, только, конечно, «в определенном смысле» и т.д. Как это называется? Правильно: чушь собачья, потому что на самом деле говорим о множестве самостоятельных, слабо связанных друг с другом понятий, природу которых мы то ли не сумели, то ли поленились устанавливать, и которые по этой причине предпочли обозначить старыми, хорошо известными, «проверенными» терминами. Проблема в том, что мысль должна двигаться от понятия — к термину, а не от термина — к понятию. Содержание понятия предопределяет то, к какому роду понятий его отнести и, стало быть, каким термином обозначить. Нам же предлагают сделать наоборот: сначала обозначить понятие неким термином, а потом начать корректировать содержание родового понятия, им обозначаемого.

Наконец, третье. При всем уважении к Э. Г. Полонскому и В. А. Плинеру я не могу не заметить, что их имена все-таки неслучайно не находятся в первом ряду советских цивилистов. Почему? Думается, в том числе и из-за употребленного ими выражения «собственник определенной суммы денег». Конечно, если в слово «собственник» вложить *чисто экономическое содержание*, т.е. понимать под собственником того, кто является *господином* над известной ценностью, ее *хозяином* или *распорядителем* всеми мыслимыми способами, никаких проблем не будет. Но если под собственником здесь пытаться понимать того, кому принадлежит *право собственности* («на сумму денег»), то высказывание получится бессмысленным. Почему? Потому что в рамках сперва римской, затем — средневековой европейской, затем — российско-германской и, между прочим, английской системы права понятие о праве собственности как абсолютном праве на вещи никогда не мыслилось иначе, как в виде права на ***индивидуально-определенную движимую вещь***: при этом под вещами понимаются *исключительно материальные предметы*, доступные для *владения — фактического господства физических лиц*. Можно сколько угодно орать насчет того, что экономическая жизнь уже дав-

но изменилась и что в экономическом обороте оказались такие блага, которые в период формирования канонического понятия о праве собственности в нем не фигурировали, отношения по их принадлежности не получали правового оформления и оттого юристы не смогли учесть особенности таких отношений при формулировании общего понятия о праве собственности — все эти и иные подобные соображения (абсолютно соответствующие действительности) будут означать только одно: европейское (не только континентальное, но и английское!) понятие о праве собственности не допускает своего установления на (а) *нематериальные* (в традиционном (узко-физическом) опять же, смысле этого слова) блага и (б) на блага, определенные *родовыми признаками*. Всякое рассуждение о *собственности* (тем паче — о *праве* собственности) на некую *сумму ценностей* (неважно каких — денег, товаров, прав и т.п.) не может демонстрировать ничего иного, кроме игнорирования его авторами (сторонниками) элементарных основ общей теории гражданского права. Если такие авторы кого и «развенчивают», то только самих себя.

И, наконец, четвертое. Соображение о том, что в тех или иных случаях гражданскому обороту важны не конкретные вещи (денежные знаки), а лишь их общая сумма (количество), свидетельствует вовсе не о возможности установления права собственности «на сумму благ», а как раз о прямо противоположном — о том, что оборот таких материальных благ ***вообще не оформляется с помощью права собственности***. Подробное развитие этой мысли я планирую дать в третьем томе настоящего Учебника, в рамках общего учения о праве собственности и вещных правах[436].

450[3]. **Бездокументарные ценные бумаги.** Согласно определению абз. 2 п. 1 ст. 142 ГК бездокументарными ценными бумагами (БДЦБ) « признаются ... обязательственные и иные права, которые закреплены в решении о выпуске или ином акте *лица, выпустившего ценные бумаги* в соответствии с требованиями закона, и осуществление и передача которых возможны только с соблюдением правил учета этих прав в соответствии со ст. 149 настоящего Кодекса». Коротко говоря БДЦБ — это ***субъективные частные относительные права, особым образом зафиксированные***; особенностями их фиксации определяется технология осуществления и оборота таких прав. Выпуск БДЦБ равносилен *созданию юридических отношений* между лицом, их выпустившим, который (вместе с лицами, обеспечившими исполнения обязанностей, предполагаемых БДЦБ, при их наличии) занимает *обязанную* сторону таких отношений (абз. 1 п. 1 ст. 149 ГК

436 Пока же еще раз отошлю читателей к своим статьям: *Белов В. А.* Что такое передача через присоединенную сеть и является ли она передачей в юридическом смысле этого слова (traditio)? // Законодательство. 2011. № 8. С. 30—38; *Его же.* Гражданско-правовые формы отношений снабжения через присоединенную сеть // Проблемы современной цивилистики : сб. ст., посв. памяти профессора С. М. Корнеева / отв. ред. Е. А. Суханов, М. В. Телюкина. М., 2013. С. 149—190; *Его же.* Правовые последствия посреднической купли-продажи товаров — поставки по отгрузочной разнарядке // Законодательство. 2014. № 7. С. 31—41.

почему-то называет их не обязанными, а *ответственными* — сравните с абз. 2 того же пункта), и лицами, их приобретшими, которые становятся на сторону обладателей прав, составляющих БДЦБ, т.е. *управомоченных лиц*. Все пертурбации с БДЦБ подлежат особенному учету (фиксации), который «...осуществляется ***путем внесения записей по счетам*** лицом, действующим по поручению лица, обязанного по ценной бумаге, либо лицом, действующим на основании договора с правообладателем или с иным лицом, которое в соответствии с законом осуществляет права по ценной бумаге», при условии, что лицо, занимающееся учетом, «... имеет предусмотренную законом лицензию» (п. 2 ст. 149 ГК). Никакие операции с БДЦБ — в том числе их «...передача, залог, обременение другими способами..., а также ограничения распоряжения ими» — немыслимы и не порождают юридических последствий без «... обращения к лицу, осуществляющему учет *прав на бездокументарные ценные бумаги*, для внесения соответствующих записей» (п. 3 ст. 149, п. 1—3 ст. 149.2), ну и, разумеется, самого внесения таких записей. Наконец, именно *в соответствии с данными учетных записей* определяется, по общему правилу, личность того, кто имеет «...право требовать от обязанного лица исполнения по бездокументарной ценной бумаге» (абз. 2 п. 1 ст. 149). Это лицо называется ***правообладателем*** (там же). Исполнение именно такому лицу признается надлежащим (абз. 1 п. 1 ст. 149.1).

Легко видеть, что даже сама терминология, используемая для описания существа и внешности БДЦБ ориентирует нас на близкое родство этого института с классическими ценными бумагами. И дело тут даже не в самих наименованиях («ценные бумаги» — «бездокументарные ценные бумаги»), но еще и в терминологии, обозначающей жизненные этапы и процессы, происходящие с БДЦБ. Хотя БДЦБ это *субъективные гражданские права*, ни законодатель, ни юристы-практики, ни (ориентируясь на последних) юристы-ученые, не используют терминологии, описывающей динамику субъективных гражданских прав. Так, никто не говорит о *возникновении, изменении, прекращении* или *ограничении* бездокументарных ценных бумаг, равно как и об их *осуществлении, охране, нарушении, защите* или *злоупотреблении* (!) ими; изредка можно услышать лишь о том, что БДЦБ кому-нибудь *принадлежат*; об их *переходе* и совсем редко — об *обременении*. Гораздо чаще приходится слышать об эмиссии, выпуске и даже выдаче (!) БДЦБ; об их конвертации; приобретении, отчуждении, покупке, продаже, передаче (!), мене, дарении, залоге, завещании; об их зачислении на счет и об их списании со счета; об их хищении, утрате (!), выбытии из владения (!) собственника (!!!), их истребовании и возврате; наконец, пишутся целые тома о регистрации их выпусков, признании их недействительными и об аннулировании отдельных БДЦБ. Чего стоит одно только выражение «права *на* БДЦБ», используемое, например, п. 2 и 3 ст. 149 и др. нормами ГК! Не прав, *составляющих* (или являющихся) БДЦБ (т.е. самих обязательственных и иных прав, о которых говорится в абз. 2 п. 1 ст. 142 Кодекса), а прав ***на*** них, т.е.

*прав на права*! Или вот еще выражение — «права, удостоверенные БДЦБ» (п. 2 ст. 149.4 ГК). Если БДЦБ — это права, то что такое «права, удостоверенные БДЦБ»? «Права, удостоверенные ... правами»? Бред какой-то. Но ничего — никого это обстоятельство не смущает. Почему? Потому что тот факт, что БДЦБ представляют собой *права*, оказался заключенным в своеобразные «скобки», которые в течение вот уже без малого двух десятков лет предпочитают без особой нужды не раскрывать. Словом, наблюдается *безраздельное господство*, можно сказать, доминирование *вещно-правовой терминологии*: все, что говорится о ценных бумагах — вещах (документах) — все то же самое можно сказать и услышать о ценных бумагах бездокументарных. Несмотря на отсутствие вещи (документа). Но далеко не все, что можно сказать и услышать о *субъективных гражданских правах вообще*, уместно сказать о *тех правах, что составляют БДЦБ*.

Между тем, ознакомление с основами теоретического учения о бездокументарных ценных бумагах убеждает в том, что у них с ценными бумагами ничуть не больше общего, чем, скажем, с земельными участками или паспортами. Вспомним, что центром тяжести ценных бумаг как особой конструкции гражданского права является целенаправленное отделение вопроса о том лице, которому удостоверенное ценной бумагой право *принадлежит*, от вопроса о лице, которое может это право *осуществить* (см. п. 435—438 настоящего Учебника). Если по общему правилу субъективные гражданские права осуществляются *теми лицами, которым они принадлежат* (п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 9 ГК), то *права, удостоверенные ценными бумагами, осуществляются **лицами, формально к тому легитимированными*** признаками самой ценной бумаги и (или) специальными записями, ведущимися обязанным по ним субъектом, безотносительно к выяснению вопроса о том, принадлежат ли этим лицам права на бумаги и из бумаг, или же нет. Кем же осуществляются права, составляющие БДЦБ? Выше об этом уже было сказано — они осуществляются *лицом, определенным в соответствии с данными учетных записей* (абз. 2 п. 1 ст. 149, абз. 1 п. 1 ст. 149.1 ГК). Все бы, казалось, хорошо, кроме одного: абз. 2 п. 1 ст. 149 ГК уточнил, что именно такое лицо и является ***правообладателем*** — т.е. тем, кому *принадлежат* права, составляющие БДЦБ, с тем, кто *обладает ими* (см. еще о правообладателе п. 2 и абз. 2 п. 4 ст. 149, п. 1, 3, 5 ст. 149.2, ст. 149.3, 149.4, п. 1 ст. 149.5). Что же, в таком случае, особенного в том, что права, составляющие БДЦБ, осуществляются теми же лицами, которым они ... принадлежат? Пожалуй, только то, что круг таких лиц будет определяться иначе: в общем случае — по-человечески, т.е. в соответствии с теми *материально-правовыми фактами*, которые стали основаниями возникновения, изменения или прекращения юридических отношений (договорами, иными сделками, корпоративными актами, событиями и др.), а в случае с БДЦБ — весьма необычно «... в соответствии ... с *данными учетных записей*»! Есть запись — есть правообладатель, а нет записи — нет и правообладателя, хотя бы все факты и свидетельствовали об ином. Их заведомо пересиливает такой юридический «фактик», как *внесение учетной записи*...

Несуразность итогов подобной «конструкции» столь очевидна, что и конструкцией-то ее назвать сложновато. Ну в самом деле, какие

такие суперсоображения могли бы заставить законодателя отказаться от привязки юридических последствий к системе нормальных юридических фактов (в первую очередь — договоров) и заменить ее системой учетных записей? Практика, кстати сказать, показывает, что на самом деле этого-то как раз и не произошло: материально-управомоченные по БДЦБ лица как определялись прежде в общегражданском порядке, так и продолжают определяться именно так; собственно, даже новый ГК это отражает. Так, например, п. 4 ст. 149 и п. 6 ст. 149.2 ГК, регулируют, в числе прочих, ситуацию, касающуюся *нарушения порядка учета* прав, составляющих БДЦБ; п. 4 ст. 149.2 — последствия отказа отчуждателя БДЦБ от совершения действий, направленных на изменение учетных записей по этому вопросу; п. 5 ст. 149.2 — целых три ситуации, в которых БДЦБ могут уже поменять своего обладателя, но из учетных записей этого обстоятельства в течение какого-то времени не будет видно; ст. 149.3 и 149.4 — случай неправомерного списания БДЦБ со счета правообладателя и определяет последствия их возврата таковому. Видно, что во всех этих (а быть может, и в каких-то других) случаях законодатель не исключает ситуаций, когда права, составляющие БДЦБ, могут быть «учтены» на имя лица, которое на самом деле не должно было бы их иметь, и, соответственно, наоборот, когда обладателем БДЦБ является лицо, не внесенное в учетные записи. В *таком* виде БДЦБ действительно весьма похожи на ценные бумаги классические, с той только разницей, что в случае с БДЦБ отсутствуют бумаги-документы — вещи, которые могли бы стать объектом права собственности. Следовательно, права, составляющие БДЦБ, должны обращаться (переходить, закладываться, обременяться) в результате совершения *абстрактных распорядительных сделок*, похожих на договор уступки требования (цессии), но соединенных с актом, отсекающим возможность обязанного лица противопоставлять приобретателю какие бы то ни было возражения из своих отношений с предшественником приобретателя. Роль и значение такой сделки выполняет (судя, опять-таки, по п. 4 ст. 149.2 ГК) «...представление лицу, осуществляющему учет прав на бездокументарные ценные бумаги, распоряжения о проведении операции по счету», или (короче), само это ***распоряжение о проведении операции по счету***[437].

Вопрос о допустимости или недопустимости признания БДЦБ объектами права собственности долгое время имел чисто практическую подоплеку: считалось, что именно «собственники» способны предложить правообладателю более эффективное средство защиты

---

437 Как уже отмечалось (п. 438 Учебника), на практике оно называется либо *передаточным распоряжением*, либо *поручением на перевод ценных бумаг*; первое дается при переводе БДЦБ по счетам, открытым в *системе ведения реестра* владельцев БДЦБ (по терминологии п. 2 ст. 149 ГК такой — реестровый — учет ведется «...лицом, действующим по поручению лица, обязанного по ценной бумаге», или ***регистратором***); второе — при переводе БДЦБ по *счетам депо*, который осуществляется «... либо лицом, действующим на основании договора с правообладателем или с иным лицом, которое в соответствии с законом осуществляет права по ценной бумаге», или, говоря проще, ***депозитарием***. Передаточное распоряжение составляется по форме, утвержденной в качестве Приложения № 1 к Положению о реестре владельцев именных ценных бумаг, утвержденному постановлением ФКЦБ России от 02.10.1997 № 27; поручение на перевод — по форме, утвержденной письмом ФКЦБ от 06.04.2000 № ИК-09/1699.

своих прав, чем оппоненты из конкурирующего лагеря. Таким средством до недавнего времени считалась *виндикация* — истребование БДЦБ, списанных со счета обладателя против его воли, из чужого незаконного владения — в которой весьма привлекали условия допустимости таковой в отношениях с добросовестным приобретателем. Кроме того, сама постановка вопроса о виндикации практически означала, что спорные БДЦБ (несмотря на свое незаконное списание со счета обладателя) вроде как никогда и не выбывали из его собственности, что позволяло лицу, потерпевшему от незаконного списания со своего счета БД акций, добиваться не только возврата этих самых акций, но и поворота всех тех действий, которые были совершены благодаря этим акциям и в связи с ними (например, признания недействительными решений общих собраний акционеров, постановленных с участием лица, от которого БД акции в последующем были истребованы). Свое отношение к этой практике я неоднократно высказывал в печати; повторяться здесь не стану, а лишь еще раз отошлю читателя к последнему изданию моей книги «Бездокументарные ценные бумаги». Впрочем, даже тот, кто с нею незнаком, без труда догадается, в чем состоит существо моей позиции по данному вопросу, если заглянет в предыдущий пункт Учебника, посвященный проблематике права собственности на безналичные деньги. В отсутствие *материальных (телесных) движимых вещей, с принадлежностью которых связывается принадлежность удостоверенных ими прав*, говорить о праве собственности на БДЦБ (а значит и обо всем, что с ним связано — в частности, о виндикации) конечно невозможно.

## § 3. Творчество и его результаты: Общие положения (п. 451—457)

451. **Понятие творчества.** *Творческая* деятельность (*творчество*) в самом общем виде может быть определена как самостоятельная интеллектуальная (мыслительная, умственная) деятельность, направленная на создание качественно нового идеального продукта (результата), отличающегося оригинальностью и облеченного в объективную форму. Субъектом творчества может быть *только физическое лицо* (человек), а его содержательной основой — так называемая *первичная информация*, доставляемая *ощущениями* (материал для мыслительной обработки). Всякая интеллектуальная деятельность должна сопровождаться внешними проявлениями *физической активности*, без которой идеальный по своей природе результат умственной деятельности 1) не сможет быть облечен в объективную форму и 2) не сможет быть обнародован (доведен до сведения неопределенного круга лиц).

Нетрудно заметить, что признаки, заложенные в сформулированном определении (равно как и всех иных определениях творческой деятельности, предложенных в разное время различными учеными), четко распределяются на две группы: (1) признаки, характеризующие

саму деятельность, ее субъектов, условия и предпосылки, а также (2) признаки, характеризующие результат этой деятельности.

Признаки *творчества* суть следующие. Творчество — это деятельность:

1) осуществляемая *только и исключительно физическими лицами*, причем, любыми — как полностью, так и частично дееспособными, ограниченно дееспособными и вовсе недееспособными[438];

2) непременно *самостоятельная*, т.е. творчество не может представлять собой намеренного повторения действий, ранее кем-либо уже совершенных;

3) имеющая *интеллектуальный характер*, т.е. она должна быть сознательной — мыслительной (умственной), либо духовной;

4) логически завершающаяся облечением идеального результата в *объективную* — существующую независимо от создателя и единообразно воспринимаемую другими лицами — *форму*.

*Результат творческой деятельности*:

1) имеет *нематериальный характер*, в том смысле, что он должен быть отличаем от физически осязаемого предмета, который является объективной формой этого результата;

2) является *качественно новым*, т.е. прежде не существовавшим, на момент своего создания — уникальным результатом человеческой мысли;

3) отличается *оригинальностью* (*индивидуальностью*), т.е. несет в себе отпечаток индивидуальности своего создателя (его личного багажа знаний (памяти), образа мышления, особенностей восприятия окружающей действительности, особенностей выражения своих мыслей и эмоций и т.п.);

4) должен быть *облечен в объективную форму*.

Следуя словоупотреблению части четвертой ГК современная научная и учебная литература по гражданскому праву предпочитают говорить не о *творческой*, но об *интеллектуальной* деятельности. Если считать эти слова юридическими синонимами, то разницы, конечно, нет. Между тем этимологически правильно говорить именно о *творческой* деятельности как лишь о *частном случае деятельности интеллектуальной*: так, решение арифметических примеров или алгебраических уравнений, построение графиков функций и производство тригонометрических вычислений, несомненно, представляли бы собой процесс *интеллектуальной* деятельности, которую, однако, вряд ли можно было бы считать *творческой* (разве только если бы подобные вычисления осуществлялись бы какими-то новыми, прежде неизвестными способами). Можно сказать, что совершение любых действий (не рефлекторных телодвижений, но именно действий) имеет своей предпосылкой известный — более-менее сложный — интеллектуальный процесс; результат всякого действия, следовательно, будет результатом *интеллектуальной деятельности*. Гражданское же право признает объектами интеллектуальных прав нематериальные блага, являющиеся результа-

438 За исключением тех, которые не в состоянии понимать значения своих фактических действий и (или) руководить ими. Деятельность таких лиц не будет иметь интеллектуального (сознательного) характера. Напечатанные ими «произведения» не будут чем-либо отличаться от текстов, набитых на пишущей машинке стаей обезьян, написанные «картины» — от мазни, оставленной на листе бумаги лапкой влезшей в лужу краски вороны, сочиненная «музыка» — от какофонии, производимой кошкой, пробежавшей по клавишам рояля.

тами *одной только творческой*, но не всякой вообще деятельности, требующей приложения интеллекта (интеллектуальной деятельности).

452. **Вторичный характер и срочная охрана результатов творчества.** Результаты творческой деятельности представляют собой вторичную информацию не только в смысле ее сознательного (нечувственного) продуцирования, но и в том смысле, что оно никогда не осуществляется «на пустом месте» (с чистого листа). Основой творческой деятельности является не только *первичная информация*, доставляемая человеку его собственными ощущениями материального мира, но и *вторичная информация, выработанная прежде него*, — база тех знаний и творческих достижений, которая создана всеми предшествующими поколениями людей. Признавая тот бесспорный факт, что основание гражданско-правовой охраны состояния принадлежности результата творческой деятельности составляет персональная заслуга физического лица — его создателя, невозможно отрицать и тот (не менее очевидный факт), что *без достижений предшественников получение этого результата было бы невозможным*. Представлялось бы справедливым и логичным по прошествии какого-то времени включить и этот вновь созданный результат в общую научную и культурную «копилку» человечества, предоставив тем самым возможность его использования последующим поколениям. Это означает, что гражданско-правовая охрана принадлежности результатов творческой деятельности с помощью исключительных прав должна быть *срочной*.

Продолжительность сроков существования исключительных прав **зависи**т от природы их объектов. Именно: на объективно неповторимые результаты творческой деятельности имеет смысл признавать *долгосрочное исключительное право, не подлежащее досрочному прекращению, но и не способное к продлению*. Права на такие объекты логично признавать только и исключительно за авторами — теми самыми субъектами, особенности психики которых и обусловили в конечном счете создание уникальных продуктов. Если законодательства большинства стран (не исключая и России) признают такие права еще и за наследниками авторов, то делают они это, по всей видимости, исходя из представления о том, что исключительная возможность извлечения доходов от использования результата творческого труда в течение некоторого времени после смерти автора еще может быть сохранена как справедливая (не особенно сильно «наступающая» на интересы общественные). На объекты же технического творчества, которые привязаны в большей степени к законам природы, экономическим и социальным задачам общества и в меньшей — к индивидуальности их создателя, возможно признание *кратко- и среднесрочных исключительных прав*, причем, существующих лишь при условии совершения их обладателем *специальных действий, направленных на их поддержание в силе и (или) продление*. Ясно, что такие действия будут совершаться обладателем права только тогда, когда он рассчитывает окупить собственные затраты на внедрение такого объекта в производство или торговую практику и в последующем — извлечь прибыль от его исключительного использования.

