

Источник:

<http://www.lawlibrary.narod.ru/>

Гражданское право: В 2 т.

Том I Учебник / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.:

Издательство БЕК, 1998. -816с.

От издательства

Предисловие

Глава 1. Понятие о частном праве

Глава 2. Гражданское право как правовая отрасль

Глава 3. Гражданское право как наука и учебный курс

Глава 4. Источники гражданского права

Глава 5. Понятие, содержание и виды гражданских правоотношений

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

Глава 7. Юридические лица как участники гражданских правоотношений

Глава 8. Публично-правовые образования как участники гражданских правоотношений

Глава 9. Объекты гражданских правоотношений

Глава 10. Основания возникновения, изменения и прекращения гражданских правоотношений

Глава 11. Осуществление гражданских прав и исполнение гражданско-правовых обязанностей

Глава 12. Право на защиту как субъективное гражданское право

Глава 13. Гражданско-правовая ответственность

Глава 14. Сроки в гражданском праве

Глава 15. Право собственности. Общие положения

Глава 16. Право частной собственности

Глава 17. Наследование собственности граждан

Глава 18. Право публичной собственности

Глава 19. Право общей собственности

Глава 20. Ограниченные вещные права

Глава 21. Защита права собственности и иных вещных прав

Глава 22. Гражданско-правовое регулирование отношений, связанных с интеллектуальной деятельностью и индивидуализацией товаров и их производителей

Глава 23. Авторское право и смежные права

Глава 24. Патентное право

Глава 25. Исключительные права на средства индивидуализации товаров и их производителей

Глава 26. Понятие и виды личных неимущественных прав в гражданском праве

Глава 27. Гражданско-правовая охрана личных неимущественных прав

От издательства

Московское юридическое Издательство БЕК предлагает читателям 2-е издание учебника "Гражданское право. Том I", подготовленного коллективом кафедры гражданского права юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова - ведущего высшего учебного заведения России. Впервые за многие годы студенты получают учебник, не только написанный квалифицированными специалистами, но и оснащенный современным издательским аппаратом, с учетом международных стандартов, применяемых для оформления учебной литературы.

Редакционное оформление учебника "Гражданское право. Том I" во многом отличается от оформления подобных учебников, выпускаемых другими издательствами. Сложный по содержанию материал подается в наиболее удобной для читателей форме. Наша цель - облегчить студентам пользование объемным учебником, ускорить поиск необходимой информации, уйти от скучной монотонности в подаче учебного материала.

Редакционное оформление учебника нового поколения требует обязательного наличия справочного материала и особого издательского оснащения книги. Речь, в частности, идет о более дробной структуре материала, позволяющей быстро найти нужный раздел, о выделении ключевых слов (терминов, понятий) и определений и других особенностях, которые оправдали себя в течение десятилетий в Германии и в других европейских странах.

Авторы и сотрудники Издательства БЕК надеются, что студенты и преподаватели по достоинству оценят преимущества нашего издания. У нас есть все основания считать, что данная книга, рекомендованная Министерством общего и профессионального образования Российской Федерации в качестве учебника для студентов высших учебных заведений, обучающихся по юридическим специальностям, поможет им в получении современного образования самого высокого уровня.

Предисловие

Настоящий учебник представляет собой второе, кардинально переработанное и дополненное издание учебника по гражданскому праву, впервые вышедшего в Издательстве БЕК (Москва) в 1993 г. Предшествующее издание учебника появилось в период коренного обновления российского гражданского законодательства, связанного с началом социально-экономических реформ и переходом от огосударственного, плано-централизованного хозяйства к регулируемой рыночной экономике.

Сопутствовавшие этому периоду законодательные акты в основном предназначались для замены или изменения ранее существовавшего правопорядка и во многих случаях не несли в себе глубоких позитивных начал. Как правило, они не отличались и высоким уровнем подготовки, имели весьма слабо проработанное юридическое содержание, нередко взаимно и внутренне противоречивое, и не могли составить основу изучения гражданского права¹.

Поэтому во главу курса гражданского права были поставлены основные положения гражданско-правовой науки, выработанные ею и проверенные многолетней практикой применения правовые институты и категории, научный анализ их законодательного оформления как в действующем, так и в предшествующем правопорядке, а по возможности и в других правовых системах. Необходимый в условиях ломки прежнего законодательства переход от традиционного освоения многочисленных законоположений ("законоведение") к изучению общепризнанных в юридической доктрине и практике цивилистических постулатов ("правоведение") вполне оправдал себя. Такой подход сохранен и в настоящем издании учебника, подготовленном с учетом результатов новой кодификации отечественного гражданского права и современного развития всей законодательной сферы.

Новое гражданское право России, основывающееся на частноправовых принципах и традициях, становится основным регулятором товарно-денежных и иных отношений, складывающихся в рыночном хозяйстве.

1 Исключение составляли Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г., ставшие первым кодифицированным актом нового гражданского права и частично сохранившие действие на российской территории до настоящего времени.

Присущие гражданско-правовому (частноправовому) регулированию начала инициативы и диспозитивности, юридического равенства и взаимной имущественной ответственности, законодательного ограничения необоснованного государственного вмешательства в частные дела, неприкосновенности частной собственности и свободы договоров, судебной защиты гражданских прав резко повышают его социальную ценность и расширяют сферу его применения в формирующемся правовом государстве.

Все это вызывает необходимость глубокого изучения основных гражданско-правовых категорий и конструкций, богатого цивилистического инструментария и предоставляемых им многообразных возможностей. Гражданское право как фундаментальная учебная дисциплина становится одной из краеугольных основ современного юридического образования. Поэтому учебник гражданского права нельзя рассматривать только в качестве разновидности комментария к действующему гражданскому законодательству, которое составляет лишь один из объектов изучения. Изложение материала в настоящем учебнике построено в соответствии с новой программой курса гражданского права, в которой не копируется систематика Гражданского кодекса, а преследуется цель наиболее оптимального изложения необходимого учебного материала. Изложение гражданского права в двухтомном учебнике распадается на две основные части, соответствующие двухгодичной продолжительности изучения данного курса в юридическом вузе. В первой части, которой соответствует первый том учебника, освещаются общие положения гражданского права, а также вещные, исключительные и личные неимущественные права, оформление которых составляет "статическую" регулируемых гражданским правом отношений (предпосылки и результаты гражданского оборота). Вторая часть (и соответственно второй том учебника) целиком посвящена обязательственному праву, охватывающему "динамическую" указанных отношений, т. е. регулирующих гражданский оборот в собственном смысле слова. В свою очередь, каждая из этих частей распределена на разделы, охватывающие основные структурные подразделения и институты курса. Отдельные главы учебника соответствуют конкретным темам программы курса.

Такой подход к преподаванию курса гражданского права в течение ряда последних лет успешно используется кафедрой гражданского права юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова, коллектив которой и подготовил настоящий учебник. При изучении курса гражданского права целесообразно также использовать подготовленный этим же коллективом "Практикум по гражданскому праву" [ч. I вышла в Издательстве БЕК (Москва) в 1997 г., а ч. II - в 1998 г. вторым изданием под общей редакцией проф. Н. И. Коваленко]. Для учебно-методических целей полезно использовать "Сборник учебно-методических материалов по гражданскому праву", подготовленный коллективом кафедры гражданского права МГУ под общей редакцией проф. Е. А. Суханова и вышедший двумя изданиями в 1994 и 1995 гг. в издательстве "Де-Юре" (Москва). Новое издание данного сборника, а также второго тома настоящего учебника завершит выход всего комплекса учебной литературы, необходимого для изучения курса гражданского права.

При написании учебника авторы старались делать отсылки к основной теоретической литературе по соответствующим разделам и темам курса, имея в виду, что ознакомление с ней будет способствовать углублению знаний студентов. Перечень дополнительно рекомендуемой литературы по отдельным темам должен предлагаться по усмотрению кафедр и преподавателей, исходя из возможностей и потребностей конкретного вуза.

Зав. кафедрой гражданского права,

декан юридического факультета МГУ,
доктор юридических наук,
профессор Е. А. Суханов
Москва, январь 1998 г.

Раздел I. Введение в гражданское право

Глава 1. Понятие о частном праве

§ 1. Гражданское право как частное право

1. Термин "гражданское право"

Гражданское право - одна из основных, важнейших частей всякой развитой правовой системы. Термин гражданское право берет свое начало от римского "цивильного права" (*jus civile*), под которым понималось право исконных римских граждан - квиритов (*cives*), право государства-города (*civitas*). В дальнейшем известный процесс рецепции (заимствования) римского частного права европейскими правовыми порядками привел к переносу этого понятия в современную юридическую терминологию (*Zivilrecht*, *droit civil*, *civil law*), где оно стало привычным, традиционным наименованием одной из наиболее крупных, фундаментальных правовых отраслей. Поэтому и гражданское право нередко называют цивилистикой, а специалистов в этой области - цивилистами.

Гражданское право в известном смысле действительно можно считать правом граждан, поскольку оно призвано регулировать подавляющее большинство их взаимоотношений как имущественного, так и неимущественного характера. А такие взаимоотношения возникают, как правило, по воле их участников, которые сами определяют и содержание своих взаимосвязей, и даже последствия их прекращения или изменения. Ведь люди обычно самостоятельно решают, вступать им или не вступать, например, в те или иные договорные отношения и на каких условиях; они вольны защищать свое имущество или отказаться от его защиты в конкретной ситуации; они вправе предъявить требование о судебной защите своих прав (иск) или не делать этого и т. д. При этом люди руководствуются своими собственными, частными интересами (в том числе согласуя их с аналогичными интересами других лиц), которые, таким образом, по общему правилу всецело определяют и содержание складывающихся между ними отношений.

Государство должно предоставлять им такую возможность саморегулирования этих отношений, ибо никакие его нормативные акты не в состоянии предусмотреть все возможные в жизни варианты поведения, наиболее целесообразные во всех мыслимых ситуациях. Разумеется, оно обязано также принимать и известные меры охраны участников от злоупотреблений недобросовестных лиц и в определенной мере защищать более слабую сторону, а в необходимых случаях принуждать к соблюдению общественных (публичных) интересов.

Вмешательство государства в сферу частных интересов своих граждан не может становиться всеобъемлющим, безграничным и произвольным, а публичная власть не вправе считать себя единственным подлинным выразителем и защитником любых интересов своих граждан на том, в частности, основании, что она знает их лучше, чем сами их носители (как это обычно имело и имеет место в истории российской государственности). В ином случае, как свидетельствует исторический опыт, одни граждане становятся пассивными ожиданиями различных государственных благ и теряют всякий интерес к инициативной, самостоятельной деятельности (что в конечном итоге не идет на пользу и самому государству), а другие прибегают к многообразным ухищрениям и попыткам обхода закона с целью добиться удовлетворения собственных интересов и потребностей.

2. Частное и публичное право

Нормальный правовой порядок должен основываться на существовании и различии частноправового и публично-правового регулирования. Гражданское, или частное,

право (*jus privatum*) со времен Древнего Рима как раз и отражает частноправовую сферу с присущими ей началами юридического равенства и самостоятельности участников, неприкосновенности их частной собственности, свободы договора, независимой судебной защиты нарушенных прав и интересов.

Конечно, развитие человеческой цивилизации с той поры привело к неизмеримому усложнению социальных процессов, появлению принципиально новых общественных феноменов, вызванных к жизни последствиями технических и социальных, а затем научной и информационной революций. Все это видоизменило, но не отменило полностью основы правовой системы, покоящейся на различии гражданского (частного) и публичного права. Подобно тому, как геометрия Н. И. Лобачевского не отменила принципиальных

начал евклидовой геометрии, а постулаты Эйнштейна не привели к краху ньютоновой физики, современный высокоразвитый имущественный оборот не отменяет традиционных юридических конструкций и подходов, а лишь при необходимости видоизменяет их, приспособляя к соответствующим потребностям.