453. **Независимость прав на результат творческой деятельности и прав на вещь, являющуюся его объективной формой.** От *результата творческой деятельности* необходимо точно отличать тот *материальный носитель*, в котором соответствующий результат объективно выражен (воплощен)[439]. Результат творческой деятельности — нематериальная субстанция — не может быть объектом *вещного* права, точно так же и вещь (та оболочка, в которую заключен результат творческой деятельности) не может стать объектом права *исключительного*. Некоторые результаты творческой деятельности по своей природе таковы, что в принципе не могут существовать без вещественной оболочки (картина, скульптура, архитектурная форма, произведение садово-паркового искусства, фотография, аудио- и видеозаписи и др.), но даже в этом случае *произведение никогда не может быть сведено к своей оболочке*. Необходимо, таким образом, различать *исключительное право на результат творческой деятельности* (нематериальное благо) и *вещное право на материальный объект*, являющийся объективной формой этого произведения (материальное благо). В отечественном законодательстве закреплен принцип взаимной независимости данных прав друг от друга: *исключительное право* на результат интеллектуальной деятельности само по себе *не доставляет вещного права* на материальный объект, являющийся его носителем[440], а *приобретение в собственность вещи*, в которой выражен результат творческой деятельности, *не влечет ни возникновения у ее приобретателя исключительных прав на этот результат* (п. 2 ст. 1227 ГК)[441], *ни прекращения исключительных прав у их обладателя*[442] (п. 1 ст. 1227).

---

439 В зависимости от вида результата творческой деятельности он может быть представлен вовне в виде листов рукописи или нотной записи, экземпляра книги или журнала, покрытого красками листа бумаги или холста, куска мрамора или бронзы, здания (как совокупности стройматериалов, представляющей собой в то же время и архитектурное произведение), устройства (машины, механизма, инструмента, прибора и др.), заключающего в себе запатентованный объект, особи животного или образца растения, составляющего существо селекционного достижения и т.д.

440 Так, написание картины чужими красками на чужом листе бумаги представляет собой классический случай переработки вещи, судьба права собственности на которую может существенно разниться в зависимости от случая (см. ст. 220 ГК и Особенную часть Учебника). Однако ни в одном из случаев право собственности на картину не будет признано за художником *потому*, что он — обладатель исключительного права на картину как произведение изобразительного искусства.

441 Так, покупка экземпляра и даже всего тиража книги, не обращает покупателя ни в автора, ни даже в издателя этой книги; приобретение картины или статуи не делает ее приобретателя художником или скульптором; приобретение экземпляра устройства, заключающего в себе изобретение, не делает собственника этого экземпляра устройства ни изобретателем, ни обладателем патента и т.д. Исключение составляют случаи, предусмотренные абз. 2 п. 1 ст. 1291, а также п. 2 ст. 1291 ГК.

442 Исключения составляют случаи исчерпания исключительных прав на произведения науки, литературы и искусства (ст. 1272 ГК), фонограммы (ст. 1325), первые публикации произведений, обнародованных после смерти авторов (ст. 1344), на запатентованные объекты (ст. 1359), селекционные достижения (п. 6 ст. 1422), товарные знаки (ст. 1487), а также на топологии интегральных микросхем (п. 3 ст. 1456).

Такое противопоставление создает, конечно, почву для возникновения коллизий интересов обладателей права на материальный объект (вещь), воплощающий собой результат творческой деятельности, и обладателя права на сам этот результат творческой деятельности (исключительного права).

Какими должны быть принципы их решения?

Вопрос о том, создавать ли задуманный результат в объективной форме (и если да, то в какой именно), изготавливать ли экземпляры созданного таким образом произведения (и если да, то опять-таки в каком виде и количестве), вводить ли их в гражданский оборот (и если вводить, то на каких условиях и т.п.), находятся в компетенции *обладателя исключительного права*, ибо перечисленные действия представляют собой частные случаи реализации им возможности воспроизведения результата творческой деятельности. Но после того как эти вопросы обладателем исключительного права решены, а экземпляры произведения с его согласия изготовлены и правомерно введены в оборот (т.е. существуют лица, добросовестно приобретшие экземпляры произведения), есть все основания *отдать приоритет вещным правам на эти экземпляры*. Только в том случае, когда произведение объективно может существовать в единственном экземпляре, можно ограничить право собственности на этот экземпляр *ограниченным вещным правом автора заключенного в нем произведения на доступ к таковому — правом доступа* (ст. 1292 ГК), либо так называемым *правом следования* — субъективным правом, относящимся по своей природе к категории *обязательственных прав* или *требований* (ст. 1293 ГК)[443].

454. **Уникальные и повторяемые результаты творческой деятельности.** Области человеческой деятельности, в которых возможно творчество, чрезвычайно разнообразны. По всей видимости, творчество возможно *везде* — не только с пером писателя и за мольбертом художника, но и со шваброй в руке и за кухонной плитой. Но по своему содержанию все эти многочисленные области распадаются на две следующие группы: 1) области, в которых *возможность независимого творческого создания идентичных результатов несколькими различными лицами объективно исключается* (духовное творчество), и 2) области, которые сами по себе *не исключают такой возможности* (научное и техническое творчество, а также мастерство). Соответственно, сами результаты творческой деятельности логично разделить на 1) *объективно неповторимые* (*уникальные*) и 2) *повторяемые* (*воспроизводимые*).

В зависимости от того, относится ли результат творческой деятельности к разряду *уникальных* или *повторяемых*, различаются задачи гражданского права по правовому оформлению и охране их принадлежности.

---

443 Исключительные права авторов произведений архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства с предоставлением им права на реализацию соответствующего проекта другому лицу трансформируются в права авторского контроля и надзора за разработкой документации и реализацией соответствующего проекта, а также в право авторского участия в такой реализации (ст. 1294 ГК).

Прежде чем оформить принадлежность *повторяемого* творческого результата, гражданскому праву нужно каким-то образом его *формально обособить* («застолбить»), констатировав первенство (приоритет) определенного лица в получении такого результата к известной дате. Подобное *формальное* (*юридическое*) *обособление* осуществляется путем *государственной регистрации факта достижения соответствующего результата*; только после такой регистрации можно вести речь об установлении на этот результат субъективного гражданского (исключительного) права известного лица. Исключительные права, оформляющие принадлежность результатов творческой деятельности, допускающих возможность независимого получения (повторения), называются *патентными*.

Если объектом гражданско-правовой охраны планируется сделать *уникальный* результат творчества, то необходимости в его специальном обособлении, понятное дело, не возникает — ведь он и без того объективно обособлен своей уникальностью. Исключительные права, оформляющие принадлежность уникальных результатов творческой деятельности, возникают *безотносительно к государственной регистрации факта достижения творческого результата* и называются *авторскими* либо *смежными с авторскими* правами.

Сказанное не следует воспринимать в том смысле, что патентоспособные объекты не могут быть объектами авторских прав. У каждого изобретения (полезной модели, промышленного образца, селекционного достижения) есть конкретный создатель (автор); именно он приобретает *комплекс личных неимущественных прав в отношении соответствующего объекта*, а также *способность к приобретению патентного* (*исключительного*) *права* (к получению патента). Эта способность может быть реализована автором самостоятельно, но чаще она отчуждается автором определенному лицу или лицам, которые в последующем и получают патент на свое имя; в результате происходит разделение прав автора (личных неимущественных прав) на объекты промышленной собственности с патентными (исключительными) правами на них между различными лицами. Из-за того, что главную ценность в имущественном обороте составляет, конечно, патентное (исключительное) право, и создается иллюзия, будто бы авторское право к патентоспособным объектам не имеет вовсе никакого отношения, — имеет, и самое непосредственное! Правильнее будет сказать, что если исключительное право на уникальный результат творческой деятельности возникает *безотносительно к государственной регистрации факта создания такого результата*, то исключительное право на такой результат творческой деятельности, который может быть получен независимо друг от друга несколькими различными лицами, возникает *не ранее формального юридического обособления* (*приурочения или приражения*) *самого этого результата и исключительного права на таковой к определенному лицу*[444].

---

444 Ср. ошибочное указание подп. 1 п. 2 ст. 1345 ГК (о том, что автору патентоспособного объекта принадлежит исключительное право на таковой) с правильным указанием п. 1 ст. 1358 ГК (о том, что такое право принадлежит патентообладателю). Разнице в терминах — в одном случае говорится просто об «исключительном праве», в другом об «исключительном праве *на использование* произведения» — не следует придавать больше значения, чем она действительно имеет: согласно ст. 1229 ГК существо➲

*см. п. 449

Как отмечалось выше*, альтернативой формальному обособлению результатов научно-технического творчества является не формальное правовое (патентное), но *фактическое их обособление* за определенным лицом; таковое производится посредством сохранения конфиденциальности информации (сведений) о существе творческого достижения. Возможность *монопольного фактического использования* подобным (фактическим) образом обособленного воспроизводимого результата творчества не может составить содержания субъективного права и не может быть противопоставлена лицам, приобретшим *как фактическую, так и правовую* возможность использования идентичного творческого результата. Возможность сохранять состояние неизвестности (режим конфиденциальности) сведений о сути творческого достижения существует сколь угодно долго и охраняется правом независимо от того, в каких целях эта возможность реализуется (в целях ли использования соответствующего достижения или, напротив, для предотвращения его использования другими); составной ее частью является возможность манипулирования режимом конфиденциальности, в том числе в виде установления режима более или менее комфортного доступа третьих лиц к таким сведениям. Эти возможности по всей видимости должны быть отнесены к разряду элементов *гражданской правоспособности*.

455. **Произведения и их виды.** *Уникальные* (объективно неповторимые) результаты творческой деятельности в юридической науке принято называть *произведениями*. Под *произведением* понимается такой результат творческой деятельности[445], который представляет собой систему объединенных единым авторским замыслом идей, мыслей и образов, выраженных сочетаниями символов, цветов и (или) звуков и облеченных в объективную (материальную) форму[446]. С известной долей условности обычно говорят, что все произведения, охраняемые гражданским правом, подразделяются на произведения *науки*, *литературы* и *искусства*. Условность данной классификации состоит в том, что она не вполне последовательна[447]

---

➲исключительного права состоит как раз в *использовании* результата интеллектуальной деятельности; других исключительных прав (не на использование, а на что-то другое) не бывает.

445 Отнесение произведений к категории результатов творческой деятельности указывает на то, что произведению присущи все признаки этого родового понятия, прежде всего новизна (уникальность на момент создания) и оригинальность (авторская индивидуальность).

446 В основе данного определения произведения положено считающееся классическим определение В. И. Серебровского в котором, однако, не подчеркивается *системности* произведения, а творческой именуется деятельность не по *выработке* (созданию) системы идей, мыслей и образов, а лишь по ее *воплощению* в объективную форму.

447 Под *произведениями науки* понимаются любые произведения, направленные на систематизацию знаний об объективной действительности, а также на выработку средств, приемов и методов практического применения этих знаний; *литературными* называются словесные произведения художественного, публицистического, пропагандистского и агитационного, учебного, документального, информационного➲

и не вполне полна (так, ею не охватываются, в частности, переводы, музыкальные редакции, эстрадные и цирковые номера и трюки, фокусы, произведения картографии, составные произведения, базы данных и программы для ЭВМ[448]).

Как мы уже знаем, наряду с собственно *произведениями* (объектами, охраняемыми исключительным правом, возникающим из факта авторства) существуют также результаты творческой деятельности, охраняемые в рамках институтов смежных и патентных прав. Объекты *смежных* прав не имеют специального обобщенного наименования; имея в виду специфику их создания, а также тесную связь с объектами авторского права, таковые также можно было бы назвать произведениями, но (в противовес произведениям — объектам авторского права) *произведениями творчества, соединенного с личным опытом и техническими навыками* (индивидуальным мастерством). Объекты патентных прав обычно называются объектами промышленной собственности или патентоспособными объектами; имея в виду, что их охрана осуществляется в рамках не только патентного, но также и авторского права, мы предложили бы именовать их *произведениями технического творчества* (объекты патентных прав).

Сказанное свидетельствует о нашем стремлении обозначить результаты творческой деятельности — объекты исключительных прав — термином «произведение», разделив таковые на несколько следующих видов по критерию качества и области той творческой деятельности, которая привела к их созданию:




➲и эпистолярного жанра; наконец, произведения *искусства* — это все иные произведения, не охваченные двумя первыми понятиями (произведения живописи, графики, музыки, архитектуры, скульптуры, кино, театра, балета, пантомимы и т.д.).
Из сказанного видно, что *журнальная*, например, публикация по какой-либо *научной* проблеме будет относиться одновременно как к произведениям науки, так и к произведениям литературы; стихотворение же, напротив, может рассматриваться в одно и то же время как произведение литературы и искусства; архитектурный проект — как произведение и науки и искусства. Словом, подразделения данной «классификации» «наползают» друг на друга, из чего видно, что перед нами не классификация, а обыкновенный перечень, более-менее случайный. Это и не удивительно, ибо произведения науки выделены по своему *назначению*, произведения литературы — по *жанру* внутри единой (словесной) формы, а под вывеской «произведения искусства» собраны воедино произведения принципиально различных областей творчества.

448 Традиционное их распределение по трем описанным разрядам — наука, литература, искусство — зачастую «притягивается за уши», подобно, например, тому, как программы для ЭВМ относятся к разряду ... литературных произведений! Очевидно, что для устранения отмеченной неполноты необходим нормальный критерий (или система критериев) нормальной (последовательной) классификации, которой мы предложить пока не готовы. Мы можем лишь предположить, что основополагающим критерием классификации произведений должна стать *сфера творческой деятельности* их создателя.

Думается, что возможность подобного — широкого, универсального — использования термина «произведение» предопределяется изложенным выше* соображением об универсальном характере и всеобъемлющей сфере применения понятия о праве автора результата творческой деятельности. То, что *исключительные* права на различные результаты творческой деятельности возникают из различных юридических фактов, само по себе не отрицает того их качества, которое является объединяющим для всех них признаком — *творческого* (*авторского*) *происхождения*. С этой точки зрения изобретение или исполнение — это точно такое же *произведение*, как, скажем, поэма или скульптура. Употребление прижившегося в авторском праве термина «произведение» для обозначения всех вообще результатов творческой деятельности подчеркивает эту самую — авторскую — их природу, их непосредственную охрану нормами о *правах авторов*.

*см. п. 454

456. **Произведения формальной гражданско-правовой охраны.** Гражданское право смотрит на результаты творческой деятельности с двух различных точек зрения: с точки зрения их 1) *внутренней структуры и внешней оболочки* (формы) или 2) *содержания*. Большинство произведений охраняется лишь в части приданного им их авторами *символического вида* — сочетания символов, цветов и (или) звуков — т.е. в части своей *формы*. При этом право не охраняет *содержания*, наполняющего (составляющего) эту форму.

Поясним сказанное примером. На одну и ту же тему может быть создано неограниченное количество произведений, поскольку одни и те же мысли и идеи могут развиваться, а одни и те же области использоваться различными авторами, будучи облеченными в разнообразные символические формы. Так, *по гражданскому праву* написана масса учебников; тем не менее общность (единство) излагаемого в них содержания не препятствует написанию новых учебников по этой же самой дисциплине, в том числе и тех, что исходят из прежде кем-то принятых и уже описанных (изложенных) мыслей и идей. Для охраноспособности такого рода произведений важна уникальность *не самой системы* идей, мыслей и образов, а той *символической формы, в которую система идей, мыслей и образов заключена творцом* (последовательность слов, словосочетаний и предложений в литературном произведении, последовательность, высота и длительность звуков в музыке, расположение и цвет линий, мазков и штрихов на картине и т.д.).

Правовая охрана *внешнего вида* произведений приводит к выводу о том, что таковая должна им предоставляться *независимо от их достоинств* (п. 1 ст. 1259 ГК)[149]. Нам представляется, что есть смысл хотя

449 «Нехватка» достоинств в произведении не может не отразиться на арсенале способов его реального использования и эффективности такового (неинтересную книгу не станут читать, плохую передачу смотреть, примитивную музыку слушать и т.д.). Но здесь идет речь лишь о *фактическом* использовании; на *правовых* возможностях подобные обстоятельства никак не отражаются. Ясно и то, что понятие о недостатках и достоинствах произведения — понятие относительное, с течением времени изменчивое. Широко известны случаи, когда произведения живописи и литературы получали высокую общественную оценку лишь после смерти их создателей.

бы отчасти пересмотреть это положение. Дело даже не том, что уровень достоинства современных творческих произведений в большинстве своем чрезвычайно низок, а в том, что развитие науки и техники сегодня позволяет создавать и использовать *произведения ярко выраженной антиобщественной направленности*, а также делать это *способами, представляющими опасность для имущества, нравственности, здоровья и даже жизни*. Таковы, в частности, программы — компьютерные вирусы[450], радиопередачи и телепрограммы, а также публикации, *пропагандирующие* жестокость, насилие, воровскую романтику, идеи воинствующего исламизма, национализма, фашизма, проституцию и пьянство, коррупцию и кумовство, подхалимаж и лизоблюдство. Будучи до конца последовательным, следовало бы отказать также и в правовой охране произведений, *дискредитирующих* общепризнанные социальные ценности, убеждения известных социальных групп, содержащих оскорбления или порочащих честь и достоинство личности. Правовая охрана подобных произведений несомненно противоречит публичному порядку; если до сих пор этот принцип не воплотился в законе, то, очевидно, лишь потому, что провести практически ясную грань между *пропагандой* и *обличением* социальных язв (тем паче — между пропагандой и дискредитацией) не всегда просто.

457. **Произведения содержательной гражданско-правовой охраны.** Исключение из принципа правовой охраны формы произведения составляют такие патентоспособные объекты, как *изобретения, полезные модели и промышленные образцы*, а также такие не патентоспособные объекты, как базы данных. Здесь закон охраняет именно *содержание* соответствующего технического либо художественно-конструкторского решения, саму его *идею* или *замысел* (облеченный, разумеется, в объективную форму*). В базе данных охраняется *вся совокупность материалов*, составляющих соответствующую базу «от несанкционированного извлечения и повторного использования» (подп. 4 п. 1 ст. 1304 ГК).

*см. п. 453

В сноске к п. 449 мы уже говорили о том, что понятие воспроизведения (копирования) нематериальных благ — в том числе результатов творческой деятельности — не является однородным. Простое *распространение информации о существе*, допустим, *изобретения*, не может составить нарушения исключительного права на него, поскольку содержанием последнего охватывается лишь такое воспроизведение, которое представляет собой *практическую реализацию изобретения* (т.е. его применение в рамках определенного устройства, машины, механизма и т.д.). В то же время *несанкционированная перепечатка* (т.е. простое воспроизведение) *литературного сочинения* само по себе уже будет нарушением исключительного права автора на таковое, и наоборот — *практическое использование* читателем содержащихся в сочинении авторских выводов и рекомендаций таким нарушением являться не будет. Ясно, что это явление свидетельствует о не вполне однородном понятии исключительного права; но вот вопрос: чем же оно вызвано? Не чем иным, как различным отношением права

450 Пример **С. А. Бабкина**.

к соответствующим объектам. Исключительное право на произведение, охраняемое с точки зрения его *структуры и внешности* (*формы*), исчерпывается *возможностью копирования* (*воспроизведения*) *этой самой формы, но не касается сферы практической реализации содержания произведения*; напротив, исключительное право на результат творческой деятельности, охраняемый с точки зрения его *содержания*, сводится к *возможности практической реализации этого содержания, но не охватывает распространения информации об этом содержании*.

Для содержательной гражданско-правовой охраны произведений их «достоинства» приобретают принципиальное юридическое значение: такое условие, как *возможность промышленного применения*, является одним из условий патентоспособности изобретений и полезных моделей (абз. 2 п. 1 ст. 1350, абз. 2 п. 1 ст. 1351 ГК); *оригинальность* — одним из условий патентоспособности промышленных образцов (абз. 2 п. 1 ст. 1352). То и другое свойства относятся, несомненно, к числу содержательных достоинств соответствующих произведений.

## § 4. Отдельные результаты творческой деятельности (п. 456—461)

458. **Объекты авторского права.** Нормы п. 1 и 2 ст. 1259 ГК содержат *открытый* (*не являющийся исчерпывающим*) *перечень*[451] произведений, охраняемых авторским правом, включающий в себя, в частности: (1) *литературные* произведения (в том числе программы для ЭВМ (ст. 1261 ГК)); (2) *драматические и музыкально-драматические* произведения, *сценарные* произведения; *хореографические* произведения и *пантомимы*; (3) *музыкальные* произведения; (4) *аудиовизуальные произведения* (т.е. кино-, теле- и видеофильмы, слайд-шоу, диафильмы и другие аналогичные произведения); (5) *произведения изобразительного искусства* (т.е. произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и др.); (6) произведения *декоративно-прикладного и сценографического искусства*; (7) произведения *архитектуры, градостроительства* и *садово-паркового ис-*

451 Отсутствие исчерпывающего перечня в данном случае не свидетельствует о недостатке в работе российского законодателя. Это — непреложное условие, в котором приходится работать законодателям всех стран. Исчерпывающего перечня объективно неповторимых результатов творческой деятельности предусмотреть невозможно уже хотя бы потому, что с развитием науки и техники, с изменением осознания человеком самого себя, появляются новые области и способы (приемы, методы) творчества, а также видоизменяется содержание и форма результатов творчества в традиционных областях. Так, XIX и XX века привнесли в общество такие сферы творчества, как деятельность по проектированию топологий интегральных микросхем, фото- и кинематографию, аудио- и видеозапись, запись на магнитных и лазерных дисках, передача сигналов в эфир и по кабелю, создание программ для ЭВМ и баз данных, размещение произведений на сайтах в сети Интернет и оформление дизайна самих сайтов и т.д. Было бы странно отрицать способность подобных результатов творчества быть объектами исключительных прав на том лишь основании, что об этом ничего не сказано в законодательстве.

*кусства*; (8) *фотографические* произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии; (9) географические, геологические и другие *карты, планы, эскизы и пластические произведения*, относящиеся к географии, топографии и к другим наукам; (10) *производные* произведения (т.е. переводы, обработки, аннотации, рефераты, резюме, обзоры, инсценировки, аранжировки и др. (ст. 1260 ГК)); (11) *составные* произведения, представляющие собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда (т.е. сборники, энциклопедии, антологии, базы данных[452] и др. (ст. 1260)).