Сохраняется и общее деление права на частное и публичное. Их различие покоится на принципиальном различии частных и публичных интересов, легших в основу их первоначальной дифференциации, проведенной еще в Юстиниановых Дигестах. По словам виднейшего древнеримского юриста Ульпиана, публичное право относится к положению римского государства, частное относится к пользе отдельных лиц.

Соотношение и разграничение частного и публичного права всегда представлялось непростой проблемой. Дело в том, что в сфере частного права законодатель нередко вынужден использовать общеобязательные, императивные правила, в том числе запреты, ограничивая самостоятельность и инициативу участников регулируемых отношений. Например, в гражданском законодательстве устанавливается обязанность государственной регистрации всех юридических лиц или сделок с недвижимостью, отсутствие которой влечет и отсутствие соответствующего юридического результата (возникновения юридического лица или появления, пре-, кращения или изменения прав на недвижимость). С другой стороны, в сфере публичного права иногда может применяться судебный порядок защиты, в частности, некоторых интересов граждан, что свойственно частноправовому регулированию.

Однако наличие таких правил не устраняет необходимости установления четкого различия частного и публичного права, ибо отношения, включаемые в ту или другую сферу, приобретают различный правовой режим. Попытки выявить критерии разграничения этих сфер предпринимались как отечественными, так и зарубежными учеными-юристами на протяжении не одного века¹. В конце концов стало очевидным, что это различие заключается в характере и способах воздействия права на регулируемые отношения, обусловленного самой природой последних. Ясно, например, что отношения в области государственного управления не могут строиться на принципах свободы и самостоятельности участников, ибо по самому своему характеру требуют централизованного воздействия и иерархической подчиненности участников. Но ясно и то, что многие отношения, складывающиеся в экономике, и прежде всего отношения товарообмена (т. е. рынка), напротив, нуждаются в предоставлении их участникам максимальной (хотя, разумеется, и не безграничной) свободы, стимулирующей их инициативу и предприимчивость.

¹ См., например: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917 С. 7-19; Черепашин Б. Б. К вопросу о частном и публичном праве. Иркутск, 1926; М., 1994.

Следует подчеркнуть, что и по существу необходимое в ряде случаев взаимовлияние и взаимодействие частного и публичного права не ведет к смешению этих двух принципиально различных подходов. Так, гражданское процессуальное право, относящееся к публично-правовой сфере, под воздействием частноправовых начал резко усиливает состязательный характер процесса в спорах между предпринимателями, широко допуская здесь также применение третейской (негосударственной) формы разбирательства. Однако в целом процессуальный порядок, безусловно, сохраняет присущий ему публично-правовой характер. Частное и

публичное право во всех развитых правовых порядках продолжают существовать как две самостоятельные, независимые ветви правового регулирования, как два различных типа правового воздействия на общественные отношения.

3. Понятие и особенности частного права

Частное (гражданское) право составляет базу, ядро правового порядка, основанного на рыночной организации хозяйства. История показывает, что основные частноправовые начала, например неприкосновенность собственности или свобода договоров, практически нигде и никогда не действовали в чистом виде, подвергаясь по необходимости тем или иным ограничениям. По степени, характеру этих ограничений можно различать виды или типы правовых систем.

Интересно, однако, что даже при самых жестких ограничениях сфера частного права никогда не исчезала полностью, ибо во всякой известной цивилизации невозможно было совершенно исключить товарооборот и товарное хозяйство. Ведь частное право с древнеримских времен является порождением свободного экономического развития, неизбежно требовавшего "освобождения личности от всяких связывавших ее пут, требовавшего свободы собственности, свободы договоров, свободы завещаний и т. д."¹.

1 Покровский И. А. Указ. соч. С. 22.

Гражданское (частное) право во всяком правовом порядке регулирует прежде всего различные отношения по принадлежности или использованию имущества, отличающиеся тем, что они основаны на юридическом равенстве участников, автономии их воли и их имущественной самостоятельности (обособленности). Имущественные отношения могут и не основываться на указанных признаках, например отношения по формированию государственного бюджета путем взимания налогов или уплаты штрафа за правонарушение. В этих случаях между участниками существуют отношения не равенства, а власти и подчинения, исключающие автономию воли (т. е. усмотрение) самих сторон. Такого рода отношения, основанные на властном подчинении одной стороны другой, например налоговые и другие финансовые отношения, составляют предмет регулирования административного и финансового (публичного) права.

Если, например, продавец по договору купли-продажи требует от покупателя оплаты стоимости товара, то это требование основано на том, что покупатель при заключении договора сам согласился на соответствующие условия. Если же одна из сторон нарушит условия заключенного договора, то возникший конфликт может быть разрешен либо опять-таки по их взаимному соглашению, либо по решению не заинтересованной в исходе спора третьей стороны - суда. Если же деньги изымаются у лица в качестве налога, то никакого его согласия на это никто не требовал и не требует и осуществление такого изъятия проводит сама заинтересованная сторона без обращения к суду даже в случае конфликта.

Автономия воли участников частноправовых отношений, т. е. их свободное усмотрение относительно того, вступать ли им в имущественный оборот, с каким именно контрагентом и на каких условиях, означает, что такие решения участники принимают по своей инициативе, на свой риск и под собственную имущественную ответственность. Они также сами решают, осуществлять ли принадлежащие им права, включая и право на предъявление каких-либо имущественных требований через суд. Наконец, участники частноправовых отношений имущественно самостоятельны. По общему правилу они являются собственниками своего имущества и в этом качестве присваивают полученный доход и несут риск возможных убытков. Своим имуществом они отвечают по своим обязательствам перед другими участниками оборота. Все это не только формально, но и по существу побуждает их быть настоящими хозяевами и расчетливыми предпринимателями.

В сферу гражданского (частного) права входят и некоторые неимущественные отношения, участники которых также обладают автономией воли и

самостоятельностью в их правовом оформлении.

С позиций учения о частном праве

гражданское право следует определить как основную отрасль права, регулирующего частные (имущественные и неимущественные) взаимоотношения граждан, а также созданных ими юридических лиц, формирующиеся по инициативе их участников и преследующие цели удовлетворения их собственных (частных) интересов

Этим определяются и основные, принципиальные различия частноправового и публично-правового подходов. В публично-правовом подходе преобладают властно-организационные, принудительные начала, связанные с осуществлением государственных и общественных (публичных) интересов. Частноправовой подход связан с инициативой и самостоятельностью участников хозяйственной деятельности, реализующих свои собственные (частные) интересы.

Конечно, в регулировании экономики, имущественных отношений каждый из этих подходов имеет свои достоинства и недостатки, а потому почти никогда не используется "в чистом виде". Так, в чрезвычайных ситуациях, например в период войн, не обойтись без резкого усиления публично-правовых начал. С другой стороны, частноправовые начала неизбежно приходится ограничивать с целью исключения монополизма и недобросовестной конкуренции, защиты прав потребителей и в некоторых иных аналогичных по сути ситуациях. Проблема, следовательно, состоит не в разрешении или исключении вмешательства государства в имущественный оборот, а в ограничении этого вмешательства, в установлении законом его четких рамок и форм.

4. Частное право в России

Следует иметь в виду, что для отечественного хозяйства эта проблема всегда имела и имеет особую остроту. Дело в том, что сферы частного права как области, по общему правилу закрытой для произвольного вмешательства государства, в истории России почти не было. Еще в конце XVII - начале XVIII в., когда в западноевропейских государствах активно развивалось частнокапиталистическое хозяйство, русский царь был вправе по своему соизволению изъять любое имущество у любого подданного (как это, например, делал Петр I, требуя денег на ведение различных войн). Только во второй половине XVIII в. Екатерина II в виде особой привилегии разрешила дворянству иметь на праве частной собственности имущество, которое не могло стать объектом произвольного изъятия в пользу государства или каких-либо обременений "в казенном интересе". Для всех остальных сословий такое имущественное положение даже юридически стало возможным только после реформ Александра II, т. е. во второй половине 60-х гг. XIX в и существовало лишь до 1918-1922 гг., всего около 50 лет. Это и был уникальный для отечественной истории, но весьма краткий период признания и существования частного права.

Поскольку ни до этого времени, ни после него никаких частноправовых начал у нас, по сути, не существовало, государство привыкло бесцеремонно, произвольно и безгранично вмешиваться в имущественную сферу. Лишь за последние несколько лет устанавливалось, например, "замораживание" валютных счетов юридических лиц; запрет гражданам снятия со счетов в сберкассах более 500 руб. с соответствующей отметкой об этом в паспорте; требование осуществления расчетов за отгруженные товары, произведенные работы или оказанные услуги не более чем в трехмесячный срок (обращенное к формально признанным частным собственникам) и много других аналогичных мер.

Советское гражданское право развивалось в условиях господства известной ленинской установки о том, что "мы ничего "частного" не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное"¹ Такой подход имел следствием преобладание в экономике жестких централизованных начал, вызвавших к жизни, например, категорию "плановых" ("хозяйственных") договоров. Их содержание определялось не волей и интересами участников, а плановыми органами, решавшими, кто, с кем и на каких условиях будет заключать конкретный договор. Но даже при этом определение некоторых условий вынужденно отдавалось на усмотрение сторон, а договоры с участием граждан обычно находились под косвенным, а не прямым

воздействием плана (если не считать системы карточного распределения товаров). Сохранялась почва для гражданско-правового регулирования, хотя его содержание было существенно видоизменено, и саму частноправовую терминологию старались вывести из широкого употребления

1 Ленин В И Полн. собр соч Т 44 С 398

Однако некоторые частноправовые принципы формально закреплялись действовавшим гражданским законодательством.

Гражданский кодекс России 1994 г. впервые законодательно закрепил в п. 1 ст. 1 основные начала частного права:

равенство участников имущественных отношений;

неприкосновенность собственности,

свободу договора;

недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела;

беспрепятственное осуществление гражданских прав и их судебную защиту от нарушений, в том числе и со стороны публичной власти (государства).

Применение этих принципов теперь может быть ограничено только федеральным законом и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. В силу этого возможные и необходимые ограничения частноправовых начал становятся действительно исключением из правила, а не общим правилом.

§ 2. Система частного права

1. Развитие системы частного права в России

В отечественной правовой системе частное право всегда было представлено гражданским правом. В советское время, после отказа от деления права на публичное и частное, из гражданского права в качестве самостоятельных правовых отраслей выделились семейное и трудовое право, а "на стыке" гражданского и административного права возникли земельное и природоресурсное право. Были попытки обособления международного частного права, призванного регулировать частноправовые отношения "с иностранным элементом" (т. е. с участием иностранных граждан, юридических лиц и лиц без гражданства). Все эти правовые образования составили "семью" цивилистических (по сути частноправовых) отраслей нашего правопорядка.

Возвращение к классическим основам правовой системы, базирующейся на принципиальном различии публичного и частного права, потребовало не только отказа от "наслоений" огосударствленной экономики в гражданско-правовой сфере, но и определенной переоценки правовой природы этих "смежных" с гражданским отраслей права.

В условиях становления рыночной экономики происходит известная коммерсализация отношений, ранее входивших в публично-правовую сферу. Так, после отказа от исключительной собственности государства на землю и разрешения совершения многих сделок с некоторыми земельными участками (купля-продажа, аренда, залог, передача по наследству и т. п.) соответствующие отношения стали предметом гражданского права (т. е. частноправового регулирования) и вышли из предмета земельного права. Последнее сосредоточивается теперь не на регламентации чужеродного для этой отрасли оборота земли, а на определении публично-правового режима различных видов земельных участков, включая их целевое назначение, требования природоохранного характера, количественные ограничения и т. п. Иначе говоря, земельное право обнаруживает свою публично-правовую природу. Сказанное в равной мере относится и к более широкой сфере при-родоресурсового и природоохранного (экологического) права.

Законодательное признание возможности заключения брачных контрактов, определяющих по воле супругов правовой режим их имущества, свидетельствует о возрастании частноправовых начал и в сфере семейных отношений. Семейное право всегда характеризовалось преобладанием неимущественных элементов над имущественными и принципом минимального вмешательства государства в семейные отношения (в основном с целью защиты интересов несовершеннолетних детей, нетрудоспособных супругов и т. п.), а также добровольным и равноправным характером брачно-семейных связей. Учитывая традиционное наличие в предмете гражданского права значительного круга личных неимущественных отношений (защита чести, достоинства и деловой репутации, возмещение морального вреда, охрана различных неимущественных прав граждан), можно говорить о частноправовой природе семейного права (свойственной, кстати, всем без исключения развитым правовым порядкам).

Что касается трудового права, то его природу в настоящее время нельзя определить однозначно. В пользу его частноправового характера свидетельствуют многие правила о трудовом договоре, составляющие основу этой отрасли и получившие теперь новое развитие. Вместе с тем основное направление правовой регламентации здесь по-прежнему составляет установление широкого круга специальных социальных (т. е. установленных в общественных, публично-правовых интересах) гарантий для участников трудовых отношений. Такая регламентация характерна для публично-правовых отраслей (к числу которых следует, в частности, отнести и выделившееся на этой основе из трудового права право социального обеспечения). Вместе с тем в континентальном европейском праве, прежде всего в его германской ветви, трудовое право обычно рассматривается в качестве частноправового образования.

Международное частное право по своим основным юридическим признакам (предмету и методу) никогда не теряло своей частноправовой природы, общепризнанной в развитых правовых порядках. Более того, в теории оно иногда рассматривается в качестве составной части (подотрасли) гражданского права.

На базе гражданско-правовых норм о юридических лицах в развитых зарубежных правовых порядках обычно выделяются правила о статусе коммерческих организаций, объединяемые понятиями "права компаний" или корпоративного права. В отечественной правовой системе на этой основе ранее пытались выделять колхозное, а затем кооперативное право. Данное правовое образование нельзя считать самостоятельным, ибо оно существует в рамках частного права как часть гражданского либо также торгового права.

Гражданское право, как уже отмечалось, составляет основу частного права. В отечественном правовом порядке в общую систему частного права входят также семейное и международное частное право, традиционно признаваемые здесь, впрочем, самостоятельными по отношению к гражданскому праву правовыми отраслями. Это обстоятельство составляет специфику системы российского частного права, поскольку в континентальном европейском праве они обычно рассматриваются в качестве составных частей (подотраслей) гражданского права.

2. Система гражданского права

Гражданское право само подвергается известной систематизации (дифференциации), причем его система одновременно входит в общую систему частного права. Базу такой дифференциации составляет выделение основных, общих для всей отрасли положений - Общей части. Общая часть гражданского права включает основные положения о понятии, возникновении, осуществлении и защите гражданских прав, субъектах и объектах гражданского оборота, а также о сроках и некоторые другие правила общего порядка, применимые ко всем гражданским правоотношениям. Она имеет важное системообразующее, теоретико-познавательное и вместе с тем практическое, правоприменительное значение, ибо составляющие ее правила так или иначе учитываются при применении всех других гражданско-правовых норм.¹

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

вещное право, оформляющее принадлежность вещей (имущества) участникам имущественных отношений в качестве необходимой предпосылки и результата имущественного оборота;

обязательственное право, оформляющее собственно имущественный оборот. Обязательственное право в свою очередь разделяется на подотрасли договорного и деликтного права, имея при этом единую для них собственную. Общую часть Договорные обязательства далее дифференцируются на группы обязательств по передаче имущества в вещное право, в пользование, по выполнению работ, по оказанию услуг, по совместной деятельности; выделяются также обязательства из односторонних действий (сделок). Правоохранительные обязательства разделяются на деликтные и на обязательства из неосновательного обогащения. В целом обязательственное право представляет собой наиболее тщательно структурированную часть гражданского права,

исключительные права, охватывающие институт так называемой интеллектуальной собственности (права, оформляющие принадлежность и режим использования нематериальных объектов, являющихся результатами творческой деятельности, - произведений науки, литературы и искусства, изобретений и полезных моделей и т. п.) и институт так называемой промышленной собственности (устанавливающий правовой режим промышленных образцов, фирменных наименований, товарных знаков и т. п.),

1 См. Иоффе О. С. Вопросы кодификации Общей части советского гражданского права // Вопросы кодификации советского права. Вып. 1. Л., 1957; Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 178-181; Яковлев В. Ф. Общая часть гражданского права в современном законодательстве и юридической практике. Свердловск, 1979. С. 3-10.

наследственное право, регулирующее переход имущества в случае смерти граждан к другим лицам,

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

В свою очередь перечисленные подотрасли делятся на институты - совокупности норм, регулирующих менее крупные однородные группы общественных отношений. Так, в подотрасли вещных прав можно выделить институты права собственности, ограниченных вещных прав, вещно-правовых способов их защиты, а в подотрасли обязательственного договорного права - институты отдельных договорных обязательств (купли-продажи, аренды, подряда и т. д.). Институты разделяются на еще более дробные, мелкие совокупности норм - субинституты, которые, однако, тоже сохраняют единство и однородность своего предмета. Например, институты договорных обязательств разделяются на субинституты, охватывающие правила об отдельных их разновидностях (институт договора купли-продажи - на субинституты розничной купли-продажи, поставки, контрактации и т. д.; институт договора аренды - на субинституты проката, аренды транспортных средств, предприятий, финансовой аренды и т. д.). Институты и субинституты тоже имеют свои общие положения, свидетельствующие о юридической однородности охватываемых ими норм.

При этом общие положения подотрасли распространяются и на правила, составляющие входящий в подотрасль институт, а общие положения соответствующего института - на правила, составляющие входящий в него субинститут. Так, общие положения об обязательствах и договорах распространяются и на договоры купли-продажи и аренды (институты), и на договоры поставки и проката (субинституты). В свою очередь, общие

правила о купле-продаже распространяются на договоры поставки и контрактации, а общие правила об аренде - на договоры аренды транспортных средств, договоры проката и финансовой аренды

3. Основные системы континентального гражданского права

Данная система гражданского права имеет своей базой систему основных кодифицированных актов гражданского законодательства - гражданских кодексов и свойственна породившему их континентальному правопорядку. В XIX в в ряде стран континентальной Европы была проведена кодификация гражданского законодательства в форме принятия единого обобщающего закона- гражданского кодекса. Такие законы строились на основе использования одной из двух наиболее известных и распространенных систем гражданского права - институционной или пандектной¹ Институционная система, берущая начало от системы "Институций" крупнейшего римского юриста классической эпохи Гая, исходит из последовательного деления гражданского права на три основных раздела: правовое положение субъектов ("лица"); объекты права и соответствующие им имущественные права ("вещи"); способы их реализации и защиты ("иски"), включавшие правила обязательно-правового и даже процессуально-правового характера. Она рассчитана на сравнительно мало развитую дифференциацию. По этой системе построен известный Гражданский кодекс Франции 1804 г ("Кодекс Наполеона"), фактически положивший начало романской системе гражданского права (воспринятой с некоторыми изменениями в Италии, Испании, Португалии и других европейских странах).

Более тщательно разработана пандектная система, созданная в XVIII-XIX вв германскими правоведом на базе проведенной ими всеохватывающей ("пандектной") систематизации источников римского частного права (прежде всего, Юстиниановых Ди-гест) Ее основным достижением и характерной особенностью как раз и стало выделение Общей части, а также четкое обособление вещных прав от обязательственных (впервые последовавшие в Саксонском гражданском уложении 1863 г) и разделение материальных и процессуальных норм. По такой системе построено Германское гражданское уложение 1896 г. Оно стало базой для развития германской системы, с теми или иными модификациями использованной в Швейцарии, Австрии и ряде других государств, а также в России. Разумеется, данные системы представляют собой лишь самые общие схемы, значительно развитые и усовершенствованные впоследствии. В частности, в них пришлось отражать развитие и дифференциацию обязательственного права, включать институты "интеллектуальной" и "промышленной собственности", отсутствовавшие в период их создания, а позднее - регламентацию других личных неимущественных прав.

¹ Подробнее об этом см Шершеневич Г Ф Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г) М, 1995 С 53-54, Райхер В К Гражданско-правовые системы антагонистических формаций // Проблемы гражданского и административного права Л , 1962 С 280-310

Было бы неправильным отождествлять систему гражданского кодекса и систему гражданского права уже потому, что последняя в современном виде, как правило, гораздо более всеобъемлюща, особенно в сравнении с систематикой классических кодексов конца прошлого и начала нынешнего века (хотя до сих пор система гражданского кодекса нередко рассматривается одновременно и в качестве системы гражданского права). Не случайно современные кодификации стремятся ликвидировать этот разрыв, включая в свою систему положения обо всех или большинстве гражданско-правовых институтов. В ряде правовых систем гражданские кодексы вообще отсутствуют, что не свидетельствует об отсутствии системы гражданского права. Дело объясняется ставшим теперь очевидным несовпадением понятия и системы гражданского права и гражданского законодательства.

4. Система частного права в зарубежных правовых системах

Следует отметить отсутствие единого подхода к составу частного права в различных зарубежных правовых системах. Этот состав определяется не какими-то абстрактными "мировыми стандартами", а особенностями исторического и социально-экономического развития конкретных стран, в которых тем не менее можно видеть и некоторые общие черты и закономерности.

Так, англо-американская правовая система формально вообще не знает деления на частное и публичное право. Как известно, она сложилась на основе решений по конкретным спорам (прецедентов), выносившихся в феодальной Англии двумя различными видами королевских судов: судами "общего права" и судом лорда-канцлера ("судом справедливости"). Они-то и сформировали в качестве особых, самостоятельных ветвей этого правового порядка общее право (common law) и право справедливости (law of equity). Лишь в конце XIX в. эти ветви начали сливаться. Данное обстоятельство обусловлено особенностями развития англосаксонского права, отличающимися его от континентальной европейской системы (в рамках которой, в основном на базе ее германской ветви, традиционно развивалось российское частное право). Впоследствии эта система была рецепирована (заимствована) США, Канадой, Австралией и рядом других англоязычных стран

В настоящее время и в англо-американском правовом порядке фактически проводится различие между частным и публичным правом, в том числе в силу процесса известного сближения его с континентальным правовым порядком¹. Однако в странах "общего права" к сфере частного права относят не вещные, обязательственные и исключительные права, а такие считающиеся самостоятельными части, как, например, "право компаний", "право собственности", "договорное право", "право на возмещение вреда", "авторское право", "патентное право" и др. Поэтому внутренняя система частного права здесь не совпадает с континентальной.

В ряде западноевропейских стран (Германия, Франция, Испания и др.) частное право традиционно разделяется на две основные ветви: гражданское и торговое, что позволяет говорить о дуализме частного права. При этом торговое право охватывает регламентацию предпринимательского оборота, т. е. одну из специальных сфер гражданского права. Оно, следовательно, не является вполне "равноправной", самостоятельной правовой отраслью по отношению к гражданскому праву. Об этом свидетельствует и такой факт, как отсутствие в торговом праве сколько-нибудь развитой самостоятельной Общей части, что и вызывает неизбежную необходимость распространения на его сферу действия общих положений гражданского права. Поэтому принято считать, что нормы торгового права являются специальными по отношению к гражданско-правовым. Следовательно, при отсутствии специальных правил к отношениям, регулируемым торговым правом, применяются нормы гражданского права. Это обстоятельство отразилось здесь в принятии двух различных кодексов - гражданского и торгового, соотношение которых обычно рассматривается как соотношение общего и специального законов.