*Открытый* характер цитированного перечня, а также принцип *равной* охраны авторских прав на все произведения побудили законодателя отказаться от попыток точного определения, что представляют собой те или иные виды этих объектов (литературные, музыкальные, художественные и др.). Если же вопрос о том, к какому виду и жанру относится то или иное *конкретное произведение*, все-таки получает гражданско-правовое значение, то нужно иметь в виду, что находится он за пределами цивилистики и составляет задачу специальных наук (литературоведения, теории музыки, живописи и др.). В случае возникновения спора вопрос этот будет решаться судом с учетом заключения специалистов в соответствующей области.

В п. 6 ст. 1259 ГК перечисляются (на этот раз — исчерпывающим образом) *произведения, не охраняемые авторским правом*. К их числу относятся (1) официальные документы (законы, судебные решения, иные тексты законодательного, административного и судебного характера) и их официальные переводы; (2) государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и др.); (3) произведения народного творчества (фольклора), не имеющие конкретных авторов (народные песни, песенки и припевки, мелодии, танцы, пляски и частушки; пословицы и поговорки; сказания, сказки, присказки; легенды, былины, баллады; шутки, прибаутки, потешки и большинство анекдотов; традиционные костюмы и их элементы; произведения народных промыслов; некоторые произведения зодчества традиционных форм и т.п.); (4) сообщения о событиях и фактах, имеющие исключительно информационный характер (новостные сообщения, программы теле- и радиопередач, расписания движения транспортных средств и т.п.). Назначение всех перечисленных «произведений» таково, что предопределяет необходимость их использования

---

452 Из сказанного выше* читатель может сделать вывод о двойственном гражданско-правовом режиме охраны баз данных — формальном (в качестве составного произведения, по п. 2 ст. 1260 ГК) и содержательном (в качестве объекта смежных прав, по подп. 4 п. 1 ст. 1304, ст. 1333—1336 ГК). Этот вывод и будет правильным; никакого противоречия здесь нет. Согласно ГК база данных действительно представляет собой уникальное произведение, охраняемое с точки зрения как своей формы, так и своего содержания. Думается, что аналогичный режим гражданско-правовой охраны должен быть применен и *ко всем составным произведениям вообще*; так называемые *составители* должны быть признаны обладателями одновременно как авторских, так и смежных прав.

*см. п. 457

> неопределенным кругом лиц, в неопределенно большом количестве случаев и к тому же в публичном интересе. Испрашивать согласия создателя на каждый акт такого использования было бы объективно невозможно. Подобное требование, существуй оно в законодательстве, либо вовсе не исполнялось, либо ничего хорошего никому не принесло бы.

459. **Объекты смежных прав.** Перечень объектов прав, смежных с авторскими (смежных прав), является (и всегда может являться) только исчерпывающим[453]. Согласно п. 1 ст. 1303 и п. 1 ст. 1304 ГК к числу объектов смежных прав относятся: (1) результаты деятельности артистов-исполнителей, дирижеров и режиссеров-постановщиков — *исполнения* в широком смысле этого слова (подробнее см. ст. 1313 ГК)[454]; (2) технические записи звуков и их отображений, не включенные в аудиовизуальные произведения[455] — *фонограммы* (ст. 1322); (3) сообщения организаций эфирного и кабельного вещания — *радио- и телепередачи* или *программы* (ст. 1329); (4) *базы данных* «...в части их охраны от несанкционированного извлечения и повторного использования составляющих их содержание материалов» (п. 1 ст. 1334); (5) *публикации* произведений науки, литературы и искусства, правомерно обнародованных после перехода таких произведений в общественное достояние, либо находившихся в общественном достоянии (п. 1 ст. 1337).

Объекты смежных прав, представляющие собой фонограммы, базы данных и публикации, не существуют вне своих *материальных форм* (материальных носителей). Это обстоятельство значительно облегчает восприятие данных объектов человеческим мышлением, которое продолжает оставаться «заточенным» под приоритетное восприятие ощущений от реальных (физически осязаемых) предметов

---

453 Связано это с не вполне «чистым» творческим происхождением таких объектов: будучи результатом не столько *собственно творчества*, сколько личного опыта и технических навыков конкретного лица (индивидуального мастерства), такие объекты представляют собой товары и услуги, не обладающие свойством уникальности, но выделяющиеся из рода себе подобных благодаря тому, что они производятся и оказываются определенным лицом. Законный интерес в такой индивидуализации обычно удовлетворяется с помощью иных гражданско-правовых средств, не предполагающих признания самих результатов мастерства объектами каких-то особенных субъективных прав. Институт смежных прав представляет собой, следовательно, *исключение* из этого правила; всякое же исключение может быть только исчерпывающим.

454 Работы режиссеров-постановщиков обыкновенно именуются *постановками*, а не исполнениями; так, например, можно сказать «Комедия "Ревизор" *в постановке* (но не "в исполнении"!), допустим, С. Арцибашева» (Р. Виктюка, А. Лазарева, В. Мирзоева, Ю. Соломина, К. Станиславского, Р. Туминаса, В. Фокина и др.). Субъектами *исполнения* комедии «Ревизор» будут, конечно, сами артисты.

455 Звуковые записи (треки, «дорожки») аудиовизуальных произведений в качестве самостоятельных объектов смежных прав не рассматриваются, но охраняются в составе аудиовизуального произведения — сложного (многослойного) объекта авторского права (ст. 1263 ГК).

(магнитных и бумажных носителей информации). Видимо, по этой причине вопросы о том, что такое фонограмма, база данных или публикация на практике почти не возникают (а если и возникают, то как раз в связи с нетипичными (нематериальными) формами таких объектов, возможность создания которых представляют современные технические средства).

Иначе обстоит дело с такими объектами смежных прав, как исполнения, радио- и телепередачи.

*Исполнение* в собственном (узком) смысле может быть определено как *процесс воспроизведения произведения литературы или искусства* (рассказа, стихотворения, пьесы, роли, мелодии, песни, танца и т.д.) *в звуковых и (или) зрительных образах*, который может заключаться (в зависимости от случая — см. ст. 1313 ГК) в чтении, декламации, пении, игре на музыкальном инструменте, либо телодвижениях, обусловленных содержательным подтекстом (исполнение актерской роли) или музыкальным сопровождением (исполнение танца или балета). К исполнениям в данном — тесном — смысле примыкают работы режиссеров-постановщиков — *постановки*, или, иначе, *спектакли*, т.е. пьесы, исполненные театральными труппами *в сценических формах* (с декорациями, костюмами, гримом, определенным звуковым оформлением и световыми эффектами, мизансценами, стилем, манерой и т.д.), *предопределенных режиссером-постановщиком и в соответствии с данным им истолкованием* (*«прочтением»*) *отдельных ролей и пьесы в целом*[456]. Понятия исполнения и постановки в тесном смысле образуют понятие *исполнения в широком* (гражданско-правовом) *значении*.

Будучи процессом совершения человеческих действий исполнение как таковое существует весьма непродолжительное время. Пока длится процесс исполнения — исполнение налицо; закончился или хотя бы приостановился процесс — пропало и исполнение. Можно сказать, что объективная форма исполнения, по общему правилу, является *неустойчивой* (нестабильной) *во времени*; это обстоятельство, однако, не исключает ни исполнения из разряда объектов смежных прав, ни даже самого объективного характера такой формы его существования. Дело в том, что любые звуковые и зрительные образы могут быть *повторены* (воспроизведены) лицами, присутствовавшими при исполнении, а также могут быть *предметом технической аудио- и видеозаписи*; следовательно, всякое исполнение представляет собой результат индивидуального мастерства, *выраженный в объективной форме*. Вот почему уточнение подп. 1 п. 1 ст. 1304 ГК о том, что исполнение должно быть выражено «...в форме, допускающей его воспроизведение и распространение *с помощью технических средств*» является излишним, ибо исполнения в такой форме, которая не допускала бы его «...воспроизведения и распространение *с помощью технических средств*», существовать не может; если некто «исполняет» произведение так, что такое исполнение невозможно ни воспроизвести, ни за-

---

456 Приурочение понятия *постановки* к деятельности одних только режиссеров-постановщиков является правильным, пожалуй, только для драматических спектаклей. Постановка спектаклей музыкальных (мюзиклов), а также оперно-балетных спектаклей осуществляется, по крайней мере, с не меньшим (если не с большим) участием хореографов, балетмейстеров, дирижеров и музыкантов.

писать, логично говорить об отсутствии исполнения[457]. Техническая запись того или иного исполнения, будучи осуществленной, станет самостоятельным объектом нового смежного права — *фонограммой*, но отнюдь не превратит исполнение из неохраняемого в охраняемое. Для охраноспособности конкретного исполнения важно не то, что оно *реально было записано*, а то, что оно *может* (*могло бы*) *быть записано и* (*или*) *воспроизведено*; между прочим, разрешение записи исполнения и его (исполнения) воспроизведение составляет центр тяжести исключительного права исполнителя (см. подп. 3 и 4 п. 2 ст. 1317 ГК).

Совершенно идентичным образом обстоит дело с *радио- и телепрограммами* (передачами). Тот факт, что подавляющее их большинство подвергается технической (аудио- и видео-) записи, для охраноспособности передачи не имеет никакого значения. Важна сама *реально осуществленная передача* — длившаяся в продолжение какого-то (хотя бы и незначительного) времени трансляция звуковых и (или) изобразительных сигналов в эфир или по кабелю — именно она и становится объектом смежных прав, поскольку любые сигналы, переданные в эфир или по кабелю, *могут стать* предметом технической записи и воспроизведения со стороны третьих (посторонних) лиц.

460. **Объекты патентного права.** Законодательный перечень объектов исключительных прав, природа которых допускает возможность их одновременного и независимого получения различными лицами (повторяемых объектов) и в связи с этим нуждающихся в формально-юридическом приурочении к определенным лицам (обособлении), может быть *только исчерпывающим*. В свою очередь, достичь такого обособления результатов интеллектуальной деятельности, которое является обязательным условием их правовой охраны, нельзя без предварительного определения того, *какие именно* из всего многообразия подобных продуктов человеческой деятельности, по каким *критериям*, в каком *порядке* и какими *действиями* следует обособлять, а также — как уже состоявшееся обособление *оформить*. Ограничиться общим указанием типа «объекты технического и конструкторского творчества» или даже просто назвать (перечислить) таковые, оставляя при том содержательные определения на откуп каких-то других областей человеческих знаний, здесь уже не представляется возможным. Руководствуясь этими соображениями, ГК (п. 1 ст. 1349) относит к разряду патентоспособных объектов такие результаты творческой (интеллектуальной) деятельности, которые отвечают признакам (1) *изобретений*, либо (2) *полезных моделей*, либо (3) *промышленных образцов*. Изобретения и полезные модели относятся к числу результатов *научно-технического* творчества; промышленные образцы — к числу результатов творчества *в сфере дизайна* (по прежней терминологии — художественного конструирования).

---

457 С тем же успехом можно было бы «уточнить», например, что права на фонограммы охраняются лишь при условии существования самих фонограмм на материальных носителях. Естественно! — нет материального носителя — нет и фонограммы.

1) **Изобретение** — это *решение хозяйственной задачи техническими средствами*, которое может быть выражено в создании устройства, вещества, штамма микроорганизма, культуры клеток растений (животных), либо способа осуществления действий над материальными объектами (включая применение продукта или способа по определенному назначению), характеризующееся такими свойствами, как *новизна* и *промышленная применимость*, а также обладающее *изобретательским уровнем* (п. 1 ст. 1350 ГК). Данное определение изобретения является, можно сказать, классическим для отечественного гражданского права; в соответствии с установившейся традицией ученые говорят о трех следующих признаках изобретения: (1) новизна; (2) изобретательский уровень; (3) промышленная применимость; мы полагаем, что не будет лишним начать характеристику изобретения с того, что речь идет о *техническом решении народнохозяйственной задачи*, причем, «техническом» в довольно своеобразном понимании этого слова[158].

Признаки *новизны* и *изобретательского уровня* тесно связаны между собой несколькими факторами. Во-первых, они по сути равнозначны указанию на то, что деятельность изобретателя должна быть *творческой*. Изобретательский уровень добавляет в эту характеристику несколько более высокую, чем обычная, *степень* (*меру*) *творчества*. А во-вторых, определения обоих этих понятий даются через одно и то же (третье) понятие — *уровень техники*. Так, *новизна* определяется абз. 1 п. 2 ст. 1350 ГК как *неизвестность изобретения из уровня техники*, а *изобретательский уровень* абз. 2 той же нормы — как то, что изобретение «для специалиста явным образом не следует из уровня техники». При этом под *уровнем техники* понимаются любые сведения, ставшие общедоступными в мире до так называемой *даты приоритета*[159], включая сведения о всех поданных в России другими лицами открытых заявках на *изобретения*, *полезные модели и промышленные образцы* (кроме отозванных), а также о запатентованных в России *изобретениях* и *полезных моделях* (абз. 3 и 4 п. 2 ст. 1350 ГК)[160].

---

458 Мы видели, что в число изобретений входят не только *устройства* (техника в собственном смысле слова), но такие субстанции (способы, вещества, штаммы и культуры), которые к технике, строго говоря, не относятся.

459 *Датой приоритета* называется такая конкретная календарная дата, по состоянию на которую будет приниматься во внимание уровень техники для выяснения вопросов о новизне и изобретательском уровне. По общему правилу датой приоритета изобретения является *дата поступления в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности заявки на выдачу патента* (п. 1 ст. 1381 ГК), в данном случае — на изобретение (см. требования к заявке, установленные ст. 1374, 1375 ГК). Подробнее этот вопрос будет рассматриваться в Особенной части настоящего Учебника.

460 Кроме информации, относящейся к изобретению, раскрытой автором, заявителем или любым лицом, получившим от них прямо или косвенно эту информацию, при котором сведения о сущности изобретения стали общедоступными, если заявка на изобретение подана в патентное ведомство не позднее шести месяцев с даты раскрытия информации. При этом обязанность доказывания данного факта лежит на заявителе (п. 3 ст. 1350 ГК). Аналогичные исключения установлены для новизны полезных моделей (п. 3 ст. 1351) и промышленных образцов (п. 3 ст. 1352). Данные исключения из общего правила определения уровня техники составляет институт патентного права, известный под названием *льготы по новизне*.

Технически определение новизны и изобретательского уровня осуществляется посредством *сравнения* сведений об объекте, претендующем на патентование, со сведениями, составляющими «уровень техники». В ходе такого сравнения выясняется, во-первых, вопрос о том, а не было ли ранее кем-либо предложено (или, тем более, запатентовано) идентичное по своим существенным признакам техническое решение соответствующей задачи — вопрос о *новизне*. Во-вторых, если этого сделано все-таки не было (т.е. установлено, что объект промышленной собственности, в отношении которого испрашивается патентоспособность, является новым), то нужно установить *почему*. Быть может, никто не предлагал подобное техническое решение именно потому, что оно было очевидным для любого специалиста в соответствующей области знаний, «явным образом следовало из уровня техники». Это и будет выяснение вопроса о том, обладает ли изобретение *изобретательским уровнем*.

*Промышленной применимостью изобретения* называется возможность его использования в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении, других отраслях экономики или социальной сфере (п. 4 ст. 1350 ГК). В отличие от новизны и изобретательского уровня промышленная применимость не связывается с состоянием уровня развития техники *на дату приоритета* изобретения. Из этого факта не следует делать далеко идущих выводов вроде того, что законодатель имел в виду лишь *потенциальную*, но не реальную промышленную применимость — если бы это было так, можно было бы и вовсе отказаться от этого признака. Имеется в виду всего лишь то, что запатентовано может быть изобретение, которое по состоянию на дату приоритета не обладало признаком промышленной применимости, но в последующем (до момента принятия решения экспертизой по существу) такой признак приобрело.

2) **Полезная модель** (иначе называемая также **малым изобретением**) — это *техническое решение хозяйственной задачи*, заключающееся в особенном конструктивном исполнении устройств, обладающее свойствами *новизны* и *промышленной применимости* (п. 1 ст. 1351 ГК). Как видно, понятие полезной модели принадлежит к сфере собственно техники (техники в узком смысле этого слова).

*Новизна полезной модели* — это неизвестность совокупности ее существенных признаков из уровня техники по состоянию на дату приоритета (п. 2 ст. 1351, п. 1 ст. 1381 ГК). До недавнего времени в отличие от изобретений, требующих абсолютной новизны, новизна полезной модели имела *относительный* характер, поскольку при ее оценке в *уровень техники* включались общедоступные опубликованные в мире сведения (1) о средствах того же назначения, что и заявленная полезная модель, а также (2) сведения о применении таких средств, *но только в Российской Федерации* (не за ее пределами) (абз. 2 п. 2 ст. 1351). С недавних пор (с 1 октября 2014 г. — со вступлением в силу изменений, внесенных в ГК Федеральным законом от 12.03.2014 № 35-ФЗ) понятие уровня техники для полезной модели стало точно таким же, как и для изобретения.

*Промышленная применимость* полезной модели определяется точно так же, как и промышленная применимость изобретения.

3) **Промышленный образец** — это *дизайнерское* решение, т.е. *решение внешнего вида* изделия *промышленного или кустарно-ремеслен-*

*ного производства*, являющееся *новым* и *оригинальным* по своим *существенным признакам* (абз. 1 и 2 п. 1 ст. 1352 ГК). Данное определение удачно подчеркивает не только своеобразие промышленного образца в ряду иных объектов промышленной собственности, но и его сходство с изобретениями и полезными моделями. Главное отличие промышленного образца состоит в том, что он является *дизайнерским* решением задачи, в то время как изобретение и полезная модель — решения *технические*. Затем, промышленный образец решает *только одну задачу* — определение эстетических особенностей внешнего вида изделия[461], что делает его сходным с полезной моделью, тоже имеющей единственное предназначение, хотя и иное (конструктивное исполнение изделия), и отличает от изобретений, которые могут быть направлены на решение самых разнообразных народнохозяйственных задач. С другой стороны, промышленный образец должен обладать *тремя признаками патентоспособности*, что сближает его с изобретением и отделяет от полезной модели, не требующей ни изобретательского уровня, ни оригинальности.

*Новизна промышленного образца* — это неизвестность совокупности его существенных признаков, отраженных на изображениях внешнего вида изделия, из сведений, ставших общедоступными в мире до даты его приоритета (п. 2 ст. 1352 ГК). Как видим, перед нами — характеристика *абсолютной* новизны, аналогичная той, что применяется для изобретения. Естественное отличие состоит только в том, что при установлении новизны промышленного образца учитываются все поданные в Российской Федерации другими лицами заявки на *промышленные образцы*, а также запатентованные в России *промышленные образцы* (а не изобретения и не полезные модели).

*Оригинальностью промышленного образца* признается творческий характер его существенных признаков (п. 3 ст. 1352 ГК). Очевидным аналогом понятия оригинальности является понятие изобретательского уровня: последний характеризует степень *технического* творчества (неочевидность технического решения для специалиста), в то время как оригинальность имеет в виду *неизвестность* (но не неочевидность!) такого решения внешнего вида изделия сходного назначения, которое производило бы на информированного потребителя то же общее впечатление, что производит промышленный образец (п. 3 ст. 1352 ГК).

Новизна и оригинальность промышленного образца определяются по состоянию на *дату его приоритета*, которая определяется, в общем, по правилам, идентичным тем, по которым определяется дата приоритета изобретений и полезных моделей (п. 1 ст. 1381 ГК).

Третьим классическим признаком промышленного образца всегда считалась его *промышленная применимость*, под которой подразумевалась возможность его *многократного воспроизведения* путем изготовления соответствующего изделия[462]. Вместе с тем подавляющим

---

461 Признаки промышленно образца, решающие именно эту задачу — т.е. «... форма, конфигурация, орнамент, сочетание цветов, линий, контуры изделия, текстура или фактура материала изделия» (абз. 3 п. 1 ст. 1352 ГК) — как раз и относятся к разряду существенных.

462 Об этом свидетельствует, собственно, само наименование результатов творческой деятельности рассматриваемого вида — как современное (*промышленные* образцы), так и историческое (*фабричные* рисунки и модели).

большинством ученых подчеркивалось, что *промышленное* воспроизведение изделия не следует отождествлять с его *массовым* производством — многократное воспроизведение промышленного образца вполне возможно и ручным (кустарно-ремесленным) способом. В настоящее время эта характеристика внесена в нормативное определение промышленного образца (абз. 1 п. 1 ст. 1352 ГК). Изделие, изготовленное в единичном экземпляре и не могущее быть воспроизведено, не является ни промышленным образцом, ни вообще патентоспособным объектом; оно должно охраняться как объект *авторского* права (авторская работа), ибо относится к разряду *уникальных* (неповторимых) результатов интеллектуальной деятельности.

461. **Иные охраняемые правом результаты творческой деятельности.** Принято считать, что наряду с объектами исключительных авторских, смежных и патентных прав ГК выделяет такие объекты исключительных прав, как (1) *селекционные достижения* (гл. 73); (2) *топологии интегральных микросхем* (гл. 74); (3) *секреты производства* или *ноу-хау* (гл. 75); (4) *средства индивидуализации* (гл. 76) и (5) *единые технологии* (гл. 77). Это мнение справедливо только отчасти, во-первых, потому, что ноу-хау и единые технологии, сами по себе будучи, бесспорно, нематериальными благами, вовсе не являются объектами каких-либо гражданских прав (о гражданско-правовых формах их охраны будет рассказано ниже), во-вторых, потому, что средства индивидуализации являются объектами прав личных, а не исключительных, и, наконец, в-третьих, потому, что селекционные достижения и топологии интегральных микросхем охраняются в уже известных нам *гражданско-правовых режимах*, т.е. вполне могут быть рассмотрены, соответственно, как *патентоспособные* (хотя и по особым правилам) *объекты и произведения*.

1) **Селекционное достижение** — это *сорт* (*группа*) *растений*, определенный по признакам, характеризующим данный генотип или комбинацию генотипов, и отличающийся от других групп растений того же ботанического таксона одним или несколькими признаками, либо *порода* (*группа*) *животных*, обладающая генетически обусловленными биологическими и морфологическими свойствами и признаками, отличающими ее от других групп животных, представленная племенными животными или племенным материалом (ст. 1412 ГК).

*Критериями охраноспособности* селекционного достижения являются его *новизна, отличимость, однородность и стабильность* (п. 2 ст. 1413 ГК).

Селекционное достижение считается *новым*, если его семена или племенной материал не отчуждались[463] для его использования на территории РФ — ранее чем за один год до даты подачи заявки на выдачу патента на это селекционное достижение, а на территории другого государства — ранее чем за четыре года[464] до указанной да-

463 Самим селекционером, его правопреемником или третьими лицами с их (т.е. селекционера, либо правопреемника) согласия.