¹ См. Кулагин М. И. "Предпринимательство и право" опыт Запада М., 1992 С 15-16; Гражданское и торговое право капиталистических государств Учебник М., 1993 С. 16

Историческим основанием для выделения торгового права в этих государствах послужила необходимость объединения различных торговых обычаев и правил сословного характера в особое "купеческое право". Кроме того, во Франции торговое право, обобщенное в Торговом кодексе 1807 г., послужило еще и средством признания и утверждения интересов "третьего сословия", самостоятельной роли купечества, а в Германии (Общегерманский торговый кодекс 1861 г.) - способом национального сплочения и преодоления государственной раздробленности¹.

Не во всех западноевропейских странах идея самостоятельного торгового права получила признание и законодательное закрепление. Пионером в этом отношении стала Швейцария, в которой еще в начале этого века (1911 г.) было принято единое законодательство, в равной мере распространявшееся на гражданские и торговые отношения. В 1942 г. Италия, являющаяся родоначальницей обособленного торгового

права, также отказалась от этой идеи. По пути единого частного права развивается и современное законодательство, которое ни в одной из стран, обновлявших гражданское законодательство уже в начале 90-х гг., не пошло на обособление торгового права (Нидерланды, канадская провинция Квебек, американский штат Луизиана). Более того, единодушно отмечается общая тенденция к "коммерсализации" гражданского права, т. е. к его развитию под влиянием более гибких норм о торговом обороте и тем самым - к его максимальному приспособлению к потребностям предпринимательской деятельности.

5. Проблема "предпринимательского" права

В России не было ни исторических, ни социально-политических причин для обособления торгового права. Особенностью российского государственного строя всегда было отсутствие в нем сколько-нибудь серьезной сословной автономии (как и отсутствие частнопроводных традиций в целом). Поэтому и до революции 1917 г. никакого "дуализма частного права" у нас не существовало. Дореволюционный проект гражданского уложения также основывался на принципе единства частного права. Частное право в России всегда было представлено исключительно гражданским правом. Таким образом, никаких исторических корней для развития особого торгового (или "коммерческого") права у нас не существует.

В прежнем правопорядке, основанном на огосударствленной экономике, возникла идея так называемого хозяйственного права, которое было призвано "объединить" плано-организационные (административно-правовые, т. е. публичные) и имущественно-стоимостные (гражданско-правовые, т. е. частные) элементы в некое "новое качество правового регулирования", соединяющее в себе два несоединимых начала.

1 Подробнее об истории торгового права см., например Шершеневт Г. Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г) М., 1994 С 31-37

Результатом такого "объединения" должны были стать "новые" категории и понятия, "устраняющие" традиционные гражданско-правовые конструкции: "хозорган" вместо юридического лица (т. е. хозяйственная организация государства, находящаяся под его полным контролем и лишенная собственных имущественных интересов), "хозяйственный" (или "плановый") договор, участникам которого почти ничего не надо было согласовывать, ибо все основные параметры такого "договора" спускались им сверху (в нарядах и иных плановых актах) и т. п.

Ясно, что такого рода конструкции, в которых гражданско-правовые элементы были полностью задавлены административными, в действительности представляли собой не "соединение", а поглощение частнопроводных начал публичными, что вполне отвечало условиям прежнего экономического строя. Ученые-цивилисты и ранее остро критиковали хозяйственно-правовую концепцию. С переходом к рыночным преобразованиям она утратила и социально-экономическую основу, и сколько-нибудь серьезное теоретическое обоснование.

В настоящее время имеются отдельные попытки реанимации "хозяйственно-правовой идеи" под видом создания особого предпринимательского права¹. Это последнее иногда объявляется преемником не только "хозяйственного", но и торгового права², несмотря на то что торговое право всегда было и остается разновидностью частного, а не какого-то никому и нигде не ведомого "частно-публичного" права. При этом обычно указывается на неприемлемость частнопроводного подхода, якобы устраняющего всякое государственное вмешательство в экономику, и возможность нового "объединения" в рамках "предпринимательского права" частных и публичных элементов.

Примечательно, что идея "хозяйственного" ("предпринимательского") права, ранее обосновывавшаяся ссылками на специфику социалистического общественного развития, теперь не менее "успешно" обосновывается ссылками на особенности государственно-регулируемого капиталистического рыночного хозяйства.

1 См Лаптев В В Хозяйственное право - право предпринимательской деятельности//ГП 1993 №1

2 См Быков А Г Предпринимательское право проблемы формирования и развития//Вестник Московского университета Право 1993 №6,Мартемьянов В С Хозяйственное право Курс лекций Т 1 М , 1994 С 13 и след

Необходимо поэтому вновь подчеркнуть, что частное право по самой своей природе является единственно приемлемой формой нормального имущественного, в том числе предпринимательского, оборота. Рыночное хозяйство как раз и рассчитано на юридически равных и имущественно самостоятельных участников, действующих в своих частных интересах при отсутствии произвольного вмешательства государства в частные дела. Публично-правовые правила в силу своей природы неизбежно подавляют и ограничивают частноправовые начала, а потому их соединение в одной отрасли исключается, о чем бесспорно свидетельствует как отечественный, так и мировой опыт.

Правовое регулирование предпринимательской деятельности нуждается как в частноправовом (по преимуществу), так и в публично-правовом воздействии. Если первое в российских условиях оказывается в рамках гражданского права, то второе носит разно-отраслевой характер и осуществляется с помощью норм административного, финансового, земельного, гражданско-процессуально-го и других отраслей публичного права.

Предложение об объединении всех соответствующих правил в единую правовую отрасль не только искусственно и надуманно, но и вредно, поскольку его реализация неизбежно ведет к подавлению частноправовых начал. Для отечественных же условий их развитие имеет особое значение, становясь важной гарантией ликвидации многовековых традиций всеобъемлющего огосударствления. С этой точки зрения концепция "предпринимательского права" становится очевидным тормозом на пути прогрессивных преобразований нашего общества, выражающим попытку консервации существенных элементов прежнего правопорядка.

Гражданское право включает в свой состав ряд специальных норм, рассчитанных на применение исключительно к отношениям с участием предпринимателей. К ним, в частности, относятся правила об имущественно-правовом статусе предпринимателей, коммерческом представительстве, особенностях возникновения и исполнения обязательств при осуществлении предпринимательской деятельности. Однако специфика выступления в имущественных отношениях профессиональных участников (предпринимателей, коммерсантов) не исключает, а предполагает применение к этим отношениям общих положений гражданского права, например о юридических лицах, вещных правах, сделках, обязательствах и т. д.

Сами же эти нормы, как и их совокупность, являются гражданско-правовыми. Для их обособления в специальную самостоятельную отрасль, тем более в рамках частного права, нет ни теоретических, ни практических оснований¹. Взаимоотношения предпринимателей, как теперь прямо говорит российский закон, регулируются гражданским правом (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК).

Иное дело обособление соответствующего законодательного массива либо также выделение учебной дисциплины, посвященной изучению правового регулирования предпринимательской деятельности. И законодательство о предпринимательстве, и учебный курс предпринимательского права носят комплексный характер, охватывая как частноправовые, так и публично-правовые правила и конструкции. С учетом прикладных целей их выделения это вполне допустимо². Для конкретных потребностей утилитарного характера можно также условно обособлять, допустим, сферу "страхового", "транспортного" или "банковского права".

Однако следует иметь в виду, что такого рода комплексные, междисциплинарные образования не имеют под собой объективной, фундаментальной базы и не могут влиять на основное деление права. Система права и система законодательства - несовпадающие понятия, как и находящиеся в иной "плоскости" система правовых наук и система юридических учебных дисциплин (курсов). Отрасли права в правовой

системе выделяются по иным основаниям (критериям), нежели законодательные массивы и учебные курсы, не являющиеся составными частями системы права. Именно поэтому полное соответствие между ними исключается по тем же причинам, что и искусственное "появление" "новых" правовых отраслей.

1 Примечательно, что из 26 договоров и их многочисленных разновидностей, урегулированных второй частью нового ГК, лишь один рассчитан исключительно на взаимоотношения предпринимателей (договор коммерческой концессии - ст 1027 ГК) и только один, напротив, не может быть заключен между предпринимателями (договор дарения - ст 575 ГК). Все остальные договоры применяются к имущественным отношениям независимо от их субъектного состава, что свидетельствует об их юридической однородности (См Хохлов С А , Маковский А Л Вводный комментарий к Гражданскому кодексу // Гражданское законодательство России М,1996 С 11)

2 См Предпринимательское право Курс лекций М , 1993 С 4, Коммерческое право Учебное пособие СПб , 1993 С 13

Дополнительная литература

Гражданское и торговое право капиталистических государств. Изд. 3-е. М., 1993 (§ 2 и 3 гл 1);

Кулагин М. И. Предпринимательство и право: опыт Запада. М., 1992 (гл. 1);

Черепашин Б. Б. К вопросу о частном и публичном праве. М., 1994;

Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). М., 1994 (§ 2 и 3);

Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995 (§1,4, 7).

2. Гражданское право как правовая отрасль

1. Гражданское право в системе правовых отраслей

1. Особенности системы отечественного права

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

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

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

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

Кардинальное реформирование экономического и общественного строя в качестве одного из неизбежных следствий имело изменение данной системы. Восстановление частноправовых начал и переход к принципиальному делению всей правовой сферы на частноправовую и публично-правовую привели к тому, что место "пирамиды" соподчиненных отраслей заняла новая их система, основанная на равенстве частноправового и публично-правового подходов. В этой системе две взаимодействующие, но не соподчиненные сферы частного и публичного права поглощают множество отдельных правовых отраслей и их групп.

Система частного права уже была охарактеризована ранее. Более сложную структуру должна, очевидно, приобрести сфера публичного права, в основном сохраняющая многообразие правовых отраслей (хотя, возможно, и требующая их известного "укрупнения", например, за счет расширения сферы действия классического конституционного и административного права). Очевидно также, что в этой системе не остается места для "комплексных правовых образований", представлявшихся иногда в виде новых правовых отраслей. Однако обе составляющие ее сферы пока еще находятся в состоянии формирования и окончательные ответы на возникающие при этом вопросы должна дать наука теории государства и права, учитывая также состояние и выводы отраслевых правовых наук.

Ясно также, что новая система права в большей мере соответствует задачам формирования правового государства и гражданского общества, которое не должно более находиться под постоянным и всеобъемлющим государственным воздействием. Единство и согласованность этой системы обеспечиваются не иерархической соподчиненностью ее элементов, а единством лежащих в ее основе общих правовых принципов, а также критериев выделения (обособления) правовых отраслей, определяющих функциональные особенности каждой из этих подсистем.

Социально-экономическую базу такого положения составляют признание ключевой роли неотъемлемых прав и свобод личности, федеративная система государственного устройства, основанная на возрастающей роли регионов и местного самоуправления, а также рыночная организация хозяйства.

Основными общепризнанными критериями самостоятельности отраслей права являются наличие самостоятельного предмета правового регулирования, т. е. особой области общественных отношений, и метода правового регулирования, т. е. известной совокупности приемов, способов воздействия на данную группу общественных отношений, соответствующих их особому характеру. В качестве дополнительных критериев указывается также наличие особых, самостоятельных функций отрасли права, что связано с ее положением элемента общей системы права, и общих положений (Общей части), свидетельствующих о юридической однородности составляющих отрасль правовых институтов и норм. Гражданское право как самостоятельная правовая отрасль в полной мере отвечает всем перечисленным критериям.

2. Место гражданского права в правовой системе

Гражданское право составляет основу частноправового регулирования. Тем самым

определяется его место в правовой системе как основной, базовой отрасли, предназначенной для регулирования частных, прежде всего имущественных отношений.

Из этого следует, что общие нормы и принципы гражданского права могут применяться для регулирования любых отношений, входящих в частноправовую сферу, если на этот счет отсутствуют прямые предписания специального законодательства (т. е. в субсидиарном, восполнительном порядке). Это касается прежде всего сферы семейного права, где такое положение получило прямое законодательное закрепление (ст. 4 Семейного кодекса РФ), но также и частноправовых отношений, затрагиваемых институтами трудового, природоресурсового, экологического права. Именно на этом, в частности, базируются небезосновательные попытки судебной практики использовать в отношениях, возникающих при необоснованном расторжении или изменении трудового договора, гражданско-правовые нормы о возмещении морального вреда¹.