464 Если селекционное достижение касается сортов винограда, древесных декоративных, плодовых культур и лесных пород, то ранее чем за шесть лет до указанной даты.

ты — *даты приоритета* селекционного достижения (п. 3 ст. 1413, п. 1 ст. 1434 ГК).

Селекционное достижение обладает *отличимостью*, если оно *явно* отличается от любого другого *общеизвестного* (т.е. описанного в официальных каталогах, справочном фонде, публикациях, а также в поданных и удовлетворенных заявках на выдачу патента) селекционного достижения (п. 4 ст. 1413 ГК). Как и новизна, отличимость селекционного достижения устанавливается по состоянию на дату его приоритета.

*Однородность* означает наличие в селекционном достижении таких признаков, которые позволяли бы отграничить его от любых смежных с ним сортов растений или пород животных, не исключая и таких экземпляров растений (особей животных), которые имеют отклонения, вызванные особенностями размножения и развития (п. 5 ст. 1413 ГК). Критерий однородности селекционного достижения можно назвать требованием к сохранению его существа или качества.

Наконец, *стабильность* — это такое свойство селекционного достижения, которое проявляется в сохранении его основных признаков в неизменном состоянии, несмотря на неоднократное размножение или (в случае особого цикла размножения), в конце каждого цикла размножения (п. 6 ст. 1413 ГК). Растение или животное, отличительные признаки которого теряются при воспроизводстве, и, тем более, растения и животные, вовсе не приносящие плодов или потомства, хотя и могут быть (с точки зрения биологической науки) отнесены к числу селекционных достижений, но патентным правом не охраняются. Природа такого селекционного достижения не допускает его дальнейшего *воспроизведения*, а следовательно, и *использования*; между тем смысловая «нагрузка» патентных (да и вообще исключительных) прав именно в том и заключается, чтобы признать за лицом исключительную возможность воспроизведения (копирования) объекта — результата интеллектуальной деятельности. Стабильность селекционного достижения — это, в известном смысле, аналог *промышленной применимости* объектов промышленной собственности, в наибольшей степени сходный с одноименным признаком промышленного образца.

2) **Топология интегральной микросхемы**[465] определяется п. 1 ст. 1448 ГК как «...зафиксированное на материальном носителе пространственно-геометрическое расположение совокупности элементов интегральной микросхемы и связей между ними». До последнего времени перечень законодательно предусмотренных условий охраноспособности топологий интегральных микросхем был не вполне ясен: п. 2 ст. 1448 ГК можно было прочитать как в том смысле, что он гово-

---

465 Слово «топология» первоначально обозначало раздел математики, изучающий так называемые качественные (т.е. не зависящие от их случайных параметров) свойства геометрических фигур. Известные из школьного курса геометрии такие знания, как, например, то, что сумма углов всякого треугольника равна 180 градусам, или то, что сумма длин двух любых сторон треугольника всегда превышает длину его третьей стороны — вот примеры закономерностей, исследуемых в рамках геометрической топологии. Сегодня топология изучает *такие свойства фигур и пространств* (т.е. множеств с взаимно расположенными друг относительно друга элементами, иначе называемых еще областями, группами или графами), *которые сохраняются при непрерывных деформациях* или *гомеоморфизмах* — растяжении, сжатии и сгибе. Видимо, в этом своем значении — топология как постоянное взаимное расположение элементов системы — данное слово и проникло в правоведение.

рит об одном условии — *оригинальности* топологии — так и в том, что там говорится о двух условиях — *оригинальности* и *неизвестности*. Теперь — с уточнением предмета абз. 2 п. 2 ст. 1448 — стало несколько яснее: топология будет оригинальной либо тогда, когда она включает в себя *хотя бы один элемент, прежде неизвестный ее автору* (это как?!) *и специалистам на дату ее создания*, либо тогда, когда требованию оригинальности отвечает *пространственно-геометрическое расположение совокупности элементов топологии* (хотя бы и известных ранее) *и связей между ними*.

Несомненно, что качества *оригинальности* и *неизвестности* столь тесно связаны, что предполагают друг друга. Согласно ГК топология считается *оригинальной* в том случае, если она создана *личным творческим трудом автора*; констатировав оригинальность топологии как ее *творческое происхождение* мы тем самым неизбежно подчеркиваем, что если кем-то прежде и была создана идентичная топология, то автору топологии, созданной позднее, в процессе и в момент создания об этом не было известно. Верно и обратное: если будет доказано, что лицо, называющее себя автором топологии, в действительности присвоило себе топологию, созданную кем-то прежде него, то ни о какой оригинальности топологии (о ее творческом создании) речи быть не может. С этой точки зрения можно было бы говорить об одном (единственном и едином) признаке охраноспособности топологии интегральной микросхемы.

Вопрос осложняется, однако, тем, что о наличии идентичных прежде созданных топологий не должно быть известно не только самому автору интересующей нас топологии, но «...и (или)[166] *специалистам в области разработки топологий интегральных микросхем*», т.е. третьим (посторонним автору) лицам. Очевидно, что тут заходит речь не просто об оригинальности (творческом происхождении), но и о чем-то таком, что напоминает *относительную новизну* полезной модели. Каков же должен быть круг этих лиц и как определять факт известности или неизвестности им соответствующих сведений? Если бы речь шла о патентно-правовой охране, этот вопрос бы не возникал, но в том-то и дело, что исключительное право на топологию интегральной микросхемы возникает со дня первого использования топологии (п. 2 ст. 1457 ГК), т.е. безотносительно к его государственной регистрации, которая хотя и может быть произведена, но является добровольной и осуществляется под ответственность (под «честное слово») заявителя (см. п. 1, 5 и 8 ст. 1452).

Итоговый вывод из сказанного должен быть, по-видимому, следующим: законодатель предпринял попытку установления *двух* критериев охраноспособности топологий интегральных микросхем, которую, увы, нельзя считать успешной. На поверку существует и практически может быть применен лишь *один* из критериев — *оригинальность*. Одним из способов определения существа данного понятия является характеристика процесса создания топологии как *процесса, протекавшего в условиях неизвестности ее автору о существовании идентичных топологий, прежде созданных другими лицами*.

---

466 При чем здесь союз «или», понять вообще невозможно. Неужели законодатель имел в виду возможность признать оригинальной топологию, копирующую одну из тех, что известны ее «автору», но неизвестны пресловутым специалистам? Вряд ли.

## § 5. Средства индивидуализации (п. 462—464)

462. **Понятие и виды средств индивидуализации.** Точное определение и всестороннее обеспечение такой *степени свободы* каждого частного лица, которая была бы адекватна потребностям социального развития, составляет необходимое условие поступательного движения общества по пути прогресса. Одним из средств такого определения и обеспечения является гражданское (частное) право, использующее для этого такие институты, как *частная* (*гражданская*) *правосубъектность* и *субъективные права личности* (*личные права*). Объектами таковых являются *социальные условия индивидуализации* (*идентификации*) самих частных лиц, их общественно-полезной деятельности и ее результатов. Такая индивидуализация может проводиться различными способами, в частности, благодаря различным *признакам* самих частных лиц, их деятельности и ее результатам. На современном этапе развития человеческого общества для этих целей используются признаки и качества, не только *объективно присущие* (*врожденные*), но и такие *признаки, которыми частные лица наделяют сами себя* в расчете как раз на их использование ими самими и другими лицами для идентификации всего того, что связано с их социальной активностью. *Искусственно созданные* (*привнесенные*), *признанные и охраняемые гражданским правом признаки* (обозначения, качества), *предназначенные для индивидуализации частных лиц, их социальной активности и ее результатов*, называются *средствами индивидуализации*. Сказанное означает, что всякое средство индивидуализации должно соответствовать двум главным требованиям: (1) оно должно быть *истинным* и (2) оно должно обладать *различительной способностью*.

> Потребностей в индивидуализации нет и не может быть в толще маргинальной черни: представители подобного «общества» заинтересованы отнюдь не в собственной индивидуализации, но, напротив, в том, чтобы иметь возможность максимально раствориться в безликой серой массе. Вопрос об индивидуализации частных лиц, их деятельности и ее результатов может возникнуть и приобрести практическую актуальность только в обществе весьма высокой степени зрелости. «...Чем далее, тем определеннее наблюдается движение по пути охраны *человеческой личности как таковой* во всей совокупности ее индивидуальных интересов и особенностей. ... Содержание гражданского права находится в прямой и непосредственной зависимости от содержания человеческих интересов, и ... вследствие этого гражданское право должно неизбежно расти вместе с ростом человеческой личности»[467]. К сожалению, современные реалии однозначно свидетельствуют о том, что ни само российское общество, ни его отдельные представители до сих пор так и не осознали той ценности, которую имеет человеческая личность. Соответственно, и вопрос

467 *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 121, 132.

о гражданско-правовых средствах индивидуализации частных лиц поднимается и рассматривается сегодня лишь в аспекте их *коммерческого использования*, т.е. в самой незначительной и откровенно вторичной степени, которую только можно себе представить. Следуя меткому литературному сравнению можно сказать, что в средствах индивидуализации частных лиц сегодня усматривают не больше, чем видят в логарифмической линейке те, кто использует ее для забивания гвоздей.

В науке гражданского права до сих пор нет единого подхода к оценке места средств индивидуализации в системе объектов гражданских прав. По этому основанию можно построить даже наиболее всестороннюю классификацию нематериальных благ, относящихся к разряду средств индивидуализации[468], в соответствии с которой мы и будем излагать материал настоящего параграфа.

а) Одни из них (главным образом те, что используются *юридическими лицами*), такие как фирменное наименование, товарный знак (знак обслуживания), наименование места происхождения товаров и коммерческое обозначение, в доктрине рассматриваются как объекты, по своему гражданско-правовому режиму приравненные к результатам интеллектуальной деятельности, т.е. как объекты *исключительных* прав.

б) Другие средства индивидуализации (в основном те, использование которых составляет прерогативу *лиц физических*), в том числе имя и подпись (включая авторское и исполнительское имя, в том числе вымышленное — псевдоним), различного рода звания, степени, титулы, награды и прочие символические обозначения, традиционно присоединяемые к имени или подписи, внешний облик и изображение гражданина, считаются объектами *личных* прав.

в) Средства индивидуализации, используемые преимущественно *публично-правовыми образованиями*, — наименование, конституция или устав, герб, флаг и гимн, а также иные государственные обозначения и символы*, — объектами гражданских правоотношений не считаются и по этой причине цивилистами не освещаются; настоящий Учебник не составляет в этом смысле исключения. К этой же категории можно отнести различного рода *государственные документы* (паспорта, удостоверения, пропуска, билеты, учетные карточки, свидетельства о регистрации тех или иных актов гражданского состояния, дипломы, лицензии и т.п.), удостоверяющие либо определенные качества частного лица (гражданина или организации), либо саму его личность.

*см. п. 371

г) Наконец, существуют такие нематериальные блага, которые *фактически используются как средства индивидуализации, но объектами каких-либо правоотношений традиционно не считаются*, как например, бланки и печати юридических лиц, внешний вид их офисных зданий (головных контор) и его изображения, элементы корпоративной символики и стиля (в оформлении помещений, в одежде

468 Другая классификация — по критерию предмета индивидуализации — по сути, уже была описана в нашем определении средств индивидуализации: так, следует различать средства индивидуализации 1) самих лиц, 2) их социальной деятельности и 3) ее результатов.

сотрудников и др.), визитные карточки, специальные наименования и обозначения (названия земельных участков и домов (усадеб), морских и воздушных судов, космических объектов, иных вещей, животных, патентоспособных объектов, научных закономерностей и открытий, астрономических и географических объектов и т.п.).

Думается, что общественные отношения, связанные с использованием *любых* средств индивидуализации, должны облекаться в форму *личных* (а не исключительных, и уже тем более — не публичных) *субъективных прав*. Само выражение о «*приравнивании*» некоторых средств индивидуализации в части своего гражданско-правового режима к результатам интеллектуальной деятельности (см. п. 1 ст. 2, ст. 128, п. 4 ст. 129, п. 1 ст. 1225, ст. 1226 ГК) красноречиво свидетельствует о том, что перед нами — нематериальные блага совершенно иного существа. И это действительно так, ибо общественная значимость и коммерческая ценность средств индивидуализации обязаны своим происхождением вовсе не творческой деятельности по их созданию (присвоению имени ребенку, придумыванию фирменного наименования, изображению товарного знака или начертанию вывески предприятия), но *социальной деятельности* (активности), *осуществляемой с использованием таких средств*. Она может быть не только творческой, но и иной, например предпринимательской или иной профессиональной, общественной, бытовой и т.д.; в конечном итоге в продолжение всего периода своего существования (жизни) частное лицо использует те или иные средства индивидуализации для самых разных целей и в самых разных сферах.

Источником ценности (и объектом фактических, а следовательно, и правовых отношений) здесь становятся не сами средства индивидуализации, но *сформировавшиеся в общественном сознании ассоциации*, соотносящие известные символы и знаки с определенными частными лицами, их деятельностью, товарами и услугами. Именно эти ассоциации, становящиеся со времени их образования *условиями социальной активности частных лиц*, и охраняются гражданским правом в рамках института *личных прав*. Если какое-то средство индивидуализации (имя, фирменное наименование, товарный знак и т.д.) не имеет широкой позитивной известности, т.е. либо вовсе не ассоциируется в массовом сознании с конкретным лицом, его деятельностью или ее продуктами, либо вызывает негативные ассоциации, то ценность его самого весьма невысока, использование — нешироко, а о *праве* на таковое речи никогда и не заходит. В противоположной ситуации, напротив, к самому широкому использованию средства индивидуализации и его высокой ценности стремятся даже лица, не имеющие к нему никакого отношения, а право на него становится предметом отдельного внимания, осуществления, охраны и защиты.

К сказанному можно добавить, что если бы объектом личных прав было само средство индивидуализации, то это исключало бы возможность одновременного использования идентичных средств индивидуализации различными лицами. Между тем реальная жизнь показывает, что вполне нормальными являются не только одновременное существование множества людей, имеющих сходные и тождественные имена, но и деятельность юридических лиц с идентичными фирменными наименованиями, вывесками и знаками.

Сказанное доказывает, что объектом субъективного гражданского права является *не само средство индивидуализации*, но *связанные с ним ассоциации, существующие в массовом общественном сознании*; нет таких ассоциаций — нет и субъективного права.

463. **Средства индивидуализации, используемые физическими лицами.** К числу средств индивидуализации физических лиц — граждан — относятся (1) *имя* и *подпись*; (2) государственные и частные *звания, степени, титулы, награды и прочие символические обозначения*, традиционно присоединяемые к имени или подписи; (3) *внешний облик* и *изображение*; (4) *визитные карточки*; (5) *специальные наименования и обозначения*.

1) **Именем** называется собственное прозвание (наименование) гражданина (имя в узком смысле)[469], а также сочетание *фамилии, имени в узком смысле и отчества*, если последнее не исключается или не заменяется иным обозначением в соответствии с законом или национальным обычаем (п. 1 ст. 19 ГК). Имя присваивается ребенку при рождении родителями либо лицом, взявшим ребенка на воспитание, а в предусмотренных законом случаях — работниками органов ЗАГС, опеки и попечительства, внутренних дел или ад-

469 Большинство законодательств (не исключая российского) никак не ограничивает граждан в возможности выбора имени (прозвания). Именем (прозванием) может быть любое цензурное слово, в том числе придуманное и составное, состоящее из любого количества любых букв. Широко известная практика «имятворчества» первых лет советской власти (см. статью «Имена советского происхождения» URL: http://ru.wikipedia.org) сегодня дополняется именами типа Владвла́н и Влавлапут (Владимир (Владимирович) Путин), Двина (движение «Наши»), Дмиамед (Дмитрий Анатольевич Медведев), Медмия (в честь того же политического деятеля), Едропавла (Единая Россия — партия власти), Россия, Шоси́на (в честь Шанхайской Организации Сотрудничества), Эльдорада (по названию первого ночного клуба в Екатеринбурге), Милиция и Сирена (так назвал дочек полицейский из Кемерово); Олимпиада 2014 г. в Сочи вызвала возрождение интереса к имени Олимпиада; с присоединением Крыма появились мальчики по имени Крым и т.п. «В 2008 году в Москве появились два мальчика по имени Север, один Дельфин, Ветер и Ангел. Девочек нарекли Луной и Галавикторией. Годами раньше родились Салат Латук, Авиадиспетчер, Просто Герой, Ярослав-Лютобор, Заря-Зарянница, Воля, Луна, Виагра, Россия, Прохлада и Приватизация. А есть еще БОЧ рВФ 260602 (Биологический Объект Человека рода Ворониных-Фроловых, родившийся 26 июня 2002 года» (URL: http://www.bugaga.ru/interesting/1146721400-samye-neobychnye-v-mire-imena.html).
«Список самых необычных женских имен по данным загсов России составляют: Грязина, Банана, Дуст, Ванна, Афигения, Белка, Тришка, Евдоксия. Самые необычные имена для мальчиков — Эдгард, Дарий, Блютуз, Яробог, Энекен, Жиромир. Лучезар. В этом году [2013] также пошла мода называть своих детей именами ученых, математиков, певцов, поэтов. Например, довольно много малышей с именами — Ницше, Толстой, Наполеон, Сталин. Называя так своих детей, родители думают, что их ребенок повторит популярность этих деятелей» (URL: http://samogo.net/articles.php?id=2539).
На Украине проживает Иисус Христос Владимирович Радзюк (URL: http://kulikov.blog.top.lg.ua/V-ZHitomire-rodilsya-Iisus-Hristos-Vladimirovich-21357), а недавно пытался зарегистрироваться в качестве кандидата для участия в президентских выборах Дарт Алексеевич Вейдер (URL: http://www.vesti.ru/doc.html?id=1426929). Еще материал об украинских и российских именах см. URL: http://names.join.ua/articles/show/83/.

министрацией детского учреждения. Фамилия ребенка определяется общей фамилией родителей или соглашением родителей, имеющих разные фамилии; отчество — именем супруга, либо лица, в отношении которого установлено отцовство, либо указанием матери, не состоящей в браке.

Участие физического лица в некоторых гражданских правоотношениях (например, в авторских или исполнительских) может осуществляться **анонимно** или с использованием **псевдонима** (вымышленного имени). Обнародование и распространение экземпляров произведения, а также исполнение произведения под собственным именем, псевдонимом или анонимно представляет собой частный случай реализации права на имя — права так называемого *авторского* и *исполнительского* (*творческого*) *имени* (ст. 1265, подп. 3 п. 1 ст. 1315 ГК).

С именем самым непосредственным образом сопрягается **подпись (автограф)** — графическое начертание символа или совокупности символов (знака или знаков), по своему прочтению или расшифровке ассоциирующееся с именем физического лица. Таким образом, использование *подписи* — это в то же время и использование *имени*, хотя бы и выраженного в виде знака, не всегда имеющего общепринятый смысл. Последнее обстоятельство, а также индивидуальный способ (технология) начертания подписи, позволяет использовать таковую как *средство индивидуализации* деятельности физического лица, в том числе совершаемых им юридических актов — сделок (п. 1 ст. 160 ГК), хотя в ряде исключительных и особо важных случаев закон считает графическую индивидуализацию недостаточной и требует нотариального удостоверения подписанного лицом документа (ст. 163), либо засвидетельствования самоличности подписи (п. 3 ст. 160, п. 3 ст. 185.1).

2) **Звания, степени, титулы, награды** и прочие символические обозначения (знаки, призы, символы, обозначения фамильной или родовой принадлежности, должностного положения и т.п.), как правило, присваиваются физическому лицу во имя признания его заслуг в той или иной области деятельности перед обществом, публично-правовым образованием, коллективом людей либо отдельно взятым частным лицом, и в этом смысле они выполняют функцию *стимулирования общественно-полезной деятельности* лица — их обладателя. Вместе с тем традиция присоединения некоторых подобных обозначений (полных и сокращенных) к имени и (или) подписи физического лица[470] означает использование таковых в качестве если и не *самостоятельных средств индивидуализации* самих граждан, их деятельности и ее результатов, то, по крайней мере, в качестве *элементов таких средств*. Использование таких обозначений выражается в их *многократном воспроизведении* (устном или письменном); воспрепятствование такому использованию или же присвоение таких обозначений будут составлять нарушение субъективного гражданского права.

---

470 «Старший экономист», «полковник в отставке», «федеральный судья», «доктор медицинских наук», «профессор», «заведующий кафедрой», «действительный член АН СССР и РАН», «лауреат Нобелевской премии»; «начальник», «исполняющий обязанности», «генеральный директор», «Главный конструктор»; «граф (герцог, барон)...» и т.п. — вот примеры использования подобных обозначений.

3) **Внешний облик человека** — понятие, чрезвычайно широкое и емкое, включающее в себя не только внешний вид конкретного физического лица (внешние данные и фигуру), но также и его манеру поведения, жесты, голос, манеру разговора, походку, стиль стрижки, прически и одежды. Возможность определения собственного внешнего облика включает также и определение рода и количества носимых украшений, решение вопроса об использовании косметики, выполнении на собственном теле татуировок, курении и т.п. *Изображение гражданина* (см. ст. 152.1 ГК) представляет собой воспроизведение внешнего облика в целом, либо его индивидуальных узнаваемых (относимых к конкретной личности) фрагментов, выраженное в словесном описании, фотографии, видеозаписи, произведении изобразительного искусства, скульптуре, результатах исполнительского (в том числе шаржевого, карикатурного, пародийного) мастерства, в так называемых двойниках и т.п.

Как правило, всю свою повседневную жизнь человек проводит *под своим собственным внешним обликом* (исключая, разумеется, случаи переодевания, гримирования, изменения голоса, манер поведения, походки, одежды и т.п., вызванные, например, необходимостью выполнения той или иной работы, совершения противоправных деяний, участия в маскараде, конкурсе «двойников» и т.п.). Восприятие этого облика, а также его изображений другими лицами формирует в памяти окружающих определенный аудиовизуальный *образ* (представление) об известном лице. При известной степени устойчивости сформированного таким образом представления оно воспроизводится в памяти его носителя при всяком упоминании о соответствующем лице и наоборот — наблюдение образа, соответствующего такому представлению, вызывает ассоциации с определенным человеком. Исключительная возможность пользоваться этими обстоятельствами и составляет содержание *субъективного права* всякого гражданина на свой внешний облик и его изображение.