¹ См абз 2 и 3 п 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда"//ВВС РФ 1995 №3 С 10,ЖуйковВ Возмещение морального вреда// ВВС РФ 1994 №11 С 11-12

Напротив, нормы трудового или, например, семейного права не могут использоваться для восполнения пробелов в сфере гражданско-правового регулирования ни при каких условиях.

В настоящее время происходит известное расширение сферы действия гражданского права. Так, к нему теперь относится ряд отношений землепользования и природопользования, изменивших свою экономическую и юридическую природу в связи с признанием права частной собственности на некоторые земельные участки и другие природные объекты. Гражданско-правовые начала все больше проникают в сферу семейных отношений. Взаимоотношения индивидуального управляющего с нанявшей его компанией (например, акционерным обществом) строятся по нормам акционерного (гражданского), а не трудового законодательства. Все это свидетельствует о возрастании социальной ценности гражданского права как наиболее эффективного регулятора формирующихся рыночных отношений.

Таким образом, гражданское право занимает центральное, ключевое место в частноправовой сфере и в целом в регламентации большинства имущественных и многих неимущественных отношений. Косвенным показателем этого являются даже распространенные, хотя и необоснованные попытки применения гражданско-правовых норм к имущественным отношениям, входящим в предмет публичного, а не частного права.

Так, при возврате налогоплательщикам неправильно удержанных сумм налогов на них иногда начисляются проценты, предусмотренные за нарушение денежного (гражданско-правового) обязательства ст. 395 ГК. Между тем никаких гражданско-правовых, в том числе обязательственных, отношений между налогоплательщиком и налоговым органом не возникает, а потому нет и оснований для применения частноправовых правил. (Иное дело, что эту ситуацию можно рассматривать как деликт, т. е. причинение налогоплательщику имущественного вреда государственным налоговым органом, в силу которого последний обязан возместить потерпевшему все причиненные убытки.) В действительности же изложенная ситуация свидетельствует о необходимости учета в нормах публичного (налогового) права содержания соответствующих частноправовых отношений, а не только фискальных (публичных) интересов.

§ 2. Предмет гражданского права

1. Отношения, регулируемые гражданским правом

Общественные отношения, которые регулируются гражданским правом, составляют

его предмет. К ним относятся две группы отношений.

Во-первых, это имущественные отношения, которые представляют собой отношения, возникающие по поводу имущества - материальных благ, имеющих экономическую форму товара. Во-вторых, личные неимущественные отношения, связанные с имущественными, а в некоторых случаях и не связанные с ними.

Обе эти группы отношений объединяет то обстоятельство, что они основаны на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников, т. е. возникают между юридически равными и независимыми друг от друга субъектами, имеющими собственное имущество. Иначе говоря, это частные отношения, возникающие между субъектами частного права¹.

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

¹ В литературе предлагается считать признаком, объединяющим имущественные и неимущественные отношения, которые входят в предмет гражданского права, их "взаимооценочный характер" По мнению отстаивающего эту идею Н Д Егорова, имущественные отношения предполагают взаимную оценку их участниками количества и качества труда, воплощенного в соответствующем материальном благе, а неимущественные - взаимную оценку индивидуальных качеств участвующей в них личности (см Гражданское право Ч 1 Учебник / Под ред Ю К Толстого, А П Сергеева СПб ,1996 С 7-8)

Предлагаемый признак вряд ли можно считать обусловленным исключительно особенностями регулируемых отношений, а не их субъектного состава (что рассматривается автором как порок всех других критериев) Вместе с тем следует иметь в виду, что предмет правового регулирования - научная категория, разработанная для целей юридического анализа, а потому и критерии его определения, признаваемые для отдельных правовых отраслей, всегда рассчитаны на эти же цели и не могут иметь сугубо экономический или иной неправовой характер

Имущественные отношения, входящие в предмет гражданского права, в свою очередь разделяются на отношения, связанные с принадлежностью имущества определенным лицам и (или) с управлением им либо с переходом имущества от одних лиц к другим. Юридически это различие оформляется с помощью категорий вещных, корпоративных и обязательственных прав (отношений).

Личные неимущественные отношения как предмет гражданско-правового регулирования также подразделяются на отношения, связанные с имущественными, и отношения, не связанные с таковыми. Первая из указанных групп отношений обычно получает гражданско-правовое оформление с помощью категории исключительных прав. Вторая группа отношений касается неотчуждаемых нематериальных благ личности, в определенных случаях подлежащих гражданско-правовой защите.

2. Имущественные отношения, регулируемые гражданским правом

Имущественные отношения составляют основную, преобладающую часть предмета гражданского права. Они складываются по поводу конкретного имущества - материальных благ товарного характера.

К таким благам относятся не только физически осязаемые вещи, но и некоторые права, еще в римском праве называвшиеся "res incorporates" - "нетелесные вещи" (например, банковский вклад, представляющий собой не деньги, а право требования вкладчика к банку). Имущественные отношения возникают и по поводу результатов работ и оказания услуг, в том числе не обязательно воплощающихся в вещественном

результате (например, перевозка, хранение, услуги культурно-зрелищного характера), поскольку такие результаты также имеют товарную форму.

Имущественные отношения не являются юридической категорией. Это - фактические, экономические по своей социальной природе отношения, подвергаемые правовому регулированию, т. е. оформлению, упорядочению¹.

1 Подробнее об этом см.: Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. С. 9-71; Егоров Н. Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. Л., 1988. С. 3 и след.

В них воплощается товарное хозяйство, рыночная организация экономики. При этом они отражают как статику этого хозяйства - отношения принадлежности, присвоенности материальных благ, составляющие предпосылку и результат товарообмена, так и его динамику - отношения перехода материальных благ, т. е. собственно процесс обмена товарами (вещами, работами, услугами). Понятно, что обе эти стороны тесно связаны и взаимообусловлены: товарообмен невозможен без присвоения участниками его объектов, а присвоение в большинстве случаев является результатом товарообмена.

Имущественные отношения, составляющие предмет гражданско-правового регулирования, отличаются некоторыми общими признаками.

Во-первых, они характеризуются имущественной обособленностью участников, позволяющей им самостоятельно распоряжаться имуществом и вместе с тем нести самостоятельную имущественную ответственность за результаты своих действий.

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

В-третьих, участники рассматриваемых отношений равноправны и независимы друг от друга и не находятся в состоянии административной или иной властной подчиненности, поскольку являются самостоятельными товаровладельцами.

Нетрудно видеть, что все перечисленные признаки обусловлены товарно-денежным характером имущественных отношений, входящих в предмет гражданского права.

Имущественные отношения, имеющие иную (нетоварную) природу и, следовательно, не отвечающие указанным признакам (например, налоговые, бюджетные и иные финансовые отношения; отношения по использованию земли и других природных ресурсов, находящихся в государственной собственности, и т. п.), не входят в предмет гражданского права и не могут регулироваться им.

Отношения статики товарного хозяйства, т. е. принадлежности, присвоенности материальных благ, оформляют обладание вещами (конкретным имуществом) тем или иным участником имущественных отношений. Они имеют двойственный характер, представляя собой, во-первых, отношение владельца к принадлежащей ему вещи и, во-вторых, отношения между ним и всеми другими лицами по поводу данной вещи. Отношение лица к вещи - определяющее условие нормальной хозяйственной деятельности, которая становится эффективной, как правило, лишь тогда, когда субъект относится к вещи как к своей. Очевидно, что к своим вещам люди обычно относятся иначе, чем к чужим, проявляя необходимую, разумную инициативу в их использовании и заботясь об их сохранности. Другими словами, именно в этих случаях вещи используются действительно по-хозяйски, экономически эффективно.

Отношение же к чужому имуществу, особенно у наемного работника, обычно не имеет та-когр экономического результата (что убедительно доказано опытом функционирования государственной экономики, фактически превратившей трудящихся в наемных работников).

Нормальное хозяйствование невозможно и без устранения неоправданного постороннего вмешательства в использование своего имущества. Здесь на передний план выступает вторая сторона вещных отношений - отношение между обладателем

вещи и всеми иными (посторонними) лицами, или, иначе говоря, отношение между лицами по поводу вещи. Оно состоит в возможности владельца самостоятельно использовать принадлежащее ему имущество в своих интересах при одновременном исключении для всех иных лиц возможности создания ему препятствий и помех, т. е. необоснованного вмешательства в его деятельность. Поскольку в данном отношении владельцу противостоит неопределенный круг обязанных лиц ("абсолютно все лица"), принято говорить об абсолютном характере таких отношений.

Юридически имущественные отношения по принадлежности материальных благ оформляются как вещные правоотношения. Эти последние разделяются на отношения собственности и отношения иных (ограниченных) вещных прав. Отношения собственности закрепляют принадлежность вещи собственнику, имеющему максимальные законные возможности по ее использованию. Иные вещные права регламентируют правовой режим имущества собственника, которое наряду с ним вправе одновременно использовать и другие лица. Например, в жилом доме гражданина-собственника вправе вместе с ним проживать члены его семьи. Ясно, что их возможности всегда являются более узкими по сравнению с возможностями собственника. Поэтому они носят ограниченный и производный от прав собственника характер.

Отношения динамики товарного хозяйства, т. е. перехода материальных благ от одних владельцев к другим, обычно связаны с отчуждением и приобретением участниками определенного имущества. Юридически они оформляются с помощью категории обязательств (обязательственных отношений). Такие отношения всегда возникают между конкретными участниками товарно-денежных связей - обособленными товаровладельцами, а потому имеют относительный характер.

Чаще всего обязательственные отношения возникают в силу соглашений товаровладельцев об отчуждении и (или) приобретении товаров (вещей, результатов работ или услуг, реализации или передачи прав), т. е. на основании договоров. Обязательства могут возникать и при отсутствии соглашения участников, например вследствие причинения одним лицом другому имущественного вреда (деликта) или в результате неосновательного обогащения (приобретения чужого имущества или сбережения собственного имущества без достаточных законных оснований). Таким образом, обязательства как юридическая форма экономических отношений товарообмена подразделяются на договорные и внедоговорные (правоохранительные). Переход материальных благ от одних лиц к другим возможен не только в форме обязательств, но и при наследовании имущества умерших граждан, а также при реорганизации и ликвидации юридических лиц. В этом случае переход материальных благ к новым владельцам обусловлен смертью или прекращением деятельности их прежнего владельца (владельцев), т. е. выбытием, исчезновением участника имущественных отношений.

Усложнение имущественных отношений в результате развития товарообмена вызвало к жизни появление еще одной их разновидности - отношений по управлению частными имуществами корпораций (компаний). Они складываются при управлении хозяйственными обществами и товариществами, а также производственными кооперативами. Указанные организации специально создаются субъектами имущественных отношений для постоянного, профессионального участия в имущественном обороте. Они строятся на началах самоуправления и строго фиксированного членства участников. Последние, управляя деятельностью и имуществом созданной ими организации, по существу, определяют ее выступление в роли особого, самостоятельного субъекта имущественных отношений¹.

Отношения участников корпорации носят имущественный характер и основаны на внесении ими определенного имущественного взноса в ее капитал. Содержание таких отношений сводится к предоставлению членам (участникам) организации, которую они создали путем передачи ей части своего имущества, возможности в той или иной форме управлять ее делами (голосовать на общем собрании при принятии соответствующих решений, участвовать в органах ее управления, получать информацию о состоянии ее дел и т. д.) и участвовать в имущественных результатах ее деятельности (в распределении прибылей и убытков, остатка имущества при

ликвидации организации и т. п.).