4) **Визитная карточка** — прямоугольный кусок бумаги обыкновенных для страны употребления плотности и размера[471], который содержит обозначение фамилии, имени и отчества определенного лица и может (в соответствии с принятыми в соответствующей сфере обычаями) содержать также иные обозначения (званий, степеней, титулов, должностей, адреса, телефонного номера и др.). Визитные карточки имеют двоякое назначение: они, во-первых, заменяют собою («представляют») их обладателя[472], а во-вторых, создают представление о тех

---

471 Обыкновенная плотность бумаги, применяемой для изготовления визитных карточек, составляет от 250 до 300 г/м²; размеры визиток — от 74 до 90 мм ширины и от 50 до 55 мм высоты. Известны, впрочем, визитки из пластика, шпона и даже металла.

В России визитные карточки вошли в употребление в царствование Екатерины II и были в большом ходу до революции; в советское время визитками пользовались едва ли не исключительно дипломатические работники и ученые; сегодня наиболее широко употребляются *корпоративные визитные карточки*, презентующие своих обладателей как лиц, занимающих определенное должностное или функциональное положение в организации.

472 Нередко бывает так, что то или иное лицо либо вовсе не имеет возможность нанести подобающий положению и ситуации визит, либо, несмотря на личный визит, с его адресатом так и не может встретиться (по тем или иным причинам). В первом ➲

или иных сторонах своего обладателя (презентуют его третьим лицам) как при официальных, так и праздничных встречах (переговорах, беседах, обедах и т.д.). По своему первому назначению визитные карточки в настоящее время употребляются едва ли не в одной только дипломатической практике[473]; главное их современное назначение — именно в том, чтобы *создать определенное представление о своем обладателе, индивидуализировать его*[474]. Иными словами, современные визитные карточки — это *классические средства индивидуализации физических лиц* (*граждан*); *корпоративные* же визитные карточки (карточки, оформляемые в едином корпоративном или фирменном стиле) могут быть рассмотрены также и как средство индивидуализации организаций (корпораций) — работодателей граждан[475]. По названным причинам следует заключить, что существующие в общественном сознании устойчивые ассоциации визитной карточки с определенным лицом являются объектом гражданско-правовой охраны; изготовление и распространение визитных карточек, тождественных или сходных до степени смешения с чужими визитными карточками, равно как и непосредственное использование чужих визитных карточек, должны рассматриваться как нарушение одного из важнейших личных прав граждан и (или) организаций (для корпоративных карточек).

5) **Специальные** (т.е. не совпадающие с классическими средствами индивидуализации — именами, фирменными наименованиями и др.) **наименования и обозначения** обычно присваиваются *некоторым результатам творческой или иной самостоятельной деятельности частных лиц*, в том числе и тем, которые не охраняются ни авторским, ни смежным, ни патентным правом (включая результаты как идеального, так и материального характера)[476], а также *кол-*

---

➲случае визит заменяется посылкой (отправкой) визитной карточки; во втором визитная карточка завозится (оставляется) адресату.

473 О чрезвычайно интересных обычных правилах такого употребления см.: *Молочков Ф. Ф.* Дипломатический протокол и дипломатическая практика. 2-е изд. М., 1979. С. 177—180.

474 Вспомним о том, что словосочетание «визитная карточка» употребляется еще и в переносном смысле: так называют яркую, индивидуализирующую, характерную только для определенного лица черту внешности или манеры поведения того или иного деятеля разряда famous person — монарха, президента, политического деятеля, ученого, артиста, музыканта, спортсмена и т.д. По этой причине и классическую визитную карточку можно считать *элементом внешнего облика* гражданина.

475 В советское время высказывалось предложение о введении в обиходное употребление визитных карточек для юридических лиц. См.: *Златкин В., Софронов В.* «Визитка» для предприятия // Хозяйство и право. 1986. № 12. С. 53.

476 То есть наименования, присваиваемые литературным, художественным и научным произведениям, песням, мелодиям, танцам, скульптурам, архитектурным объектам, изобретениям и иным патентоспособным объектам, селекционным достижениям и топологиям интегральных микросхем; объектам смежных прав, включая теле- и радиопередачи, а также их серии и циклы; СМИ; блюдам, пищевым продуктам и добавкам, напиткам, лекарственным препаратам; различного рода материалам, способам, методам, приемам, рецептурам, техникам и технологиям; научным открытиям, законам и закономерностям; вновь открытым астрономическим объектам (небесным телам), химическим элементам, вновь обнаруженным представителям флоры и фауны (включая ископаемые экземпляры); аксиомам, принципам, постулатам и теоремам, а также доказательствам последних; дворцам, за́мкам, поместьям, усадьбам, домам➲

*лективам* (*организациям*) *людей, не имеющим статуса юридических лиц*[177]. О возможности присвоения особых наименований объектам авторских и смежных прав в самой общей форме упоминает абз. 2 п. 5 ст. 1243 ГК; затем, упоминается о праве на номинацию произведений, охраняемых авторским правом (п. 7 ст. 1259, подп. 1 п. 9 ст. 1483), изобретений (п. 1 ст. 1394) и селекционных достижений (ст. 1419), а также о существовании неких «официальных наименований и изображений» (!) объектов культурного наследия и природных объектов (п. 4 ст. 1483); о возможности сепаратного наименования каких-то иных предметов и явлений законодатель ничего не говорит (по всей видимости, из-за затруднительности в создании исчерпывающего перечня таких объектов), но, вместе с тем, он ее и не исключает, т.е. косвенным образом признает и охраняет. Не выдвигается и особых требований к таким наименованиям; вместе с тем очевидно, что таковые должны соответствовать требованию *истинности* в части свойств (характеристик) обозначаемого объекта, а также его авторства или принадлежности.

464. **Средства индивидуализации, используемые юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями.** К числу средств индивидуализации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей относятся: (1) *наименования*, в первую очередь *фирменные наименования*; (2) *товарные знаки* и *знаки обслуживания*; (3) *наименования мест происхождения товаров*; (4) *коммерческие обозначения* (вывески) и (5) *иные средства визуальной идентификации*.

1) **Наименование** — объект права всякого юридического лица (ст. 54 ГК), а также, по всей видимости (см. п. 3 ст. 23 ГК), и индивидуального предпринимателя. Наименование *индивидуального предпринимателя* совпадает с его именем в широком смысле этого слова, обычно дополненным обозначением типа «предприниматель без образования юридического лица (такой-то)». Наименования *не-*

---

➲и вообще частным резиденциям; церквям, монастырям и аббатствам; объектам культурного наследия, природным объектам и явлениям, местностям, населенным пунктам, иным географическим объектам, а также курортам; паркам, скверам, мостам, аркам и иным подобным сооружениям, воздушным и морским судам и др. (роман «Мать», картина «Бурлаки на Волге», танец «Чечетка», газета «Известия», радиостанция «Эхо Москвы», сыр «Российский», капли «Длянос», законы Ньютона, теорема Ферма, Hampton Court Palace, Buckingham Palace, Hever Castle, Westminster Abbey, Tower Bridge, Wellington Arch, вилла «Белый конь», заповедник «Беловежская Пуща», ураган «Катрина», линейный корабль «Парижская коммуна», аэробус А-310 «Глинка» и т.д.). Эксплуатация подобных объектов не обязательно связана с предпринимательской деятельностью и, следовательно, не позволяет индивидуализировать их с помощью коммерческих обозначений, а также (по общему правилу) с помощью товарных знаков и знаков обслуживания.

477 Например, инструментальным и вокально-инструментальным ансамблям (группам), оркестрам, театральным и балетным труппам, научным коллективам, международным и межправительственным организациям, общественным движениям, пионерским дружинам и отрядам, спортивным клубам и командам, преступным группировкам и т.п.

*коммерческих организаций* должны содержать указания на свою организационно-правовую форму, существо, род, вид и географические масштабы деятельности (п. 1 ст. 54). Юридическое лицо, являющееся *коммерческой организацией*, должно иметь **фирменное наименование** (п. 4 ст. 54, п. 1 ст. 1473 ГК). Наименование называется *фирменным*, если в нем присутствует, во-первых, указание на его организационно-правовую форму и, во-вторых, условное словесное обозначение, направленное на индивидуализацию юридического лица и потому не могущее состоять из одного только обозначения рода его деятельности — собственно *фирма* (п. 2 ст. 1473)[478]. Прежде фирмой считалось обозначение собственника предприятия как имущественного комплекса, закрепленного за юридическим лицом; сегодня такого требования нет.

О современных требованиях к фирменным наименованиям юридических лиц довольно подробно рассказано в ст. 1473 ГК, к содержанию которой мы (не воспроизводя здесь такового) и отсылаем читателя[479].

2) **Товарный знак** — это условное (символическое) обозначение словесного, изобразительного, объемного или иного свойства, в любом цвете и цветовом сочетании, способное отличать *товары* одних юридических и физических лиц от однородных товаров других юридических и физических лиц (см. п. 1 ст. 1477, ст. 1482 ГК). К товарному знаку тесно примыкает понятие **знака обслуживания**, которым также является символическое обозначение, но предназначенное для индивидуализации не товаров, а *работ* или *услуг*, выполняемых или оказываемых одним лицом, от однородных работ и услуг других лиц[480] (п. 2 ст. 1477). Товарный знак и знак обслуживания несколько различаются способами своего фактического использования — товарный знак ставится (воспроизводится) на самом товаре или его упаковке, а знак обслуживания — на предметах, являющихся результатами выполненных работ, а также на документации о выполненных работах и оказанных услугах[481], но *по своему правовому режиму они идентичны*.

---

478 К примеру, наименования, типа «Либерально-демократическая партия России», или «Фонд побед команды “Спартак”» не являются фирменными, а наименования типа «Государственное предприятие по производству высокоточных приборов “Калибр”», или «Публичное акционерное общество “Северсталь”» являются.

479 Кроме того, рекомендуем посмотреть нормы п. 3 ст. 69, п. 4 ст. 82, п. 2 ст. 87, п. 2 ст. 96, п. 3 ст. 106.2, п. 4 ст. 113, абз. 2 п. 2 ст. 123.2, п. 2 ст. 123.12, п. 2 ст. 123.17, п. 2 ст. 123.24 ГК, а также положения специальных законов о юридических лицах отдельных организационно-правовых форм, устанавливающих специальные (дополнительные) требования к фирменным наименованиям коммерческих и наименованиям некоммерческих юридических лиц таких форм. До введения в действие части четвертой ГК гражданско-правовое регулирование отношений по поводу фирменных наименований было чрезвычайно фрагментарным и осуществлялось, по сути, единственной ст. 149 Основ гражданского законодательства 1991 г., а также Положением о фирме, утвержденным еще постановлением ЦИК и СНК СССР от 22.06.1927.

480 Знак обслуживания лица, профессионально занимающегося продажей товаров («Азбука Вкуса», «М-Видео», «Перекресток», «Пятерочка», «Седьмой континент», «Утконос», «Эльдорадо» и т.п.), иногда называют *торговой маркой*.

481 В последнем случае его больше некуда поставить, ибо услуги не имеют ни материального носителя, ни материального результата.

Обширные ограничения относительно круга обозначений, которые могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков, установленные ст. 1483 ГК, имеют целью *предупреждение регистрации и использования знаков, не обладающих различительной способностью*, в том числе сходных до степени смешения, например, с официальными символами и знаками, общеупотребительными обозначениями, символами и терминами, товарными знаками, фирменными наименованиями и иными средствами индивидуализации других лиц, промышленными образцами и некоторыми другими подобными объектами.

3) **Наименованием места происхождения товара** (далее — НМПТ) называется обозначение географического объекта (или иное производное от него обозначение), с такими, характерными для него природными условиями и (или) людскими факторами, которые исключительно или главным образом предопределяют особые свойства товара, производимого в данной местности, ставшее известным в результате его использования в отношении такого товара (п. 1 ст. 1516 ГК). Закон никак не стесняется вопросами о роде и виде географического объекта, обозначение которого может рассматриваться как НМПТ, а также роде и виде самого этого обозначения; следовательно, таковым может быть *любое* (современное и историческое, полное и сокращенное, официальное и неофициальное и т.д.) *наименование любого географического объекта* (страны, поселения, местности, горы, реки и т.д.). Единственным общим качеством, объективно присущим всем НМПТ, очевидно, должно быть сочтено прямое или косвенное указание на *страну происхождения* товара.

Вопреки общераспространенному и закрепленному законом мнению НМПТ отнюдь не представляет собой объекта исключительных и вообще субъективных прав. Юридическая возможность использования (воспроизведения) НМПТ может быть признана *за любым лицом*, находящимся в соответствующей местности и производящим товар, обладающий свойствами, предопределенными особенностями этой местности (п. 2 ст. 1518 ГК); возможное количество таких лиц ограничивается, стало быть, только размером соответствующей местности и теоретически может быть сколь угодно большим. По всей вероятности, возможность использования НМПТ должна быть квалифицирована как *элемент специальной гражданской правоспособности*.

4) **Коммерческим обозначением**, или, иначе, **вывеской**, называется условное обозначение одного или нескольких предприятий — уникальных имущественных комплексов, используемых для ведения однородной предпринимательской деятельности и объединенных общей принадлежностью (ст. 132, 133.1, 1538 ГК). Коммерческие обозначения не должны быть сходны до степени смешения со средствами индивидуализации, принадлежащими другим лицам (п. 2 ст. 1539), и могут как совпадать, так и не совпадать с наименованиями лиц-собственников соответствующих предприятий (п. 1 ст. 1538); запрещается, однако, одновременное использование более чем одного коммерческого обозначения для индивидуализации одного предприятия (п. 2 ст. 1538).

5) К числу **специальных средств визуальной идентификации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей** относятся, в частности, бланки, печати, внешний вид зданий (контор, офисов,

предприятий) и их изображения[482], элементы корпоративной символики и стиля, форменная одежда работающего персонала (сотрудников). Гражданское законодательство никак не регламентирует порядка и условий такого использования, считая их, следовательно, предметом автономного (инициативного) корпоративного и договорного регулирования заинтересованных в этом частных лиц. Вместе с тем не подлежит сомнению факт выполнения данными средствами идентификации индивидуализирующей функции — даже широко распространенная практика подделки документов от имени различных организаций, в основе которой лежит несанкционированное использование либо прямая подделка (подлог) их бланков, печатей и штампов, сама по себе весьма красноречиво это подтверждает. Не признавая за такими субстанциями свойства благ (объектов субъективных гражданских прав), мы никогда не сможем ни обосновать утверждения о противоправном (незаконном) использовании тех коллективных ассоциаций, которые с этими благами связываются, ни, следовательно, объяснить ответственности за вред, причиненный подобными действиями, ни, наконец, взыскать доходы, извлеченные лицом, такие действия совершившим. Специальные средства идентификации организаций выполняют ту же роль, что *внешний облик*, *изображение* и *визитная карточка* в деле идентификации физического лица.

## § 6. Социальные условия активности личности (п. 465—468)

465. **Общие положения.** Выше* указывалось, что одним из гражданско-правовых средств определения и обеспечения оптимальной *степени свободы* частного лица является институт *личных прав*. Рассмотрению одного из видов объектов этих прав — *социальных условий индивидуализации* (*идентификации*) частных лиц, их общественно-полезной деятельности и ее результатов — был посвящен предыдущий параграф[483]; в настоящем же мы рассмотрим иные объекты лич-

*см. п. 462

482 Недавно имел место следующий небезынтересный случай: одна российская туристическая компания разместила на своей странице в Интернете сообщение о своем сотрудничестве «с ведущими европейскими отелями», а также фотографии здания одного из известных отелей, находящегося в Лондоне. Эта информация, как выяснилось впоследствии, не соответствовала действительности (к отелю, изображенному на фотографии, туристическая компания не имела никакого отношения), а ее распространение имело целью привлечение внимания клиентов. Если фотографическое изображение здания отеля не относить к разряду охраняемых гражданским правом средств индивидуализации, то каких-либо нарушений прав компании-владельца здания отеля в этом деянии усмотреть невозможно. Вместе с тем считать, что подобная практика является нормальной, тоже нельзя.

483 В принципе было бы логично и правильно осуществлять рассмотрение всех социальных условий обеспечения частной автономии (свободы) в одном параграфе. Вместе с тем нужно отразить, конечно, тот факт, что господствующее мнение считает средства индивидуализации такими юридическими объектами, которые по своему гражданско-правовому режиму «приравнены» к результатам интеллектуальной ➲

ных прав, т.е. *иные социальные условия обеспечения частной свободы.* Всякое нематериальное благо, являющееся объектом личных прав, представляет собой *установившуюся и устойчиво существующую в общественном сознании* (*представлении*) *ассоциацию между частным лицом и проявлением во вне его индивидуальных* (*личностных*) *социально-значимых качеств.* В этих условиях — одни из которых создаются, порою, многолетними целенаправленными трудами самих частных лиц, а другие складываются помимо их усилий или даже вопреки таковым — этим последним частным лицам и приходится жить, существовать, вести свою социальную активность, словом, *выявлять и проявлять себя во вне.* Такие нематериальные блага и будут в дальнейшем именоваться нами *социальными условиями активности личности.*

Социальные условия активности личности — объект всяких личных прав, критерий их выделения. К числу их необходимых признаков относятся следующие:

1) объект личных прав имеет социальную (общественную) природу, отграничивающую их, с одной стороны, от вещей, как объектов права на эксплуатацию своих естественных свойств, заключенных в их материальной (пространственно ограниченной) природе[484], с другой — от биологических условий существования и выражения субъектом своих личностных качеств (жизни, физического и психического здоровья, а также способностей к труду), подвергаемых *непосредственной* гражданско-правовой охране (без облечения в форму субъективных прав)[485];

2) социальная функция всякого объекта личных прав выражается в том, что он является условием осознания и проявления субъектом частного права себя как личности, что позволяет противопоставить объекты личных прав объектам исключительных прав, которые являются результатами деятельности субъекта как личности, а не условиями такой деятельности;

3) социальные условия активности личности признаются объектами личных прав лишь в том случае, когда такая активность является общественно-полезной и выражается, например, в создании семьи, ведении предпринимательской, творческой, трудовой, научной или преподавательской деятельности, деятельности в области физкультуры и спорта и защиты отечества и др.

---

➲ деятельности (т.е. являются объектами исключительных прав). В настоящем издании мы прибегли к компромиссному варианту: с одной стороны, отделили средства индивидуализации, приравненные к результатам творчества (фирменные наименования, товарные знаки, знаки обслуживания, ПМПТ и коммерческие обозначения), в отдельный параграф, тем самым *противопоставив* их результатам творчества; с другой объединили их рассмотрение с такими средствами идентификации (именем, внешним обликом, изображением и т.д.), которые обыкновенно считаются объектами *личных прав* (а то и вовсе рассматриваются вне своей гражданско-правовой охраны), тем самым подчеркивая, что исключительные права тут совершенно ни при чем.

484 Рассматривались в предыдущей главе.

485 Будут рассмотрены в следующих двух параграфах.

Определение нематериальных благ — объектов личных прав в качестве социальных условий ведения общественно-полезной деятельности может вызвать неприятие в том смысле, что оно не согласуется с общепризнанным пониманием данной категории нематериальных благ. Выше, однако, уже было показано (на примере так называемых средств индивидуализации), что объектами гражданско-правовой охраны и, следовательно, гражданско-правовых отношений, являются не сами нематериальные блага (имена, наименования, обозначения), но вызываемые ими *устойчивые общественные представления и ассоциации*, необходимость учета которых составляет одно из тех условий, в которых приходится «работать» как тому лицу, деятельности (результатов деятельности) которого эти ассоциации касаются, так и всем другим лицам. Использование этих ассоциаций лицом, с которым они не связываются (использование чужого имени, фирменного наименования, товарного знака и т.д.), тем паче их изменение или разрушение без согласия лица, имеющего субъективное право на их эксплуатацию, будет *неправомерным*.

То же самое может быть легко доказано и на примере других так называемых нематериальных благ. Рассмотрим, к примеру, такие понятия, как *честь, достоинство и деловая репутация*, и зададимся вопросом: действительно существуют субъективные гражданские права на сами эти нематериальные блага, как принято считать? Достаточно одного лишь поверхностного взгляда на сущность отношений, обозначаемых как «защита чести, достоинства и деловой репутации», чтобы установить, что объектом защиты являются не сами честь, достоинство и деловая репутация лица (представления о лице) — блага, которые настолько эфемерны и изменчивы, что само установление их содержания представляется весьма проблематичным, не говоря уже об их восстановлении[486], — но *надлежащие социальные условия формирования этих представлений*. Затем возьмем такой «объект» личного права, как *авторство* (факт создания произведений, являющихся объектами исключительных прав): ясно, что в охране самого авторства (объективного факта) нет никакой надобности, но, безусловно, необходимо охранять *признание авторства другими лицами* как социальное условие, стимулирующее творческую деятельность автора. Среди подобных описанным — в основном ошибочных — представлений выделяется совершенно верный традиционный взгляд, в соответствии с которым объектом личных прав признается *тайна* (личная, семейная, коммерческая, профессиональная и т.д.) — *неизвестность* или *конфиденциальность* определенных сведений, сохранение которой становится одним из важнейших социальных условий, стимулирующих общественную активность субъекта.

466. **Виды социальных условий активности личности.** Социальные условия активности личности (а вместе с ними и личные права) должны подразделяться на виды в зависимости от того, *к какой* (*субъектной и предметной*) *сфере общественной жизни они относятся и для чего*

---

486 Никого нельзя заставить считать честным человека бесчестного, а достойным — недостойного.

*нужны* (достижение какой цели и в какой области они обеспечивают) своему обладателю. По этим критериям строится следующая классификация социальных условий частноправовой активности:

1) *социальные условия ведения общественно-политической деятельности* в рамках конституционной формы государственного устройства и правления — объекты так называемых *политических прав* — блага, традиционно освещаемые в учебной литературе по конституционному праву и в настоящем Учебнике не рассматриваемые;

2) *социальные условия индивидуализации физических лиц* (*не являющихся индивидуальными предпринимателями*), *их деятельности и ее результатов* (внешне выражаемые в имени и подписи; званиях, степенях, титулах, наградах и прочих подобных символических обозначениях; внешнем облике и изображении гражданина; визитных карточках; специальных наименованиях и обозначениях, присваиваемых гражданами) — блага, рассмотренные выше*;

*п. 463

3) *социальные условия индивидуализации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, их деятельности и ее результатов* (внешне выражаемые в наименованиях, в первую очередь фирменных; товарных знаках и знаках обслуживания; НМПТ; коммерческих обозначениях (вывесках), а также в иных средствах визуальной идентификации) — блага, рассмотренные выше**;

**п. 464

4) *социальные условия индивидуализации публично-правовых образований, их деятельности и ее результатов* (внешне выражаемые в наименованиях, конституциях и уставах, гербах, флагах, гимнах, иных подобных обозначениях и символах, а также в государственных документах) — блага, упомянутые выше***, но подробно в настоящем Учебнике не рассматриваемые);

***п. 371 и 462

5) *социальные условия стимулирования общественно-полезной деятельности лица* (внешне выражающиеся в публичном признании различного рода заслуг, которое может заключаться, во-первых, в признании таковых в качестве объективных фактов (например, фактов авторства или исполнительства), а во-вторых, в присвоении званий, степеней, титулов, наград и прочих подобных символических обозначений; достойном отношении к последней воле гражданина, к его телу и памяти после его смерти) — блага, частью рассмотренные ранее****, частью рассматриваемые ниже;

****см. п. 463

6) *социальные условия сохранения неизвестности* (*конфиденциальности*) *сведений о лице и его частной жизни* (служебная, коммерческая, профессиональная, личная и семейная тайна) — блага, изучаемые далее;

7) *социальные условия формирования так называемого доброго имени лица*, т.е. представлений о лице в виде чести, достоинства и деловой репутации — блага, также рассматриваемые в дальнейшем изложении.

467. **Отдельные виды социальных условий активности личности.** В настоящем пункте мы подвергнем рассмотрению только те из социальных условий активности личности, которые мы не рассмотрели выше в качестве средств индивидуализации. К числу таковых относятся: (1) признание фактов *авторства* и *исполнительства*; (2) *достой-*

*ное отношение* к последней воле, телу и памяти гражданина после его смерти; (3) *сохранение неизвестности* (конфиденциальности) сведений о лице и его частной жизни; (4) *формирование доброго имени лица.*

1) **Авторство** (в том числе **исполнительство**) представляет собой объективный факт (факт реальной действительности), заключающийся в *создании тем или другим конкретным физическим лицом произведения, охраняемого авторским, смежным исполнительским либо патентным правом* (см. об этом п. 2 ст. 1228, подп. 2 п. 2 ст. 1255, п. 1 ст. 1265, п. 1 ст. 1267, подп. 2 п. 1 ст. 1315, п. 1 ст. 1316, подп. 2 п. 2 ст. 1345, ст. 1356, подп. 2 п. 1 ст. 1408, ст. 1418, подп. 2 п. 1 ст. 1449, ст. 1453 ГК). Авторство может быть единоличным или коллективным; в последнем случае оно именуется *соавторством* (п. 4 ст. 1228, ст. 1258, 1314, 1348, 1411, 1451 ГК). Объектом гражданско-правовой охраны становится, во-первых, *непосредственно само авторство* как объективный факт[487], а во-вторых, социальные условия надлежащего признания факта авторства, т.е. *условия признания авторства за определенным лицом*. Признание авторства может выражаться в воздержании других лиц от плагиата, от приписывания (присвоения) авторства себе либо другим лицам, а также от отрицания авторства лица, являющегося автором.

2) **Уважение к последней воле, телу и памяти гражданина после его смерти** представляет собой одно из важнейших социальных условий общественно-полезной деятельности всякой личности. Осуществляя такую деятельность, гражданин принимает, конечно, во внимание тот очевидный факт, что он не сможет ни бесконечно оставаться в живых, ни «забрать с собой» все блага, нажитые им при жизни. По этой причине всякий гражданин еще при жизни задается вопросом о том, *что произойдет с его имуществом после его смерти, как отнесутся к его телу*, а также *как вспомнят о нем самом* (о его достоинствах, недостатках, талантах, заслугах и т.д.) *после смерти*. Практика показывает, что если граждане уверены в том, что, во-первых, все блага, приобретенные ими при жизни, будут направлены после их смерти на достижение небезразличных им при жизни целей[488], во-вторых, их тела будут достойно (согласно установившимся в их социальной среде обрядам и обычаям) погребены, а также в том, что о них самих никто не выскажется плохо (по крайней мере, публично), то они ведут значительно более плодотворную, продуктивную, насыщенную и активную общественную деятельность в сравнении с лицами, такой уверенности не имеющими[489]. Отсюда возникает необходимость создания и поддержания такой уверенности; единственным верным средством для этого является действительное практическое соблюдение названных принципов. Только наблюдая

---

487 Этим объясняется феномен *бессрочной правовой охраны авторства*, т.е. охраны его не только при жизни, но и после смерти автора.

488 В первую очередь будут направлены на обеспечение бывших дорогими им при жизни людей (родных, близких, друзей).

489 Встречаются, впрочем — нет смысла это отрицать — и лица, проживающие жизнь по принципу «после меня хоть потоп».

нерушимость и всестороннюю правовую охрану исполнения последней имущественной воли завещателей, а также те почести, которые воздаются телам и памяти ушедших современников, граждане могут приобрести уверенность в том, что и после их смерти государство проявит идентичную заботу об их воле, теле и памяти.

Раскрытию содержания понятия об уважении к акту изъявления гражданином своей последней (посмертной) воли имущественной направленности посвящена целая подотрасль гражданского права, известная под названием *наследственного права* (см. разд. V ГК). Вопросы *достойного отношения к телам* физических лиц, а также *к их последней воле неимущественного содержания*, регламентируются ст. 5—14 Федерального закона «О погребении и похоронном деле». Наконец, право гражданина рассчитывать на *уважение к памяти о себе самом и своих делах после собственной смерти*, хотя напрямую законодательством и не закреплено, несомненно, может быть выведено из норм п. 1 ст. 150 и п. 1 и 2 ст. 152 ГК, защиту нематериальных благ, принадлежавших гражданину, после его смерти. Подтверждением признания этого права является римское правило de mortuis aut bene, aut nihil, которое вполне может рассматриваться как *юридический обычай*.

3) **Неизвестность** (конфиденциальность или тайна) **сведений о лице и его частной жизни** — одно из необходимых социальных условий полноценной личной и семейной жизни, а также ведения творческой, коммерческой и иной профессиональной деятельности. Именно *неизвестность сведений* — а не сами сведения (информация) — является нематериальным благом — объектом личного права, содержанием которого является *возможность частного лица манипулировать этим состоянием* (например, раскрывая соответствующие сведения определенным лицам) *и произвольно* (т.е. без объяснения причин) *отстранять от этого иных лиц*[490], словом, *устанавливать режим более или менее благоприятного* (*комфортного*) *доступа к информации о себе самом и собственной частной жизни*. Сказанное в полной мере касается *всех видов сведений*, в том числе тех, которые частное лицо сочло необходимым или целесообразным сообщить иным частным лицам (кредитным организациям, аудиторским фирмам, контрагентам по гражданско-правовым договорам, адвокатам, нотариусам, врачам, почтальонам, телеграфистам, корреспондентам по переписке и др.), а также тех, которые были сообщены государственным органам или получены ими в процессе реализации имеющихся у них полномочий (например, органами дознания, прокуратуры и суда, органами налогового, финансового, валютного и таможенного контроля, анти-

490 Отстранение других лиц от проникновения в конфиденциальную личную информацию выражается, в частности, в так называемых правах на *телесную неприкосновенность* (т.е. на недоступность тела для осязательного контакта и визуального осмотра), *неприкосновенность* (недоступность для произвольного вторжения и досмотра) *жилища* и *личных вещей* (автомобилей, сейфов, шкафов, сумок, портфелей и т.п.), а также переписки, дневников, необнародованных результатов творческой деятельности (произведений) и иной *личной документации*. Данные возможности не образуют собой самостоятельных субъективных прав, но характеризуют *различные способы реализации права на сохранение конфиденциальности сведений о частной жизни*; не случайно все эти аспекты систематически объединены в трех соседствующих статьях Конституции (ч. 2 ст. 21, ст. 22—24).

монопольными органами, службой судебных приставов-исполнителей и др.).

Данные положения, касающиеся гражданско-правовой охраны состояния неизвестности информации о частной жизни гражданина, недавно получили законодательное закрепление во вновь введенной ст. 152.2 ГК «Охрана частной жизни гражданина». Как ясно из предыдущего изложения охрана конфиденциальности личной информации — это, конечно, еще далеко не вся частная жизнь, но, спасибо, как говорится, и на этом. Согласно абз. 1 п. 1 указанной статьи «...сбор, хранение, распространение и использование любой информации о... частной жизни [гражданина], в частности сведений о его происхождении, о месте его пребывания или жительства, о личной и семейной жизни» не допускаются без согласия гражданина, если иное прямо не предусмотрено законом; «иное», впрочем, прямо предусмотрено абз. 2 этого же пункта[491]. Очень правильным и, к сожалению, запоздалым, стало введение принципа ***презумпции конфиденциальности*** информации о частной жизни гражданина, которая стала известна в связи с участием такого гражданина в обязательстве (договоре) в любом качестве другой стороне или иным участникам данного обязательства. Презумпция эта может опровергаться только условием соглашения, прямо предусматривающим возможность такого разглашения информации (п. 2 ст. 152.2). Соответственно, теперь не нужно специально писать во всяком договоре, что содержащиеся в нем сведения о гражданине являются конфиденциальными — это и так будет предполагаться. Для сведений, составляющих содержание особого рода тайн, охраняемых законом (банковской, страховой, нотариальной, адвокатской, медицинской и т.п.) эта норма, быть может, и не особенно важна, а вот для иных сфер деятельности, подобной (специальной) законодательной охраны не имеющих — важна и чрезвычайно. Так, например, взаимодействие гражданина с банком в рамках договоров *банковского счета и вклада* охватывается режимом банковской тайны (см. ст. 857 ГК), а вот в рамках кредитного договора или договора аренды сейфовой ячейки — нет; благодаря п. 2 ст. 152.2 банк будет обязан рассматривать сведения о частной жизни гражданина, полученные им в ходе взаимодействия и по таким договорам как сведения, строго конфиденциальные.

4) К числу **условий формирования доброго имени** относятся согласно ч. 1 ст. 21 и ч. 1 ст. 23 Конституции РФ и ст. 150 ГК[492] условия формирования *достоинства личности* (т.е. представления частного лица о самом себе), *его чести* (представления других лиц об известном

---

491 Такими исключениями являются «...сбор, хранение, распространение и использование информации о частной жизни гражданина» [1] «...в государственных, общественных или иных публичных интересах»; [2] общедоступной информации и [3] информации, которая «...была раскрыта самим гражданином или по его воле».

492 Данная норма перечисляет доброе имя в качестве самостоятельного нематериального блага одного порядка с честью, достоинством и деловой репутацией. Содержание же ст. 152 ГК свидетельствует о том, что пресловутое доброе имя самостоятельным объектом гражданско-правовой охраны и гражданско-правовых отношений не является. В настоящем Учебнике понятие доброго имени используется как собирательное, различными аспектами которого являются честь, достоинство и деловая репутация.

субъекте, его качествах и деятельности[493]) и *деловой репутации* (представления других лиц о деловых качествах известного субъекта)[494]. Понятие *достоинства* применимо только к лицам физическим; понятия *чести* и *деловой репутации* — как к физическим, так и к юридическим лицам, а также к публично-правовым образованиям и даже организациям, не обладающим гражданской правосубъектностью (честь бригады, цеха, факультета, кафедры и т.п.). Не имея возможности ни создать, ни изменить, ни каким-то иным образом повлиять на содержание соответствующих представлений, гражданское право может, однако, выставить некоторые требования к *условиям формирования* таких представлений. Общий смысл состоит в том, чтобы честь, достоинство и деловая репутация формировались *благодаря действиям исключительно своего носителя*, а другие лица при этом имели бы возможность адекватно судить об этих действиях; для этого они должны получать информацию о таковых, своевременную и соответствующую действительности. Так, если некто совершает действия, свидетельствующие о том, что он является обманщиком, завистником, скупцом, гордецом, лицемером, сплетником и пересмешником, да к тому же проявляет неуважение к чести и достоинству других[495], этот некто не должен, конечно, удивляться тому, что однажды о нем пройдет слава как о человеке бесчестном и недостойном. Благодаря чему это может случиться? Благодаря публичности (доступности) своевременной и адекватной информации о его общественном (или даже лучше сказать антиобщественном) поведении. Стало быть, право *не может запрещать или как бы то ни было ограничивать распространение информации о социально-значимом поведении частных лиц*, тем более — не может обязывать кого-либо распространять иную (благоприятную для доброго имени, но не соответствующую действительности) информацию. Возможна и обратная ситуация: некто ведет себя высоко морально, честно, благородно, демонстрирует разум и славу, ибо «...не хочет во всякий дом наподобие дураков в комедии бегать» [496], словом, живет в соответствии с английской рекомендацией

493 В зависимости от того, о каких качествах и какой деятельности лица ведется речь, можно различать честь мужскую и женскую (девичью), честь трудовую, предпринимательскую (последняя обычно называется деловой репутацией), воинскую (и вообще профессиональную — «честь мундира»), дворянскую (и вообще сословную), рыцарскую и др.

494 Буквальное толкование этих норм, согласно которому объектами субъективных гражданских прав являются сами *честь, достоинство личности и деловая репутация непосредственно*, нельзя признать правильным. Бесчестный человек не может требовать восстановления в суде своей чести; человек пресмыкающийся, позволяющий попирать себя, «делающий из себя червяка» (И. Кант), не сможет претендовать на восстановление достоинства, которого у него (судя по поведению) никогда и не было; наконец, недобросовестный должник никогда не добьется восстановления своего доброго имени в деловом мире только лишь на основании признания за каждым «права на деловую репутацию». Постановка вопроса о признании за кем-либо права считать себя «самым-самым», конечно же, возможна, но *требовать того же самого от других лиц* (заставить их думать определенным образом о том или ином субъекте, поступке или факте) право не в состоянии.

495 Примеры взяты из книги Г. Бужинского «Юности честное Зерцало или Показание к житейскому обхождению, собранное от разных авторов» (СПб., 1717. С. 16, 17—18, 18, 19, 24, 27, 87—88).

496 Там же. С. 26.

«don't do anything wouldn't possible to be talked over a cup of tea» — держит себя в высшей степени достойно, по-джентльменски и рыцарски. Такое лицо может рассчитывать на общественное признание его достоинства, чести и уважения, в том числе — и на известную помощь ему в этом вопросе со стороны права. И хотя право не может, конечно, обязать кого бы то ни было оказывать честь, почет и уважение этому лицу, оно может постараться создать необходимые для этого условия, в частности, *запретив разглашать не соответствующие действительности сведения порочащего характера* и признав за лицом, в отношении которого такие сведения распространены, арсенал возможностей, направленных на приведение нарушенных таким образом социальных условий в прежнее состояние. При этом не имеет значения, насколько действенным оказалось соответствующее правонарушение — ведь могло статься и так, что распространение даже самых ужасных порочащих сведений не пошатнуло безупречной репутации лица и, следовательно, никаких неблагоприятных последствий в области *самих представлений* о таковом не возымело. Тем не менее и в этом случае лицо, которого касаются эти сведения, считается потерпевшим, имеющим право требовать опровержения распространенных сведений и компенсации морального (репутационного) вреда. Причина этому одна: право охраняет не сами представления о лицах, но только условия их формирования.

## § 7. Непосредственно охраняемые законом нематериальные блага (п. 468—470)

468. **Понятие и причина существования нематериальных благ, охраняемых законом непосредственно (без прикрепления их к своим носителям с помощью субъективных прав).** Наряду с нематериальными благами, являющимися объектами гражданских правоотношений (субъективных гражданских прав), существуют и нематериальные блага, которые охраняются гражданским правом непосредственно, т.е. не прикрепляясь к своим носителям при помощи субъективных гражданских прав. Выше* мы уже сказали, что речь в данном случае идет о *чисто биологических* (*естественных*) *условиях существования и выражения физическими лицами* (*гражданами*) *своих личностных качеств*, а именно: о (1) жизни; (2) физическом (телесном) здоровье; (3) психическом здоровье (душевном комфорте, спокойствии); (4) способностях к труду (к выполнению работ и оказанию услуг). Иначе перечисленные понятия можно охарактеризовать как *биологические предпосылки* к образованию субъектов права со статусом физических лиц. Существование таких предпосылок никак не зависит от их признания или непризнания гражданским правом за каждым конкретным лицом; кроме того, они не могут быть предметом частных сделок — действий, именуемых юридиче-

*п. 465(1)

скими по причине направленности их влияния на субъективные права и юридические обязанности. Это означает, что жизнь, здоровье и способности человека к труду вовсе не могут признаваться объектами субъективных гражданских прав и правоотношений.

На вопросе о том, по каким причинам мы (вопреки широко распространенным в литературе рассуждениям о *правах* на жизнь и здоровье) отказываемся признавать перечисленные нематериальные блага объектами гражданских правоотношений, следует остановиться чуть подробнее.

*п. 167 и сл.; п. 206, 209 и сл.

Из первого тома общей части настоящего Учебника* учащемуся должно быть известно, что гражданское правоотношение, понимаемое как субъективное право с обеспечивающей его юридической обязанностью, представляет собой *конкретную гражданско-правовую форму эгоистического назначения.* Гражданское правоотношение — это тот самый индивидуальный «плюс», который отличает правовое положение его участников от правового положения всех других лиц; субъективное право и юридическая обязанность — это нечто, имеющееся далеко не у каждого, но только *у данных конкретных лиц.* Когда мы говорим, допустим, о *праве собственности на некую вещь*, мы говорим о единичном, уникальном и неповторимом явлении — субъективном праве известного лица на данный конкретный (индивидуально определенный) объект, существующем в данный конкретный момент времени и возникшем из определенного обстоятельства реальной действительности (юридического факта). То же мы имеем и с правами исключительными, и с правами на средства индивидуализации, и с личными правами[497] и даже с правами обязательственными[498]: все это — гражданско-правовые формы уникальных, единственных в своем роде в данном месте и в данное время общественных отношений. Признавая за известным лицом то или другое субъективное право, норма объективного права оценивает его социально значимое поведение по присвоению (отчуждению) *конкретной* вещи, использованию *конкретного* результата творческой деятельности или иного *конкретного* нематериального блага, либо совершению иного *конкретного* действия как *правомерное*, т.е. в юридическом смысле возможное, охраняемое и защищаемое принудительной силой государства.

Совсем не то мы имеем в случае с *биологическими условиями* существования физических лиц, отличающимися, во-первых, своим

497 Может показаться, что гражданское право охраняет, к примеру, имена, подписи, облики и изображения всех физических лиц в одинаковой степени, но это неверно. Охраняются не *все имена вообще*, но *конкретное имя, используемое конкретным человеком в определенной сфере деятельности*; если то или иное имя не вызывает устойчивых ассоциаций с конкретным физическим лицом, то и имени как объекта права (стало быть, и права на имя) у данного конкретного лица просто нет. Точно так же обстоит дело и со всеми другими социальными свойствами, на первый взгляд, присущими всякому и каждому физическому лицу, но в действительности для каждого гражданина имеющими индивидуальный характер.

498 Объект обязательственных прав вполне может быть определен родовыми признаками; но и такие права являются уникальными, отличаясь от других однородных такими свойствами, как время и основание своего возникновения.

всеобщим и юридически одинаково бессодержательным характером, а во-вторых, своей объективной природой.

Постановка вопроса о признании за *каждым* физическим лицом *субъективного права* на жизнь, на здоровье и органические способности носит внутренне противоречивый характер. Так, если мы говорим о признании какой-то юридической возможности *за всяким и каждым* (см., например, ч. 1 ст. 29 Конституции РФ), то она по определению не может быть субъективным правом, ибо не будет характеризоваться ни конкретностью, ни эгоистической направленностью. Верно и обратное: сказав о признании *субъективного права*, мы тем самым лишаем себя возможности говорить о том, что таковое признается за всяким и каждым. Или «за всяким и каждым» — или «субъективное право» — но не то и другое вместе. Неважно, о какой (чьей и каким образом проживаемой) жизни идет речь — охраняется *любая жизнь*; неважно, насколько здоровым является тот или иной конкретный человек физически или уравновешенным психически — охраняется *любое состояние здоровья*; не имеет значения и вопрос о том, к какому труду способен (и способен ли к нему вообще) тот или иной конкретный человек — право охраняет не его конкретные способности, но *всякие способности к труду вообще* (в том числе и его, данного конкретного лица). Если бы гражданское право, решая вопрос об охране биологических благ, принимало во внимание их содержание и индивидуальные черты, подобно тому, как оно охраняет вещи и нематериальные блага социального свойства, приобретенные (созданные, завоеванные) действиями каждого конкретного лица, если бы существовали условия, при которых гражданское право могло бы отказаться от охраны этих благ, принадлежащих тем или иным конкретным лицам[199] — тогда была бы налицо одна из предпосылок признания этих благ объектами субъективных прав. Тем не менее и в этом случае о таком признании говорить бы не приходилось, поскольку этому воспрепятствовала бы *объективная природа* биологических благ.

Жизнь, физическое и психическое здоровье, равно как и способности к труду, *не приобретаются человеческими действиями, подобными тем, которыми даются человеку материальные и социальные блага*, — все эти качества или их предпосылки (способности, склонности,

499 Так, например, гражданское право могло бы предоставлять охрану жизни только таких лиц, которые посвящают ее трудовой, предпринимательской, общественной, творческой или иной социально-позитивной деятельности, но отказаться от охраны жизней, используемых исключительно для реализации собственных эгоистических потребностей, ведения антиобщественной деятельности, проживаемых гражданами впустую или сопряженных с переживанием невыносимых физических или нравственных страданий.

Между прочим, на вопрос о гражданско-правовых формах *эвтаназии* (искусственного прекращения жизни) цивилистика (если только она когда-нибудь его поставит), очевидно, ответит в том смысле, что таковая возможна лишь при условии учета *индивидуальных особенностей жизни того конкретного лица, о прекращении которой идет речь*. Иными словами, предметом эвтаназии может быть не всякая жизнь; возможность эвтаназии, стало быть, принадлежит не всякому и каждому и отнюдь не от рождения, но *приобретается конкретным лицом при накоплении определенного фактического состава*, т.е. облекается в форму *субъективного права*. При юридической бессмысленности выражения «*право на жизнь*» наименование «*право на смерть*» оказывается вполне корректным.