Юридической формой рассматриваемой разновидности имущественных отношений являются корпоративные (членские) правоотношения. Корпоративные отношения близки к обязательственным, поскольку тоже имеют относительный характер (оформляя взаимосвязи каждого члена корпорации со всей корпорацией в целом). Но они возникают только между участниками конкретной организации, т. е. закрыты для иных субъектов имущественного оборота. В ряде случаев они на первый взгляд касаются не непосредственного использования корпоративного имущества, а только организации взаимоотношений участников, членов корпорации (что в наибольшей мере проявляется в некоммерческих организациях). В действительности все они имеют четкую имущественную направленность, обусловленную самим характером деятельности созданной организации как юридического лица². Всем этим корпоративные отношения отличаются от обязательственных. Вместе с тем очевидная близость данных отношений дала возможность законодателю квалифицировать корпоративные отношения как разновидность обязательственных (ср. абз. 2 п. 2 ст. 48 ГК).

1 Членские (корпоративные) отношения складываются и в некоторых некоммерческих организациях: потребительских кооперативах, общественных и религиозных организациях, а также в объединениях (ассоциациях и союзах) юридических лиц. Здесь они в большей мере носят организационный характер. В литературе данные отношения поэтому иногда относят к числу личных неимущественных отношений (ср. Гражданское право России. Курс лекций. Часть первая / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1996. С 61).

2 Примечательно, что в открытых акционерных обществах традиционное для корпораций "членство" давно трансформировалось в "участие", целиком зависящее лишь от имущественного вклада (взноса), а не от воли других участников. Это обстоятельство свидетельствует в пользу имущественного характера рассматриваемых отношений.

3. Личные неимущественные отношения, регулируемые гражданским правом

В предмет гражданского права входят личные неимущественные отношения, связанные с имущественными. Это отношения по созданию и главным образом использованию результатов интеллектуального творчества (произведений науки, литературы и искусства, изобретений, промышленных образцов, программ для ЭВМ и т. д.), а также средств индивидуализации товаров и их производителей (товарных знаков, фирменных наименований и т. п.).

Особенности данной группы общественных отношений определяются нематериальной (невещественной) природой их объектов, представляющих собой идеи, образы, символы, хотя и выраженные в какой-либо материальной форме. Они, как правило, тесно, неразрывно связаны со своими создателями или носителями (ибо идея, например, изобретения, алгоритма или романа навсегда остается в голове у их создателя и не может быть безвозвратно отчуждена иным лицам даже при его желании). Тем не менее данные объекты могут использоваться как товары, а складывающиеся по поводу такого их использования отношения приобретают товарную форму, становятся имущественными. Некоторые из них, например промышленные образцы или средства оформления индивидуализации товаров или их производителей, вообще не могут существовать вне товарного оборота. В этом и заключается взаимосвязь рассматриваемых неимущественных отношений с имущественными.

Но такие отношения обычно не утрачивают и своей основной, неимущественной природы, ибо большинство из них может существовать и вне рамок товарообмена, без прямой связи с имущественной формой. Так, отношения авторства на произведения науки, литературы и искусства или на изобретение возникают вне зависимости от возможности использования соответствующих объектов в качестве товаров в

имущественном обороте. Все они, однако, основываются на публичном, государственном признании создателей или носителей соответствующих нематериальных объектов их авторами или обладателями и охраны их интересов от всяких посягательств, т. е. носят абсолютный характер.

Более того, имущественная сторона этих отношений всегда выступает как зависимая, производная от их неимущественной природы, ибо всегда предопределяется наличием этой последней. Вместе с тем именно их связь с имущественными отношениями предопределяет возможность их гражданско-правового регулирования.

Данные отношения нуждаются, следовательно, в особом правовом оформлении. Оно достигается с помощью признания за создателями или носителями соответствующих нематериальных объектов особых, исключительных прав, по своей правовой природе в известной мере близких к вещным правам. Оформление и реализация этих прав регулируется авторским и патентным правом (иногда охватываемым условным понятием "интеллектуальной собственности"), а также институтом так называемой промышленной собственности (определяющим правовой режим средств индивидуализации товаров и их производителей).

К предмету гражданско-правового регулирования относится также защита неотчуждаемых прав и свобод человека и других нематериальных благ. Речь идет о таких благах, как жизнь и здоровье человека, достоинство личности, ее честь и доброе имя, деловая репутация (последняя может касаться и юридических лиц, в ряде случаев имея также имущественный аспект), личная и семейная тайна, право на имя, неприкосновенность частной жизни и т. д. По поводу названных объектов могут складываться лишь чисто личные, неимущественные отношения, ибо они не могут стать предметом товарообмена. Данные блага неотделимы (неотчуждаемы) от человеческой личности и не могут ни передаваться другим лицам, ни прекращаться по каким-либо основаниям.

Гражданское право защищает такого рода нематериальные блага присущими ему средствами, например предоставляя их обладателям возможности предъявления судебных исков о пресечении действий, нарушающих их права и интересы, в том числе об опровержении порочащих сведений, об имущественной компенсации морального вреда и др. Однако применение гражданско-правовых средств защиты еще не свидетельствует о том, что такие отношения могут в полной мере регулироваться гражданским правом.

В теоретической литературе было высказано обоснованное мнение о том, что личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, лишь охраняются и защищаются, но не регулируются гражданским правом¹. Правда, это мнение подверглось не менее убедительной критике. В частности, отмечалось, что защита прав есть одна из форм правового регулирования, а также что обладатель такого неотчуждаемого блага имеет и некоторые возможности распоряжения им, например вправе разрешить использовать данные о своей личности в средствах массовой информации.

1 См.: Иоффе О. С. Охрана чести и достоинства граждан // СГП. 1962. № 7. С 62.

Само же право на защиту является обычным гражданским правом - элементом механизма гражданско-правового регулирования.

По этому поводу менялась и позиция отечественного законодателя. Если в п. 2 ст. 1 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. личные неимущественные отношения предполагались составной частью предмета гражданского права, то п. 2 ст. 2 и п. 2 ст. 150 ГК 1994 г. исходят лишь из возможности их защиты, но не "позитивного" регулирования (несмотря на существенное расширение круга таких отношений п. 1 ст. 150 ГК). Данный подход объясняется реальным отсутствием в гражданском законодательстве системы содержательных, "позитивных" правил, устанавливающих самостоятельный гражданско-правовой режим этих объектов, и неудачей попыток их создания. Практически гражданское право пока действительно используется лишь для защиты такого рода отношений, но не для их прямой регламентации.

§ 3. Метод, функции и принципы гражданского права

1. Метод гражданского права

Метод правового регулирования представляет собой комплекс правовых средств и способов воздействия соответствующей отрасли права на общественные отношения, составляющие ее предмет. Для того чтобы такое воздействие было эффективным, т. е. достигало результата, на который оно рассчитано, должны быть использованы средства, соответствующие природе регулируемых отношений. Иначе говоря, содержание метода правового регулирования в существенной мере предопределяется характером регулируемых отношений (предметом правового регулирования). Поэтому очевидно, что в сфере частного права подлежат использованию способы, принципиально отличные от применяемых в сфере публичного права. Ведь речь здесь идет о частных (имущественных и неимущественных) отношениях экономически независимых, самостоятельных товаровладельцев. Если в публичном праве в силу его природы господствуют методы власти и подчинения, властных предписаний (обязываний) и запретов, то для частного права, напротив, характерны дозволение и правонаделение, т. е. предоставление субъектам возможностей совершения инициативных юридических действий - самостоятельного использования правовых средств для удовлетворения своих потребностей и интересов¹. Отраслевой метод правового регулирования общественных отношений раскрывается в четырех основных признаках:

- характере правового положения участников регулируемых отношений;
- особенностях возникновения правовых связей между ними;
- специфике разрешения возникающих конфликтов;
- особенностях мер принудительного воздействия на правонарушителей.

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

Экономическая независимость и самостоятельность участников регулируемых гражданским правом отношений закрепляются путем признания их юридического равенства, составляющего основную характеристику метода гражданского права. Речь идет именно о юридическом, а не об экономическом (фактическом) равенстве, которое практически всегда отсутствует. Да и само юридическое равенство означает лишь отсутствие принудительной власти одного участника частноправовых отношений над другим, но вовсе не равенство в содержании конкретных прав сторон (например, в отношениях займа должник, как правило, вообще не обладает никакими правами, поскольку на нем лежит лишь обязанность вернуть долг).

Самостоятельность и независимость участников по общему правилу исключает возникновение между ними каких-либо правоотношений помимо их согласованной, общей воли (по воле одного из них или по указанию какого-либо органа публичной власти). Поэтому наиболее часто встречающимся (хотя, конечно, отнюдь не единственным) основанием возникновения прав и обязанностей участников гражданского оборота является их договор (соглашение).

Предоставление сторонам права самим определять свои взаимоотношения и их содержание отражается в преобладании диспозитивных гражданско-правовых предписаний, обычно содержащих возможность участникам самостоятельно избрать наиболее целесообразный для них вариант поведения. Более того, они вольны по своему усмотрению использовать или не использовать предоставляемые им гражданским правом средства защиты их интересов.

¹ Подробнее об этом см. - Яковлев В Ф Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений Свердловск, 1972. С 64-69; Яковлев В Ф. О некоторых вопросах применения части первой Гражданского кодекса арбитражными судами // ВВАС РФ. 1995 № 5 С. 95-96.

Вместе с тем это предопределяет инициативный характер подавляющего большинства их взаимосвязей. Получение необходимого участникам результата в виде удовлетворения тех или иных потребностей зависит, таким образом, прежде всего от их инициативы и умения организовывать свои отношения и не исключает, а предполагает известный имущественный (коммерческий) риск.

Наконец, независимость и равенство участников предполагают, что споры между ними могут разрешать лишь независимые от них органы, не связанные с кем-либо из них организационно-властными, имущественными, личными или иными отношениями. Отсюда - судебный порядок защиты гражданских прав и разбирательства возникающих конфликтов, осуществляемый судами общей юрисдикции, арбитражными или третейскими судами.

Поскольку преобладающую массу отношений, регулируемых гражданским правом, составляют имущественные (или связанные с ними неимущественные) отношения, гражданско-правовая ответственность, как и большинство других гражданско-правовых мер защиты, тоже носит имущественный характер. Она состоит в возмещении убытков потерпевшей стороне либо также во взыскании в ее пользу иных сумм или имущества, как правило не превышающих размер убытков. Иначе говоря, она имеет компенсационный характер, соответствующий принципу эквивалентности, действующему в сфере стоимостных (товарно-денежных) отношений.

Даже возмещение морального вреда по гражданскому праву обычно производится в денежной (имущественной) форме. Имущественные убытки могут возмещаться и при нарушении личных неимущественных прав (п. 5 ст. 152 ГК).

2. Функции гражданского права

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

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

Роль гражданского права состоит прежде всего в регулировании нормальных экономических отношений в обществе. Иначе говоря, оно имеет дело не столько с правонарушениями, сколько с организацией обычных имущественных взаимосвязей. Именно поэтому оно содержит минимальное количество необходимых запретов и максимум возможных дозволений. С помощью гражданско-правового инструментария участники имущественных отношений самостоятельно организуют свою деятельность с целью достижения необходимых им результатов. Таким образом, регулятивная функция гражданского права заключается в предоставлении участникам регламентируемых отношений возможностей их самоорганизации, саморегулирования. Очевидно, что такое содержание и направленность этой функции обусловлены частным характером отношений, входящих в предмет гражданского права. Это отличает ее от регулятивных задач, стоящих перед публичным правом. Здесь регламентация соответствующих отношений носит жестко определенный характер, почти не оставляющий места свободному усмотрению участников.

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

Важный аспект охранительной функции составляет также

предупредительно-воспитательная (превентивная) задача, состоящая в стимулировании и организации такого поведения участников регулируемых отношений, которое исключало бы необоснованное ущемление или нарушение чужих интересов. Наиболее отчетливо эта функция выражена в деликтных и иных правоохранительных обязательствах, а также в регламентации личных неимущественных отношений. Здесь охранительная функция гражданского права тесно взаимодействует с его основной, регулятивной функцией. В оформлении же личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными, гражданское право вообще ограничивается исключительно защитными (охранительными) задачами.