таланты) даются от рождения — человеку остается только развивать их. Но даже если допустить, что какие-то из этих качеств (например, способности к определенному роду профессиональной деятельности) и привносятся извне, все равно такое привнесение не сопряжено с *отчуждением* (отобранием) аналогичных способностей и качеств у других людей. Жизнь вовсе не приобретается — она либо имеется, либо нет; приобретение же индивидуально определенного состояния физического или психического здоровья, равно как и способностей к труду, не представляет собой приобретения в смысле монополизации соответствующих качеств, ибо никто и ничто не мешает иным лицам (при наличии у них к тому желаний и возможностей) стать столь же здоровыми, уравновешенными и обладающими навыками выполнения определенной работы, т.е. это совсем не то приобретение, о котором шла речь прежде, применительно к тем благам, что являются объектами субъективных гражданских прав. «Приобрести» одну или несколько жизней, «дополнительно» к имеющейся, невозможно — жизнь у всякого одна; нет смысла, следовательно, ни в аренде жизни, ни в ее залоге, ни в иных способах распоряжения «правом» на нее; то же самое касается здоровья и способностей — сколько бы по поводу этих ценностей ни заключалось сделок (ни устанавливалось бы прав и обязанностей), таковые не смогут повлиять на реальное положение вещей.

Можно вспомнить еще и о том, что юридические возможности, являющиеся субъективными правами, могут стать предметом как *публично-правовых ограничений*, так и *частных обременений* [*]. На юридические же возможности, связанные с поддержанием жизни, направленные на приобретение либо сохранение определенного состояния здоровья или способностей, в современных условиях мог бы быть распространен *один только институт публично-правовых ограничений*, но не частных обременений. Впрочем, даже публично-правовые ограничения пресловутого «права на жизнь» сегодня касаются главным образом лишь одного ее аспекта — ограничения *свободной* жизни (см. ниже); что же касается публично-правовых ограничений тех возможностей, которые касаются здоровья и способностей, то таковых сегодня не имеется вовсе.

[*] см. § 4 гл. 6

469. **Гражданско-правовые формы непосредственной законной охраны нематериальных благ.** Признание факта многообразия гражданско-правовых форм не может не привести нас к выводу о том, что различные нематериальные блага — социальные и биологические — получают гражданско-правовую охрану, будучи облечены в *различные* гражданско-правовые формы. Мысль о необходимости различения *нормативных* и *правосубъектных* форм охраны личных неимущественных (нематериальных) благ и противопоставлении их формам *индивидуальным* (правоотношениям), высказалась, в частности, Л. О. Красавчиковой[500]. Всеобщее абстрактное публичное признание возможностей людей 1) жить, 2) сохраняя и укрепляя состояние своего здоровья, а также 3) используя и развивая свои спо-

500 См.: *Красавчикова Л. О.* Личная жизнь граждан под охраной закона. М., 1983. С. 36—38.

собности к труду, никак не может быть реализовано в форме гражданских правоотношений — оно может быть облечено в форму *элементов гражданской правоспособности.*

Ранее* мы рассматривали условия признания гражданской правосубъектности за людьми. Коротко можно сказать, что *сама жизнь* является *предпосылкой к постановке вопроса о наличии носителя гражданской правосубъектности — человека.* Соответственно, возможности (способности) всякого и каждого человека поддерживать данную ему свыше жизнь, сохранять и укреплять собственное здоровье, а также использовать и развивать свои способности к труду, признанные государством, оказываются элементами *гражданской правоспособности* — гражданско-правовой формы гражданской правосубъектности. Реализуя данные возможности, физическое лицо позиционирует себя в качестве субъекта (участника) общественных отношений, в том числе тех, что регулируются гражданским правом, т.е. в качестве *субъекта гражданского права.*

*п. 272

Правильность нашей квалификации может быть проверена следующим образом. Элементы гражданской правоспособности представляют собой, как известно, способности всеобщие и абстрактные**, которые, однако, имеют свойство реализовываться посредством «сгущения», т.е. концентрации и конкретизации в субъективные права***. Обладают ли подобным свойством рассматриваемые нами способности? Несомненно; другое дело — вопросы о том, какие именно юридические факты вызывают такую конкретизацию и сколько стадий приходится пройти процессу такой конкретизации. Скажем, упомянутые в ст. 18 ГК способности граждан наследовать и завещать имущество, вести предпринимательскую деятельность, создавать юридические лица, избирать место жительства, а также приобретать личные неимущественные права «сгущаются», превращаясь в реальную действительность, оформляемую субъективными правами, *исключительно собственными действиями своих носителей*; способности граждан к приобретению имущества в собственность и к участию в обязательствах могут «сгуститься» в субъективные права под влиянием *не только его собственных действий, но также и действий других лиц и даже событий.* В то же время гражданин не сможет реализовать свою способность к наследованию имущества, если не приобретет специфической наследственной правосубъектности, т.е. пока он не попадет в круг лиц, подлежащих призванию к наследованию. Непосредственной конкретизации предшествует необходимость образования определенных предпосылок и условий такой конкретизации, без которых она не может состояться.

**см. п. 167, 277

***см. п. 237 и сл.

Нечто подобное происходит и с рассматриваемыми здесь способностями. Во-первых, причинами выделения их из субъективных прав становятся действия не только самого обладателя этих способностей, но и действия других лиц, а также события; во-вторых, процессу реализации этих способностей придется пройти весьма долгий и витиеватый путь, прежде чем они породят субъективное право. Пока гражданин *живет* (т.е. реализует признанную правом биологическую способность к жизни), он совершает действия, направленные

на приобретение разнообразных субъективных прав, т.е. реализует другие, более конкретные элементы своей правоспособности (способности к приобретению прав определенного рода и вида). Реализация способности к жизни выступает, как видим, в роли *предпосылки* (или *условия*) реализации всех других элементов гражданской правоспособности (подобно тому, как приобретение наследственной правосубъектности является условием реализации гражданином своей способности к наследованию имущества).

Иное дело мы имеем в случае с незаконными действиями других лиц, направленных на воспрепятствование человеку в реализации рассматриваемых элементов его гражданской правоспособности, которые могут заключаться, например, в посягательстве на его жизнь, причинении телесных повреждений, нанесении побоев, в неоказании медицинской помощи, отказе в приеме на работу. Такие действия будут посягательствами на *элементы его гражданской правоспособности*. Возникающий в результате этих действий вред, выражающийся, например, в уменьшении его наличного имущества, утрате заработка или доли дохода, приносимого гражданином-кормильцем, в дополнительных расходах на лечение, в моральных или нравственных страданиях, в расходах на переобучение или переподготовку и т.п., становится объектом *охраняемого законом интереса в его возмещении*. Наконец, достижение соглашения или вступление в законную силу судебного акта, устанавливающего размер и способ возмещения либо компенсации подобного вреда, создает *субъективное обязательственное право* — право потерпевшего лица требовать такого возмещения или компенсации.

470. **Виды нематериальных благ, охраняемых непосредственно гражданским законом.** К числу таковых относятся *биологические* (*естественные*) *условия существования и выражения физическими лицами* (*гражданами*) *своих личностных качеств*, а именно: (1) жизнь; (2) физическое (телесное) здоровье; (3) психическое здоровье (душевный комфорт, спокойствие); (4) способности к труду (к выполнению работ и оказанию услуг). Кратко остановимся на каждом из этих благ.

1) **Жизнь** — система многократно повторяющихся единообразных биологических процессов, образующих человеческий организм (гомеостаз, обмен веществ, восприятие (отражение мира в ощущениях), развитие и размножение). Точность такого определения оставляет желать, конечно, много лучшего, но для правоведения это и не важно — важно лишь правильное практическое (формальное) определение начальной временно́й точки человеческой жизни, называемой *рождением*[*], а также финальной точки, именуемой *смертью*[**].

[*] см. п. 299

[**] см. п. 300

Правовое признание за человеком способности жить означает, во-первых, признание способности живого человека *сохранять свою жизнь при любых условиях*, в том числе любыми (законными, разумеется, хотя и не обязательно моральными) способами бороться за ее сохранение и требовать того же (т.е. помощи в сохранении жизни) от других. По всей вероятности можно признать существование не только всеобщего запрета посягать на жизнь, но также и *всеобщей*

*регулятивной обязанности* (обязанности всякого и каждого) *оказывать сообразную собственным силам и ситуации активную помощь в устранении угрозы чужой* жизни; лица же, положение (спасатели, пожарные, сотрудники милиции, врачи, родители, опекуны и т.д.) или предшествующее поведение которых создает в глазах лиц, жизнь которых находится под угрозой, основание рассчитывать на их помощь и содействие, обязаны такую помощь и содействие оказывать *безвозмездно* и *с максимальной степенью добросовестности*, в том числе в ущерб личным интересам.

Точно так же можно говорить и об *обязанности государства* совершать все свои действия таким образом, чтобы не только не мешать, но и активно поддерживать реализацию лицами, на его территории находящимися, способности жить. Объявление *войны* может осуществляться государством лишь в ответ на агрессию со стороны другого государства. Лица, приговоренные к *смертной казни*, должны пользоваться правом на пересмотр приговора, замену смертной казни другим видом наказания, правом на амнистию или помилование или в крайнем случае на отсрочку в исполнении приговора для приведения в порядок своих частных дел.

Далее, понятие о жизни в современном праве предполагает понятие о *свободной жизни*. Возможно, люди и не рождаются ни свободными, ни равными в своем юридическом положении, но не подлежит сомнению то, что такая свобода и такое равенство признаются законодательствами всех цивилизованных государств. Понятие о так называемой *личной свободе и личной неприкосновенности*[501] (ч. 1 ст. 22 Конституции РФ), стало быть, не является в юридическом отношении понятием самостоятельным — оно характеризует лишь один из аспектов процесса реализации права на жизнь.

За *ребенком* (лицом, не достигшим 18 лет) должно быть признано право не просто на жизнь, но *право на призрение — право на жизнь в атмосфере любви, заботы, воспитания и защиты* со стороны родителей либо лиц, их заменяющих. Другими субъектами права на призрение, на этот раз со стороны детей, близких родственников и государства (в лице органов социальной защиты), должны быть признаны, очевидно, пенсионеры, больные, немощные и престарелые граждане, не способные в силу возраста или состояния своего здоровья вести самостоятельную полноценную жизнь.

Наконец, понятие о жизни теснейшим образом связано с понятием о размножении — *продолжении рода*. Государство, однако, должно признаваться имеющим право ограничивать реализацию данной возможности гражданами, не способными обеспечить своим детям право на достойное детство.

2) **Физическое здоровье** — *состояние телесной оболочки человеческого организма*, обеспечивающее возможность ведения максимально полноценной при данных условиях биологической жизни. Состояние здоровья каждого человека (как, впрочем, и жизнь) индивидуально и изменчиво; юридические возможности сохранения или достижения *конкретного состояния здоровья конкретным лицом*, будь они признаны государством, должны были бы иметь форму субъективных прав. Но говоря о праве на здоровье, мы имеем в виду нечто иное, а имен-

*см. п. 467(3), сноску 441

501 Не путать с понятием телесной неприкосновенности*.

но — признание за всяким и каждым способностей 1) *жить, сообразно фактическому состоянию собственного здоровья* (изменчивому и не всегда, стало быть, оптимальному) и 2) *совершать* (исходя из своих физических, душевных и материальных возможностей) *действия, направленные на укрепление своего здоровья*. Критическое состояние здоровья конкретного лица может быть лишь поводом к оказанию ему бесплатной неотложной медицинской помощи; перманентное плохое состояние здоровья — основанием к признанию его носителя субъектом права на призрение со стороны государства. Однако никакой недостаток в состоянии здоровья конкретного лица (если только он не угрожает здоровью или жизни окружающих) не может стать основанием для умаления его правоспособности или ограничения прав.

Возможно, что с усилением социальных начал в деятельности государства последнее сможет гарантировать всякому и каждому своему гражданину обеспечение определенного — более или менее высокого — уровня физического здоровья. Пока это остается лишь предметом пожеланий.

3) **Психическое здоровье** — *душевное состояние человека* (состояние его психики), *позволяющее ему адекватно оценивать происходящее, понимать значение собственных действий и руководить ими*. Недостаток душевного здоровья, ставший следствием психического заболевания, может служить основанием для *ограничения дееспособности* гражданина или для его признания *недееспособным*[*]. Кратковременное сильное душевное волнение также должно считаться расстройством психического здоровья, ибо вызванная им неспособность гражданина отдавать отчет в своих действиях или руководить ими, называемая *адееспособностью*, также может получить определенное гражданско-правовое значение[**]. Наконец, стойкое расстройство психики или даже кратковременная утрата душевного спокойствия (равновесия), ставшие следствием виновных противоправных действий другого лица, вполне подпадают под категорию *нравственных страданий*, в свою очередь являющихся основанием для присуждения причинителя к компенсации понесенного в ходе их переживания *морального вреда* (ст. 151, 1099—1101 ГК).

[*] см. § 6 и 7 гл. 10

[**] см. § 8 гл. 10

4) **Способности к труду (трудовые ресурсы** или **рабочая сила)** — *физические и психические* (душевные, интеллектуальные) *возможности* (умения, знания, навыки и опыт), используемые человеком для выполнения *работ* и оказания *услуг* (см. след. параграф). Основы способностей к труду заложены в каждом человеке с рождения как его естественное свойство. Хотя подавляющее большинство умений, знаний, навыков, а также любой практический опыт приобретаются человеком в течение последующей жизни, причем, непременно в социальной среде, все они по своему качеству (содержанию) всецело предопределяются способностями и возможностями, заложенными в человека его биологической природой[502]. Способности к труду при-

502 Так, например, присущая от природы неспособность обыкновенного (среднего) человека поднимать значительные (более 50—80 кг) тяжести, в течение длительного времени служившая естественным ограничителем масштабов человеческих потребностей, в конечном счете привела к использованию открытых физических законов для конструирования и развития техники, предназначенной для подъема и транспортировки предметов большой массы. В свою очередь конструктивные и даже эргономические ➲

надлежат людям, следовательно, объективно, и их немыслимо приписывать кому-либо, кроме людей; по этой причине нет и смысла в конструировании особенного абсолютного права человека на свои способности к труду и, в частности, на способности к производству работ. Эти способности не могут быть ни отделены от человека, ни отчуждены (иначе как вместе с самим человеком — их носителем), а потому не могут быть объектом *экономического оборота* и, следовательно, объектом *гражданских правоотношений*. По этой причине гражданское право не входит в анализ индивидуальных способностей каждого конкретного человека, охраняя *в равной мере все способности и возможности всякого и каждого*, включая те, что для обычного (среднего) человека считаются нетрадиционными (экстрасенсорные, телепатические и т.п. возможности). Охрана эта имеет и единую, общую для всех границу: *никто не должен использовать свои способности и возможности для совершения действий, нарушающих чужие субъективные права и охраняемые законом интересы*.

Вместе с тем *сам процесс труда*, т.е. совершение с использованием способностей к труду действий, квалифицируемых как *выполнение работ* или *оказание услуг*, а также его *результаты*, могут приобретать определенное значение для *содержания* относительного субъективного гражданского права требования и корреспондирующей ей юридической обязанности (обязательственного правоотношения). Облечение отношений по производству работ и оказанию услуг в подобную — обязательственно-правовую — форму, предназначенную, как это хорошо известно, в первую очередь для оформления товарооборота, порождает иллюзию *товарного характера способностей к труду* (рабочей силы). В действительности нужно четко разграничивать, с одной стороны, *сами действия*, квалифицируемые как работы или услуги (о них — напомним — пойдет речь в следующем параграфе), и с другой — *способности* к совершению таких действий (о которых мы говорим теперь). Если о товарности (и объектоспособности в гражданско-правовом смысле) *действий* (работ и услуг) говорить вполне возможно, то аналогичные рассуждения о *способностях* к совершению действий, носят, конечно, образный характер или вовсе лишены смысла.

## § 8. Работы и услуги (п. 471—474)

471. **Понятия работ и услуг.** *Работы* представляют собой *действия, направленные на достижение индивидуально определенного*

➲особенности такой техники всецело обусловливались заложенными в человека природными способностями и возможностями, т.е. техника конструировалась таким образом, чтобы средний человек мог бы на ней работать (по крайней мере, после непродолжительного ее освоения). Сказанное в полной мере относится *ко всем* техническим средствам (машинам, механизмам, инструментам, транспорту и др.) созданным для достижения целей, недоступных непосредственному приложению заложенных в человека природных возможностей (способностей), с таким расчетом, чтобы их применение и функционирование могло бы обеспечиваться такими способностями. По всей видимости, то же следует сказать и о различного рода *социальных институтах и конструкциях*: естественная ограниченность возможностей отдельно взятого человека побудила, с одной стороны, к выработке таких институтов, с другой — их выработке в таком виде, который позволял бы пользоваться ими всякому отдельно взятому человеку.

*устойчивого овеществленного* (*материального*) *результата*; процесс (ход) совершения таких действий принято называть *производством* или *выполнением работ*. *Услугами* называются *действия, полезный результат которых не имеет овеществленного выражения* и воплощается либо в самих действиях, либо в их фактических или юридических последствиях идеального свойства; процесс (ход) совершения таких действий принято называть *оказанием* услуг. Производство работ и оказание услуг являются видами общественно-полезного производительного труда, в ходе осуществления которого лица — физические и юридические — реализуют свои способности к труду (используют трудовые ресурсы или «продают» рабочую силу).

Проблема отграничения работ от услуг носит глобально-исторический и по-настоящему интернациональный характер. Интуитивное ощущение естественных различий двух видов человеческой деятельности — *направленной* на достижение материальных результатов и не *имеющей такой направленности* — приводило юристов всех времен и народов к мнению о необходимости отражения этих различий в правовом режиме процесса осуществления такой деятельности[503]. Поэтому данная проблема была известна еще римскому праву, из которого была унаследована западноевропейским и русским дореволюционным правом; из последнего она перекочевала в право советское, а из него — в современное[504]. Противопоставление услуг работам до недавнего времени осуществлено буквально в первых строках действующего ГК (п. 1 ст. 2 и п. 1 ст. 129 в их ранее действовавшей редакции)[505] ныне — оно не просто сохранено, но ему придана большая рельефность и четкость в ст. 128 Кодекса, гласящей теперь не просто о работах и услугах, как было прежде, а о ***результатах*** работ (чем-то законченном, стабильном во времени и пространстве) и ***оказании*** услуг (т.е. о протекающем процессе, действии). Сказанное делает необходимым для правильного толкования законодательства четко отличать «работы» от «услуг».

Наше мнение по этой проблеме не претендует на особую оригинальность. И работы, и услуги представляют собой *действия*, в том

503 Впрочем, ниже будет показано, что современному российскому гражданскому праву известен вид деятельности, для которого не имеет значения, будет ли он признаваться работой или услугой*.

*см. п. 472

504 Наиболее полную сводку мнений по этой проблеме — см.: *Степанов Д. И.* Услуги как объект гражданских прав. М., 2005. С. 91—146 (по русскому дореволюционному), 146–166 (по советскому) и 167—229 (по современному праву).

505 Исключение из этого строго разграничительного и противопоставительного словоупотребления составляет норма п. 2 ст. 779 ГК, называющая договоры на выполнение подрядных, научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ договорами, по которым оказываются услуги, тем самым наделяя термин «услуги» значением, более широким, чем традиционное, и включая в себя не только собственно услуги, но и работы. Еще более широким значением наделяют понятие об услугах государственные органы (в первую очередь, налоговые): по их мнению, услугами является все то, что не подходит под продажу товаров, в том числе например, сдача имущества в аренду. Вряд ли, однако, в столь широком понятии существует какая-то гражданско-правовая надобность; мы ее, во всяком случае, не видим.

числе длящегося и систематического свойства (деятельность), отличающиеся друг от друга тремя следующими параметрами:

1) работы направляются на достижение ***материального (овеществленного) результата, поддающегося индивидуализации*** (определению при помощи мышления и понятий), в то время как результат услуг может иметь ***только идеальный (нематериальный, невещественный) характер*** и способен быть только предметом психических переживаний, но не физического ощущения и не формально-логического (понятийного) определения;

2) работы не могут считаться выполненными, пока исполнителем не будет достигнут, а заказчиком принят *известный материальный результат*, риск случайного неполучения которого лежит на исполнителе работ (подрядчике), в то время как услуги считаются оказанными надлежащим образом лишь после *совершения действий, направленных на идеальный результат*, риск случайного неполучения которого падает на заказчика;

3) материальный результат работ (как и всякая вещь) имеет независимое от субъекта, пространственно завершенное и стабильное во времени существование, что позволяет *потреблять такой результат в продолжение какого-то времени после завершения работ*, в то время как период существования идеального результата услуг обычно не простирается далее процесса их оказания, т.е. *результат услуг существует и приобретается* (*потребляется*) *в самом процессе их оказания*.

В сущности, конечно, речь идет об одном (первом) отличии: материальная природа результата работ и идеальная — результата услуг предопределяет два других отличия.

С *результатом* — материальным для работ и нематериальным для услуг — не стоит смешивать факты использования вещей в качестве средств, облегчающих процесс труда, а также факты воздействия на вещи, вызывающие такие видимые (материальные) изменения в них, которые, однако, не составляют конечной цели (результата) процесса приложения труда. Наблюдение каждого из этих фактов само по себе никак не свидетельствует о характере процесса труда — те и другие могут иметь место не только при производстве работ, но и при оказании услуг. Подавляющее большинство действий совершается человеком *с использованием технических средств* (*вещей*) — таковы, например, промышленное и сельскохозяйственное производство, строительство, ремонт, перевозка, буксировка, натирка полов, действия по хранению и охране, преподавание, игра на музыкальных инструментах, актерская игра, пение, танцы, создание произведений и т.п. (см. примеры, приведенные выше*). Вместе с тем некоторые из таких действий будут относиться к разряду работ (промышленное и сельскохозяйственное производство, строительство, ремонт), а другие — к категории услуг. Точно также подавляющее большинство действий имеют пунктом своего приложения *материальные предметы* (в том числе воздействуют на вещи) — таковы, в частности, уже неоднократно упоминавшиеся уборка помещений и преподавание (обучение), приготовление пищи, пломбирование зуба, медицинская операция, стрижка волос, заключение сделок, мониторинг и консультации и др.; более того, совершение большинства из перечисленных

*п. 291

действий приводит к появлению известных «материальных результатов» (переработанных продуктов, пломбы, отрезанного аппендикса, остриженных волос, составленных и подписанных документов и т.п.). Однако такой результат имеет лишь *вспомогательное значение*, т.е. является средством для достижения основного (идеального) результата (чистоты помещений, приобретения знаний, утоления чувства голода, здорового состояния полости рта или иных частей тела, элегантного внешнего вида, установления (изменения, прекращения) гражданского правоотношения, получения информации и т.п.) — той самой цели, на достижение которой и направляются соответствующие действия.