3. Принципы гражданского права

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

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

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

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

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

принцип недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела;
принцип юридического равенства участников гражданско-правовых отношений;
принцип неприкосновенности собственности;

принцип свободы договора;

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

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

принцип запрета злоупотребления правом и иного ненадлежащего осуществления гражданских прав;

принцип всемерной охраны гражданских прав, включая возможность восстановления нарушенных прав и обеспечение их независимой от влияния сторон судебной

защиты¹.

Принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела характеризует гражданское право как частное право. Он обращен прежде всего к публичной власти и ее органам, прямое, непосредственное вмешательство которых в частные дела, в том числе в хозяйственную деятельность, участников имущественных отношений - товаровладельцев-собственников допустимо теперь только в случаях, прямо предусмотренных законом. В сфере личных неимущественных отношений данный принцип конкретизируется также в положениях о неприкосновенности частной жизни, личной и семейной тайны граждан (ст. 23 и 24 Конституции РФ).

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

Принцип юридического равенства характеризует правовое положение (статус) участников гражданских правоотношений. Они не имеют никакой принудительной власти по отношению друг к другу, даже если в этом качестве выступает публично-правовое образование.

1 Относительно перечня принципов гражданского права среди ученых-цивилистов нет полного единства, хотя в большинстве случаев называемые ими принципы совпадают (ср., например: Толстой Ю. К. Принципы гражданского права // Правоведение. 1992. № 2. С. 49-53; Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1995. С. 27-30; Гражданское право России. Курс лекций. Часть первая. С. 11-13).

Напротив, все они обладают одинаковыми юридическими возможностями и на их действия по общему правилу распространяются одни и те же гражданско-правовые нормы. Данное положение тоже имеет в своей основе необходимость обеспечения равенства субъектов товарообмена (товаровладельцев).

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

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

Действие указанного принципа исключает возможности как необоснованного присвоения чужого имущества, так и новых "переделов собственности", будь то возврат имущества "прежним владельцам" ("реституция") или его принудительное изъятие и перераспределение в пользу новых владельцев. Он призван гарантировать стабильность отношений собственности, составляющих базу имущественного оборота. Что касается перераспределения бывшего публичным имущества путем его

приватизации, то оно отражает волю самого публичного собственника и потому не может считаться нарушением или исключением из действия рассматриваемого принципа.

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

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

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

Такая свобода выбора предполагает инициативу субъектов гражданского оборота в достижении своих целей. Ее оборотной стороной является отсутствие по общему правилу чьей бы то ни было особой, в том числе государственной, поддержки в реализации частных интересов и несение самими участниками риска и всех иных последствий своих действий (как это должно происходить, например, с "обманутыми вкладчиками", проигравшими в лотерею или в рулетку и т. п.). Задача государства в частных отношениях - установить для их участников четкие и непротиворечивые "правила игры", исключающие заведомую недобросовестность отдельных лиц, а использование этих правил в соответствии с принципом диспозитивности целиком является делом самих участников. Очевидное исключение здесь составляют случаи выступления

в гражданских правоотношениях опекунов и попечителей несовершеннолетних или больных и престарелых граждан, задачей которых как раз и является помощь подопечным в осуществлении и защите их прав и интересов.

Принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав предполагает устранение всяких необоснованных помех в развитии гражданского оборота. Он конкретизируется, в частности, в свободе предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34 Конституции РФ), а также в свободе перемещения по российской территории товаров, услуг и финансовых средств (п. 3 ст. 1ГК), характеризующей свободу имущественного оборота. Законом при этом могут устанавливаться лишь некоторые необходимые в общественных (публичных) интересах ограничения, например лицензирование отдельных видов предпринимательства, запрет монополизации рынка или недобросовестной конкуренции и т. п.

Действие данного принципа важно и с позиций исключения искусственных, бюрократических препятствий в осуществлении права на защиту своих интересов, например в исключении или ограничении обязательного досудебного (в частности, претензионного) порядка рассмотрения некоторых споров.

Принцип запрета злоупотребления правом можно считать общим изъятием ("генеральной клаузулой", или оговоркой) из общих частноправовых начал. В соответствии с ним исключается безграничная свобода в использовании участниками

гражданских правоотношений имеющих у них прав. Право всегда имеет определенные границы как по содержанию, так и по способам осуществления предусмотренных им возможностей. Такие границы - неотъемлемое свойство всякого права, ибо при их отсутствии право превращается в свою противоположность - произвол.

Так, собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц (п. 2 ст. 209 ГК). Собственник земли или иных природных ресурсов осуществляет свои права свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов других лиц (ч. 2 ст. 36 Конституции РФ, п. 3 ст. 209 ГК). Такого рода запреты нельзя не признать известными ограничениями прав собственника, хотя и вызванными очевидной необходимостью.

Аналогичные ограничения и запреты нетрудно обнаружить и в обязательственном праве, и в других подотраслях гражданского права. Например, упоминавшийся запрет предпринимателю как стороне публичного договора отказываться от его заключения по сути представляет собой ограничение его договорной свободы. Это же можно отнести к антимонопольным запретам, к запретам злоупотреблением доминирующим положением на рынке и т. д. Данный принцип лежит и в основе объявления недействительными кабальных и некоторых других сделок (ст. 169 и 179 ГК). В общем виде запрет ненадлежащего осуществления прав, включая и злоупотребление правом, установлен ст. 10 ГК. Такого рода общие правила в той или иной форме известны всем развитым правовым порядкам. Их необходимость не вызывает сомнений, однако проблема четкого ограничения их содержания и применения остается одной из наиболее острых и спорных в цивилистике¹.

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

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

4. Определение гражданского права

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

¹ Подробнее об этом см гл 11 настоящего учебника

Гражданское право - система правовых норм, составляющих основное содержание частного права и регулирующих имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на независимости и имущественной самостоятельности их участников, методом юридического равенства сторон в целях надления частых лиц возможностями самоорганизации их деятельности по удовлетворению своих потребностей и интересов.

Дополнительная литература

Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963;
Егоров Н. Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений. Л., 1988;
Калмыков Ю. Х. О значении общих положений гражданского законодательства // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. М., 1998;
Садиков О. Н. Гражданское право и его отраслевые особенности // Проблемы совершенствования советского законодательства. ВНИИСЗ. Труды. Вып. 29. М., 1984;
Толстой Ю. К. Принципы гражданского права // Правоведение. 1992. № 2;
Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972.

3. Гражданское право как наука и учебный курс

1. Наука гражданского права

1. Гражданское право как одна из отраслей правоведения

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

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

Можно, следовательно, говорить о законодательстве, регулирующем торговую, банковскую, транспортную, строительную и тому подобную деятельность (или, что то же самое, о торговом, банковском, транспортном, строительном законодательстве), имея в виду как частноправовые, так и публично-правовые нормы, в комплексе регулирующие тот или иной вид деятельности. Но ошибочными являются рассуждения о "торговом", "банковском", "транспортном", "строительном праве", ибо "составляющие" их нормы не отличаются единством юридической природы, необходимым для обособления однородной, самостоятельной правовой отрасли. Именно поэтому не может считаться отдельной отраслью права огромный массив разнородных юридических правил (от гражданско-правовых до уголовно-правовых и конституционно-правовых), содержащихся в разнообразных комплексных нормативных актах, предназначенных для регулирования хозяйственной деятельности. Можно говорить о хозяйственном (или более узко - о предпринимательском) законодательстве, но бессмысленно - о "хозяйственном" (или "предпринимательском") праве.

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

Гражданское право, понимаемое как цивилистическая наука, само становится основным предметом изучения в курсе гражданского права. Учебный курс цивилистики никогда не ограничивался содержанием норм действующего

гражданского законодательства. Его базу составляют положения и категории цивилистической науки, в той или иной мере воплощаемые в гражданско-правовых предписаниях. Поэтому изучение гражданского права предполагает прежде всего овладение научными цивилистическими знаниями, а следовательно, знакомство с понятием и основами цивилистической науки.

Очевидно, что понятия гражданского права как правовой отрасли, отрасли законодательства, науки и учебной дисциплины тесно связаны, но вовсе не совпадают друг с другом. Они имеют различные предметы и методы, а также несовпадающие структуры.

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

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

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

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

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

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

Таким образом, предмет гражданско-правовой науки значительно отличается от предмета гражданского права. Поэтому и разработанные цивилистикой выводы не только покоятся на догматическом анализе (толковании) гражданско-правовых норм, а имеют гораздо более широкую, научную базу. Цивилистикой разработаны и

обоснованы научные положения, правовые категории и конструкции, позволяющие объяснять и анализировать имеющиеся гражданско-правовые явления, а в определенной мере - прогнозировать их развитие и получать обоснованные знания о новых явлениях в этой сфере. Так, давно известная конструкция акционерного общества позволяет достаточно четко оценивать как положительные, так и отрицательные перспективы использования этой организационно-правовой формы в новой российской экономике. Хорошо изученные законодательные модели права собственности, как и различных типов договоров, делают возможным продуманную, а не произвольную регламентацию экономической деятельности, введение ее в нормальные рамки, соответствующие условиям рыночного хозяйства.

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

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

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

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

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

Высоким уровнем научных исследований отличалась отечественная дореволюционная цивилистика, труды лучших представителей которой во многом сохранили актуальность и для нашего времени¹. Значительный вклад в развитие цивилистической мысли был внесен советскими учеными, идеи которых в ряде случаев не только стали основой законодательного развития, но и в какой-то мере опережали его².

¹ См. об этом, например: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). С. 20-22; Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права.

2 См.. Красавчиков О. А. Советская наука гражданского права. Свердловск, 1961; Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Ч. 1. Л., 1975; ч. 2. Л., 1978.

3. Методология гражданско-правовой науки

Всякое научное исследование предполагает точное определение не только цели и предмета исследования, но и приемов, способов и средств решения соответствующей научной задачи. Методы научного исследования и есть те приемы и способы, которые используются в науке для анализа и познания ее предмета и получения необходимого научного результата. Учение о методах научного познания называется методологией. Знание приемов и способов выполнения возникающих задач - обязательное условие профессионализма. Для юриста-профессионала необходимы навыки решения правовых, в том числе гражданско-правовых, задач. К числу таких навыков относятся навыки научного анализа правовых ситуаций и научные способы решения возникающих проблем. Ведь современный юрист должен быть не только и не столько знатоком многообразной правовой информации, сколько творческим работником, способным самостоятельно, грамотно анализировать возникающие ситуации и готовить продуманные, обоснованные рекомендации о наилучших путях и способах их разрешения. Очевидно, что для этого необходимо знание методов научного решения правовых задач.

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

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

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

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

Метод комплексного анализа основан на одновременном использовании для решения

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

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

От комплексного подхода следует отличать метод системного анализа. Он базируется на рассмотрении конкретного явления в качестве системы - определенной формы организации, в которой составные части функционируют с определенной единой (общей) целью. Под системой, таким образом, понимается всякое социальное образование (явление), состоящее из нескольких взаимосвязанных частей (элементов), которые взаимодействуют с окружающей средой как единое целое, совокупность. Система состоит из элементов и взаимосвязей между ними (структуры). Суть системного анализа состоит, следовательно, в выявлении элементов, составляющих данную совокупность, и взаимосвязей между ними с целью последующего анализа их взаимодействия и согласованности (или рассогласованности) в достижении стоящих перед системой задач, функционального назначения (роли) отдельных элементов и т. п. Такой подход вполне приложим и к правовым, в том числе гражданско-правовым, явлениям. Особенно наглядны его преимущества при анализе гражданско-правового положения таких видов юридических лиц, как хозяйственные общества и товарищества, когда сразу выявляется целесообразность и эффективность принятой в них внутренней организации.