Сказанное вполне позволяет понять, что работы и услуги, будучи, вне всякого сомнения, *нематериальными благами*, тем не менее *не представляют собой объектов гражданских правоотношений*. В этом отношении они подобны только что рассмотренным способностям к труду — благам, охраняемым правом непосредственно, без прикрепления к своим обладателям субъективными правами, а также имущественным (правовым) комплексам*. Описывая в договоре существо и порядок действия, подлежащего совершению в качестве работы или услуги, мы характеризуем тем самым содержание гражданского обязательственного правоотношения, т.е. отвечаем на вопрос о том, какого действия кредитор вправе потребовать и какое действие должник обязан совершить. Характеристики тех материальных предметов, которые будут использоваться при совершении такого действия, а также тех, которые будут находиться под влиянием исполнителя, также будут служить делу описания самого этого действия. И лишь в том случае, когда *конечным эффектом — целью* данного действия — будет *овеществленный результат* (индивидуально определенная (формально описанная), прежде не существовавшая в природе вещь), можно будет вести речь о появлении в таком правоотношении объекта (этой самой вещи).

*см. п. 261

472. **Источники гражданско-правового регулирования выполнения работ и оказания услуг.** Результаты работ и оказание услуг **лишь** упоминаются ст. 128 ГК в перечне объектов гражданских прав; никаких (даже минимальных) общих положений о таких «объектах» в ГК не имеется. Думается, что не в последнюю очередь это обусловлено тем обстоятельством, что ни работы, ни услуги (как это было показано выше) объектами гражданских правоотношений в действительности не являются, но характеризуют содержание обязательственных правоотношений определенного вида. По этой причине основные нормы, регламентирующие выполнение работ и оказание услуг, сосредоточены в разд. IV ГК об отдельных видах обязательств: так, гл. 37 регламентируется выполнение так называемых подрядных (утилитарных) работ, гл. 38 — научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических (творческих) работ (НИиОКТР) и гл. 39 — возмездное оказание услуг. Некоторые положения ГК развиваются и конкретизируются специальным законодательством о выполнении некоторых видов работ (в частности, строитель-

ных) и оказании отдельных видов услуг (в частности, медицинских, аудиторских, образовательных и туристских).

Обязательства по производству работ и оказанию услуг могут возникать из некоторых других договоров, среди которых должны быть названы, во-первых, *трудовой договор*, во-вторых, *договоры аренды и безвозмездного пользования* (*ссуды*) *имущества*[506] и, в-третьих, практически уже не встречающийся на практике, но все же возможный и в некоторых смыслах целесообразный *договор внутрихозяйственного* (арендного, бригадного, коллективного, семейного) *подряда*. Наконец, правовой режим действий по выполнению некоторых (ремонтных) работ услуг определяется еще и такими нормами, которые регулируют *отношения, вытекающие из нарушения обязательства передачи качественной вещи*, — по заявлению потерпевшей стороны должник обязан *выполнить работу*, направленную на *устранение недостатков* (*ремонт, исправление*) *переданной вещи* (см. ст. 475, 483, 503, 520, 612, 629, 693, 715, 720, 723, 737, 753—755, 757, 773 ГК). Подобная обязанность (правда, носящая не обязательственный, но публично-правовой характер), может возникнуть и у собственника бесхозяйственно содержимого жилого помещения (ст. 293 ГК). Сказанное свидетельствует о той тесной связи, существующей между работами и услугами, с одной стороны, и действиями, направленными на предоставление вещей, с другой.

Различие в содержании обязательств по производству работ и оказанию услуг не создает непреодолимой преграды между двумя этими типами обязательств, ибо в обоих случаях предметом законодательного регулирования является *процесс труда* (совершения действий).

Этим обстоятельством обусловлены три следующих любопытных явления.

Во-первых, нормой ст. 783 ГК постановлено, что *общие положения ГК о подряде и бытовом подряде* (т.е. о выполнении *работ*) *применяются в субсидиарном порядке* (т.е. постольку, поскольку их применение не исключается специальными нормами гл. 39 ГК, а также особенностями самих услуг как предмета договора), *к договору возмездного оказания услуг*. Таким образом, услуги роднит с работами субсидиарное применение к ним правил о работах.

Во-вторых, само понятие услуг (согласно п. 2 ст. 779 ГК) не является с точки зрения своей правовой регламентации однородным, ибо *к услугам, сопутствующим работам по договорам на выполнение подрядных работ и НИиОКТР* (гл. 37 и 38 ГК), а также *к ряду иных фактических и юридических услуг* (см. гл. 40, 41, 44—47, 49, 51, 53 ГК) общие положения гл. 39 ГК не применяются вовсе, причем, даже в субсидиарном порядке[507].

Наконец, в-третьих, заслуживает отдельного внимания институт, урегулированный гл. 38 ГК, — договор на выполнение НИиОКТР, со-

---

506 Они являются основаниями возникновения *обязательств производства работ по капитальному и текущему ремонту* вещей, взятых в аренду или ссуду (см. ст. 616, 619, 620, 629, 631, 634, 644, 661, 676, 681, 695 ГК).

507 Это обстоятельство может быть истолковано единственным образом: действия, совершаемые по перечисленным договорам, попросту ... не являются услугами (см. об этом далее).

> гласно которому выполнение научных исследований, разработка образца нового изделия, конструкторской документации на него или новой технологии (см. п. 1 ст. 769) — т.е. действия, содержание и характер которых таковы, что могут и не привести к получению материального (овеществленного) результата (и, следовательно, должны были бы быть признаны *услугами*) — все же отнесены к категории *работ*[508].

473. **Виды работ.** Уже из предыдущего изложения ясно, что понятие работ не является однородным. Не имеет гражданско-правового значения работа, выполняемая частным лицом *для себя* (в своих интересах и за свой счет) — гражданское право уделяет внимание лишь работам, выполняемым *для другого*, т.е. по заданию, в интересах и за счет другого лица — только последняя категория работ может характеризовать содержание обязательств, направленных на их выполнение. Что же касается классификаций этих работ — работ для других частных лиц — то таковые могут быть классифицированы по нескольким следующим критериям: (1) по *характеру результата*, на достижение которого направляются работы и предопределенному этим характером своему фактическому содержанию; (2) по своему *значению* для достижения результата; (3) по *степени своей обязательности* (необходимости); (4) по *продолжительности* и *периодичности* выполнения и (5) по *основанию* своего выполнения.

1) По **характеру своего результата** и предопределенному им **фактическому содержанию** работы могут быть разделены на *утилитарные* или *подрядные*, т.е. направленные на повторение (или даже воспроизведение) результатов, ранее уже кем-либо достигавшихся, и *эвристические*[509], т.е. работы, направленные на получение принципиально нового результата, в отношении которого у заказчика и работника не имеется сведений о том, что его кто-нибудь уже достигал (из-за чего сама возможность получения данного результата обычно находится под сомнением). Как видим, оба вида работ направляются на достижение *определенного* овеществленного результата, технология получения которого, его содержательная сторона, полезные и побочные эффекты могут быть заранее известными (утилитарные работы), либо неизвестными (эвристические работы). *Договоры*, устанавливающие обязательства по выполнению *утилитарных работ*, называются *договорами подряда*, а стороны обязательств — *заказчиком* и *подрядчиком*. *Договоры*, устанавливающие обязательства по выполнению *эвристических работ*, специального наименования не имеют; их частным случаем (видом)

---

508 Таким образом, гл. 38 ГК является во всех отношениях *промежуточной* (буферной, переходной, пограничной), т.е. разделяющей собственно работы и услуги в их «чистом» виде как в формально-структурном, так и в содержательном отношении.

509 Работы этого типа можно было бы назвать также и *творческими*. Однако во избежание смешения этого термина с понятием о *творческой деятельности*, приводящей к созданию объектов так называемой «интеллектуальной собственности», мы от этого термина отказываемся. Творческая деятельность — это всегда разновидность эвристических работ, но не всякие эвристические работы представляют собой творческую деятельность, направленную на создание объектов исключительных прав.

является договор на выполнение НИиОКТР (в том числе на создание научно-технической продукции), договоры на осуществление информационного поиска и маркетинговых исследований, авторские договоры заказа, соглашения изобретателей и рационализаторов со своими работодателями о создании коммерчески ценного результата интеллектуальной деятельности и др. Стороны таких договоров обыкновенно называются *заказчик* и *исполнитель*.

2) По **значению для достижения результата** работы подразделяются на *основные* и *дополнительные*. Работы, прямо предусмотренные договором, в частности технической документацией и сметой, называются *основными*; работы же, необходимость в которых не предвиделась при заключении договора и обнаружилась лишь в ходе его исполнения (и по этой причине договором не предусмотренные), называют *дополнительными*[510]. Основные и дополнительные работы имеют различный правовой режим. Изменения в составе и объеме подрядных работ представляют собой изменение условия о предмете договора и, по общему правилу, допускаются только по соглашению сторон. Но *необходимость* в производстве дополнительных работ в известных случаях оправдывает их выполнение подрядчиком безотносительно к согласию заказчика.

3) Из предыдущего подпункта ясно, что по **степени обязательности** работы подразделяются на *необходимые* и *не являющиеся таковыми* (желательные, но необязательные)[511]. Такая классификация важна не для всех работ, но лишь тех, которые имеют статус дополнительных: необходимые дополнительные работы могут быть выполнены подрядчиком без согласия (и, строго говоря, даже уведомления) заказчика, но за его счет; при этом интересы заказчика гарантируются специальными правовыми средствами, главным из которых является законное ограничение их максимальной стоимости.

4) По **продолжительности выполнения** следует различать работы *однократные* и *длящиеся*; по **периодичности выполнения** — *разовые* и *систематические*. Если первое разделение является в большей степени условным (относительным)[512], то второе имеет принципиальное значение: в то время как разовые работы выполняются подрядчиком в режиме полной оперативной самостоятельности, то работы систе-

---

510 Похожая классификация встречается в ст. 898 ГК — разделение расходов по хранению на *ординарные* (слова в ГК нет, оно предлагается нами) и *чрезвычайные*.

511 Понятия *необходимого* и *возможного* (желательного, но не обязательного) являются, по всей видимости, универсальными, пронизывающими едва ли не всякие гражданско-правовые имущественные отношения; так, например, абз. 2 п. 2 и абз. 2 п. 3 ст. 1 ГК говорят о *необходимости* защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц как основании *ограничения гражданских прав, перемещения товаров, выполнения работ и оказания услуг*; ст. 14 — о действиях, *необходимых* для *пресечения гражданского правонарушения*; п. 2 ст. 32 — о *необходимых* (с точки зрения интересов подопечного) *сделках*; п. 1 ст. 187 — о возможности передоверия тогда, когда лицо «вынуждено к этому силою обстоятельств», т.е. о случае, когда *передоверие* является *необходимым*; п. 2 ст. 15, п. 1 ст. 229, ст. 232, 337, 397, п. 4 ст. 497, п. 3 ст. 514, п. 1 ст. 520, п. 6 ст. 709, п. 1 ст. 801, п. 2 ст. 897 и др. — о *необходимых расходах* и т.д.

512 Работа, продолжающаяся в течение одного дня, с точки зрения лица, обычно выполняющего работы большей продолжительности, будет выглядеть однократной, а с позиции лица, всякая работа которого выполняется в течение максимум часа, — длящейся.

матические, напротив, в режиме, определяемом заказчиком и под его контролем. Чем выше степень систематичности работ, тем выше степень конкретизации и контроля режима их выполнения со стороны заказчика: она минимальна в *договорах абонентского обслуживания* (*абонементных договорах*) и максимальна в договорах о выполнении *работы однородного характера* по определенной специальности, профессии или квалификации — *трудовых договорах*.

5) С точки зрения **основания своего выполнения** различают работы, выполняемые *возмездным* и *безвозмездным* образом. Подавляющее большинство работ для других выполняются возмездным образом, т.е. с возмещением расходов, понесенных на их выполнение, лицом по заданию и в интересах (а следовательно, и за счет) которого такие работы выполняются. Таковы, в частности, работы по договорам подряда, а также смешанным договорам (работы в обмен на вещи, работы в обмен на услуги и т.д.). Вместе с тем ГК не исключает возникновения правоотношений по безвозмездному производству работ; больше того, в ряде случаев он требует такого их выполнения, например, в нормах, устанавливающих право на *безвозмездное устранение недостатков* проданных или сданных внаем вещей (см. п. 1 ст. 475, п. 1 ст. 612 ГК). В принципе нельзя исключать и дарения работ — как посредством их безвозмездного производства на свой страх и риск с последующей безвозмездной передачей в собственность одаряемого результата работ, так и в виде безвозмездного установления для одаряемого имущественного права требования выполнения таких работ и передачи их результата в собственность одаряемого (см. п. 1 ст. 572 ГК).

474. **Виды услуг.** Понятие услуг, как и работ, неоднородно. Среди многочисленных их классификаций гражданско-правовое значение имеют следующие: (1) по *источникам гражданско-правового регулирования* процесса своего оказания; (2) по *характеру результата* и (3) по своему *содержанию*; (4) по *степени своей связи с личностью должника* (*исполнителя*); (5) по *продолжительности* и *периодичности* оказания, а также (6) по *основанию* своего оказания.

1) С точки зрения **круга и состава источников гражданско-правового регулирования**, следуя указанию п. 2 ст. 779 ГК, все *услуги* могут быть разделены на *четыре* следующие группы: 1) *услуги, законодательной базой регулирования которых является гл. 39 ГК* (сюда входят услуги связи, медицинские, ветеринарные, аудиторские, консультационные, информационные, образовательные, туристические и иные); 2) *услуги, оказываемые по договорам, регулируемым* гл. 37, 38, 40, 41, 44–47, 49, 51 и 53 ГК; 3) так называемые *НИиОКТР — научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы*, которые по существу своему являются, конечно, не работами, а услугами; 4) *услуги, оказываемые в процессе исполнения иных договоров* (например, услуги организаций розничной торговли, гостиниц, предприятий бытового обслуживания, а также организаторов концертно-зрелищных и образовательных мероприятий по хранению личных вещей покупателей и посетителей; услуги, оказываемые в рамках договоров постоянной ренты (абз. 2 п. 1 ст. 590 ГК) или пожизнен-

ного содержания с иждивением (п. 1 ст. 602 ГК); услуги арендатора арендодателю в качестве арендной платы (см. подп. 3 п. 2 ст. 614 ГК), а также услуги по управлению и технической эксплуатации сданных в аренду транспортных средств (ч. 1 § 3 гл. 34 ГК); услуги объединения юридических лиц — союза или ассоциации — своим членам (п. 1 ст. 123 ГК) и др.). По всей видимости, особую группу образуют также услуги, оказываемые в рамках трудового договора, — регламентация процесса их оказания осуществляется нормами ТК.

2) По **характеру своего результата** услуги, подобно работам, разделяемым на утилитарные и эвристические, могут быть разделены на *материальные* и *нематериальные*. Такие наименования подразделений классификации неточны, ибо дело здесь не в материальности или нематериальности результата услуг (в услугах он всегда нематериален), а в его *гарантированности исполнителем*. Результативность услуг по перевозке, буксировке, хранению, пересылке, стрижке, управлению транспортным средством и т.п. *может быть гарантирована* (грузы (пассажиры) будут перевезены, объект отбуксирован, вещь сохранена, отправление переслано и доставлено, волосы острижены, судно будет приведено в порт назначения). Оказание подобных услуг, как правило, связано с тем или иным воздействием на материальные предметы, что является, строго говоря, делом знания, опыта и навыка исполнителя (техники), а потому может быть гарантировано. А вот результативность услуг концертно-зрелищного или образовательного свойства, некоторых медицинских и большинства консультационных (в том числе консультационных юридических) услуг, услуг живописцев и фотографов и т.п. *гарантировать невозможно*, ибо она зависит не только (а иногда и не столько) от мастерства исполнителя, но и от обстоятельств, сопутствующих процессу их оказания, а также от индивидуальных особенностей лица-заказчика услуг. Оказание подобных услуг всегда сопряжено с известной долей творчества и импровизации. Результат подобных услуг, будучи достигнутым, конечно, подлежит вознаграждению, но вместе с тем он не может быть объектом обязательства, а значит, его неполучение не может быть поводом для охранительных требований заказчика в отношении исполнителя.

3) По **содержанию** различают услуги *фактические, финансовые* и *юридические*. Нормы гл. 39 ГК ориентированы на регламентацию услуг *фактических*; фактические услуги оказываются также в рамках договоров, регулируемых гл. 37, 38, 40, 41 и 47 ГК. К числу *финансовых* принято относить услуги по предоставлению займы денежных средств (займы и кредиты), в том числе под уступку денежных требований (гл. 42 и 43 ГК), услуги по договорам банковского вклада и счета, главным образом услуги по безналичным расчетам (гл. 44—46 ГК), а также услуги по страхованию (гл. 48 ГК). Наконец, *юридическими* в рамках данной классификации[513] называют услуги, направленные

513 Иногда термином «юридические услуги» обозначают также услуги, заключающиеся в консультациях по юридическим вопросам, а также в процессуальном представительстве юристами интересов своих клиентов. Юридические услуги в данном значении — не что иное, как разновидность фактических услуг нематериального характера, т.е. услуг, достижение идеального результата которых не может быть гарантировано.➲

на достижение определенного юридического результата, т.е. на возникновение, изменение или прекращение правоотношений. Основаниями возникновения обязательств по оказанию юридических услуг чаще всего являются договоры поручения, комиссии и агентирования (гл. 49, 51 и 52 ГК); оказание юридических услуг могут предполагать также договоры транспортной экспедиции (гл. 41) и доверительного управления (гл. 53); наконец, как фактические, так и юридические услуги могут оказываться вообще без договора — без поручения получателя услуг (гл. 50 ГК).

4) По **степени связанности с личностью исполнителя (должника)** различают услуги *обычные* и *строго личные*. Стандартные (материальные) услуги, в том числе связи, медицинские, ветеринарные, аудиторские, туристические и др., относятся к разряду обычных: если таковые не могут быть оказаны одним лицом, то, как правило, они всегда могут быть оказаны кем-то другим без каких-либо потерь в качестве для их заказчика. Нематериальные услуги, напротив, всегда являются *строго личными со стороны должника*: их оказание другим исполнителем без согласия заказчика недопустимо.

5) Классификация услуг по **продолжительности** и **периодичности оказания** вполне совпадает с одноименной классификацией работ и в дополнительных пояснениях не нуждается.

6) Так же обстоит дело и с классификацией услуг по **основаниям оказания** на *возмездные* и *безвозмездные*, но в дополнение к сказанному об этой классификации применительно к работам необходимо отметить еще и следующее. Регулируя договор об оказании услуг (гл. 39), ГК подчеркивает, что ее нормы касаются исключительно случаев *возмездного* их оказания. Обязательства по оказанию услуг безвозмездных ГК также знакомы, наиболее известные из них обязательства *безвозмездного хранения* и *безвозмездного исполнения поручений*; несомненно, что к числу бесплатных услуг, распространенных в современной российской жизни и являющихся содержанием обязательств, относятся также услуги по *юридической помощи отдельным категориям граждан, услуги медицинские* и *образовательные*. Думается, однако, что сконструировать из этих отдельных случаев общее *родовое* понятие *обязательства по безвозмездному оказанию услуг* не представляется возможным именно в силу описанного выше такого свойства услуги, как невозможность ее отделения от личности исполнителя и существование лишь в рамках самого процесса своего оказания. Можно согласиться с известным мнением М. М. Агаркова о том, что «...санкции, направленные на принуждение должника исполнить такое обязательство (т.е. обязательство безвозмездного оказания услуг. — *В. Б.*), явились бы серьезным ограничением его свободы, не оправданным достаточно вескими основаниями»[514]. Именно полагающееся исполнителю *вознаграждение* за оказанные услуги и является тем самым «достаточно веским основанием» для ограни-

---

➲но который, будучи достигнутым, все же подлежит оплате. Иного взгляда по данному вопросу придерживается отечественная судебная практика — см. *Белов В. А.* Практика применения ГК, частей второй и третьей. М., 2009. С. 446—450.

514 *Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 40.

чения свободы исполнителя услуг, о котором говорит ученый[515]; если же исполнителю *ничего* не причитается, то такого основания вовсе нет и, следовательно, нет причины для признания факта существования обязательств по безвозмездному оказанию услуг как вида обязательств.

515 В дополнение к этому тезису мы считаем необходимым указать, что существует еще несколько факторов, каждый из которых, согласно действующему законодательству, тоже может быть сочтен достаточным основанием к возложению на лицо обязанности по оказанию некоторых видов услуг, а именно: (1) публичные интересы, (2) личные неимущественные соображения и (3) стремление привлечь внимание получателей услуг к иной (основной) деятельности исполнителя, по отношению к которой услуги носят вспомогательный (сопутствующий) характер. См. об этом *Белов В. А.* Занимательная цивилистика. М., 2006. Вып. 1. С. 60—65.

**Наши книги можно приобрести:**

**Учебным заведениям и библиотекам**:
в отделе по работе с вузами
тел.: (495) 744-00-12, e-mail: vuz@urait.ru

**Частным лицам**:
список магазинов смотрите на сайте urait.ru
в разделе «Частным лицам»

**Магазинам и корпоративным клиентам**:
в отделе продаж
тел.: (495) 744-00-12, e-mail: sales@urait.ru

**Отзывы об издании присылайте в редакцию**
e-mail: red@urait.ru

**Новые издания и дополнительные материалы доступны**
**в электронной библиотечной системе «Юрайт»**
**biblio-online.ru**

*Учебное издание*

**Белов Вадим Анатольевич**

# ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО
## ТОМ II.1
## ОБЩАЯ ЧАСТЬ
## Лица, блага

Учебник для бакалавриата и магистратуры

Формат 70×100 $^{1}/_{16}$.
Гарнитура «Petersburg». Печать цифровая.
Усл. печ. л. 36,81. Тираж 1000 экз. Заказ № 1027, 60 экз.

**ООО «Издательство Юрайт»**
111123, г. Москва, ул. Плеханова, д. 4а.
Тел.: (495) 744-00-12. E-mail: izdat@urait.ru, www.urait.ru