Важное значение для научной работы имеют методы конкретных социологических исследований, используемые в правоведении:

анализ статистических данных, в том числе данных судебной и арбитражной статистики;

метод экспертных оценок, когда по тому или иному вопросу запрашивается и анализируется мнение определенной группы сведущих лиц;

анкетирование определенных групп граждан, категорий работников и анализ полученных мнений и т. п.

При подготовке вопросов и оценке ответов на них используются как правовые, так и специальные социологические познания и приемы.

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

4. Наука гражданского права и другие общественные науки

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

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

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

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

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

2. Учебная дисциплина гражданского права

1. Предмет и система курса гражданского права

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

Имея перед собой особые, самостоятельные цели и задачи, главным образом учебно-методического характера, курс гражданского права отличается от гражданского права как отрасли, от гражданского законодательства и цивилистической науки по предмету, объектам и структуре. Конечно, изучаемый здесь материал не может быть оторван от действующего гражданского права и его системы, но его изложение не

может и не должно ограничиваться простым их воспроизведением. Ведь в курсе гражданского права освещаются и изучаются положения цивилистической науки, нередко не имеющие прямого законодательного отражения. Вместе с тем основное содержание действующего гражданского права должно быть так или иначе отражено в содержании изучающего его курса.

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

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

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

общие положения, а также вещные, исключительные и другие личные неимущественные права, охватывающие статику регулируемых гражданским правом отношений;

обязательственное право, охватывающее динамику этих отношений, собственно имущественный оборот, и характеризующееся в силу этого наибольшей дифференциацией и наибольшим объемом нормативного материала.

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

2. Основные разделы курса гражданского права

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

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

Раздел II. Гражданское правоотношение - включает изложение учения о понятии, содержании и видах гражданских правоотношений, правовом положении их субъектов и объектов, а также об основаниях их возникновения, изменения и прекращения.

Важное место здесь занимают учения о юридических лицах (которое можно рассматривать как основу "корпоративного права", или "права компании") и о сделках как важнейшем основании возникновения гражданских правоотношений.

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

Раздел IV. Право собственности и иные вещные права - раскрывает понятие и содержание права собственности в отношениях частной и государственной

(публичной) собственности, а также регламентацию наследования частной собственности граждан. Здесь содержатся также положения о понятии, содержании и видах иных (ограниченных) вещных прав и об особых гражданско-правовых способах защиты права собственности и иных вещных прав.

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

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

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

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

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

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

Раздел X Обязательства по производству работ-посвящен изложению регулирования подрядных договоров, оформляющих отношения по созданию и передаче другим лицам овеществленного результата деятельности (включая строительный подряд).

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

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

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

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

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

Раздел XVI Внедоговорные (правоохранительные) обязательства - посвящен

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

3. Основные задачи курса гражданского права

В прежнем правопорядке от юриста требовалось прежде всего умение ориентироваться в море нормативных актов, жестко регламентировавших все стороны общественных отношений. Этим объяснялся преобладающий информационный характер обучения, упор на познание действующего нормативного материала и его комментирование, следование "за законом" в изучении правовой науки.

Разумеется, и в современных условиях знание и строгое соблюдение законов полностью сохраняет все свое значение для подготовки профессионального юриста. Однако теперь в гораздо большей мере требуется понимать смысл гражданско-правовой материи и заложенные в ней возможности творческого практического применения.

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

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

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

Дополнительная литература

Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Ч. 1. Л., 1975; ч. 2. Л., 1978;

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

Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995 (§ 2).

Глава 4. Источники гражданского права

§ 1. Понятие и виды источников гражданского права

1. Понятие источника гражданского права

Термин "источник права" пришел в современное правоведение из римского права. В теоретической литературе отмечается его многозначность. В данном случае речь идет о форме выражения правовых норм, имеющей общеобязательный характер.

Установление или признание государством того или иного источника (формы) права имеет важное юридическое, в том числе правоприменительное, значение. Ведь только выраженные в таком источнике нормы права могут применяться для регулирования соответствующих отношений. Формально не признанный источник права, как и содержащиеся в нем правила поведения, не имеет юридического (общеобязательного) значения.

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

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

В сфере имущественного оборота в силу его сложности и других особенностей известную роль всегда сохраняет обычай. Ярким свидетельством этого является правовое оформление международного торгового оборота, в котором для регулирования взаимосвязей участников широко применяются различные международные торговые обычаи и обыкновения¹.

В советском гражданском праве обычай практически утратил значение источника права (хотя законодательство придавало ему некоторую роль, отсылая в отдельных редких случаях к "обычно предъявляемым требованиям" или, например, к обычаям морских торговых портов). С переходом к рыночной организации экономики и развитием имущественного оборота роль применяемых в нем обычаев вновь возросла, что нашло законодательное отражение. Таким образом, по сути, возродился еще один источник гражданского права (хотя сфера его использования фактически ограничена договорными отношениями).

Вместе с тем признание источником права иных, кроме нормативных актов, явлений несет в себе определенную опасность. Ведь нормы права предполагаются формализованными, четко фиксированными, что далеко не всегда имеет место в иных источниках. В свою очередь, это обстоятельство чревато произволом правоприменителей, в том числе судов, и неустранимыми разногласиями при установлении содержания применимого к данному случаю права. Поэтому, в частности, не могут признаваться формой права правила морали и нравственности, хотя многие из них, по существу, лежат в основе ряда правовых норм. Они могут иметь определенное значение лишь при уяснении смысла отдельных гражданско-правовых правил путем их логического толкования. Следовательно, иные, нежели законодательство, источники права тоже должны быть по возможности конкретизированы и формализованы как по содержанию, так и по сфере применения. В англо-американской правовой системе роль основного источника права выполняет судебный прецедент - вступившее в законную силу решение суда по конкретному спору. Обычно речь идет о решениях судов высших инстанций, определенным образом систематизированных или обобщенных, которые и составляют здесь понятие судебной практики. В качестве источника права она, по сути, предопределяет даже порядок применения писаного, "статутного права" (statute law), т. е. законов и других

нормативных актов. В континентальной, в том числе в российской, правовой системе судебный прецедент формально не считается источником права, хотя фактически значение судебной практики разрешения тех или иных споров и здесь весьма велико, а в известной мере даже формализовано.

1 Подробнее об этом см.: Зыкин И. С. Обычаи и обыкновения в международной торговле. М., 1983.

Так, высшие судебные органы вправе давать судам "руководящие разъяснения" по вопросам применения законодательства. Такие разъяснения "в порядке судебного толкования" обычно принимаются ими в форме постановлений их пленумов, содержащих обязательное толкование действующих правовых норм¹. Эти акты не должны содержать новых норм права, однако закрепленное ими толкование содержания правовых норм является обязательным для соответствующей судебной системы, а тем самым и для сторон различных споров². Несмотря на то, что формально они не являются источниками права, их роль в установлении единообразного понимания и применения гражданско-правовых норм, безусловно, весьма велика.

Важное практическое значение имеют и публикуемые решения по конкретным делам (прецеденты в собственном смысле слова), а также обзоры практики рассмотрения отдельных категорий споров и иные рекомендации высших судебных инстанций³. Определенным образом ориентируя суды, а следовательно, и участников судебных споров, в том числе потенциальных, они таким образом в значительной мере предопределяют порядок, условия и последствия применения многих гражданско-правовых норм (даже при отсутствии конкретного спора).

Не является источником права цивилистическая доктрина. Обоснованные учеными выводы обычно представляют собой результат доктринального (научного) толкования закона и других источников, но не имеют обязательного характера. Они могут быть учтены судом в качестве мнения сведущих лиц или стать основой предложений об изменении (усовершенствовании) законодательства, но в любом случае сами по себе не приобретают непосредственного юридического значения.

1 См., например: постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации"// РГ. 1996.13авг.

2 Это обстоятельство дало возможность ряду ученых говорить о признании данных актов источниками гражданского права (см.: Иоффе О. С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 54-55; Калмыков Ю. Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм Саратов, 1976. С. 31-45).

3 Такие документы публикуются в журналах "Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации" и "Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации".

Это же можно сказать и о разрабатываемых учеными-юристами на национальном и международном уровнях модельных (рекомендательных) законах и иных аналогичных документах¹.

Не могут считаться источниками права и индивидуальные акты, или акты локального характера, не содержащие общеобязательных предписаний (правовых норм). В сфере гражданского права часто используются конкретные уставы различных юридических лиц, договоры и т. п. Эти акты обязательны лишь для тех, кто их принял (не случайно говорят, что "договор - закон для двоих"). Поэтому они имеют значение для регулирования конкретных отношений, возникших между их участниками, в том числе при разрешении споров (разумеется, при условии их полного соответствия действующему законодательству). Именно с их помощью участники гражданских правоотношений могут самостоятельно организовывать и регулировать свои

конкретные взаимосвязи.

Таким образом, к числу источников гражданского права следует относить как законодательство (нормативные акты), так и международные договоры, а также торговые обычаи (а в странах "общего права" - прежде всего судебный прецедент). Это обстоятельство характеризует особое понимание источника права в гражданско-правовой сфере.

2. Гражданское законодательство

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

1 См., например: Гражданский кодекс. Часть первая. Модель. Рекомендательный законодательный акт Содружества Независимых Государств. Принят на пятом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств - участников Содружества Независимых Государств 29 октября 1994 г. // Приложение к "Информационному бюллетеню МПА государств - участников СНГ". 1995. № 6.

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

Однако в гражданском законодательстве имеется и значительное количество общеобязательных, императивных норм, не допускающих никаких отступлений от своего содержания (особенно при определении статуса субъектов и режима объектов гражданских правоотношений, а также содержания вещных и исключительных прав). Более того, в случае сомнения в юридической природе конкретной гражданско-правовой нормы следует исходить из ее императивного характера, ибо диспозитивность должна быть прямо, недвусмысленно выражена в ней, будучи все-таки особенностью, а не общим правилом правового, в том числе гражданско-правового, регулирования 1.

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

законодательства первостепенное значение имеет решение проблемы его систематизации и упорядочения.

1 Ср.: Хохлов С. А. Концептуальная основа части второй Гражданского кодекса // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст. Комментарии. Алфавитно-предметный указатель. М, 1996. С. 235-236.

К основным способам систематизации (упорядочения) законодательства, применяемым и в гражданско-правовой сфере, относятся инкорпорация, консолидация и кодификация. Инкорпорация нормативных актов представляет собой сведение ранее изданных актов в единый источник (сборник) без изменения их содержания. Официальная инкорпорация обычно оформляется в виде единого свода, собрания или иного сборника законов или других нормативных актов. Примерами такой инкорпорации являются Свод законов Российской империи и Собрание действующего законодательства Союза ССР (которое не было завершено). Неофициальные инкорпорации представлены различными сборниками нормативных актов, обычно тематического характера.

Консолидация нормативных актов представляет собой объединение ряда актов, посвященных общему кругу вопросов, в единый нормативный акт, иногда даже более высокой юридической силы (например, в 1992 г. Центральным банком РФ было принято Положение о безналичных расчетах в Российской Федерации, заменившее собой ряд ранее действовавших банковских инструкций, которое, однако, утратило силу с введением в действие второй части ГК РФ). Достоинством консолидации является возможность некоторой "расчистки" законодательства при его объединении путем отмены (пропуска) или замены явно устаревших или повторяющихся норм, однако без внесения изменений в их содержание.

При большом количестве изменений (новелл), внесенных в закон или иной нормативный акт, используется также возможность его повторной официальной публикации в полном объеме (новел-лизации), при которой старая редакция акта теряет силу. Такой прием, к сожалению редко используемый отечественным законодателем, значительно облегчает применение официального текста нормативного акта.

Высшей формой систематизации законодательства является его кодификация, при которой принимается единый новый закон (реже - подзаконный нормативный акт), отменяющий действие ряда старых нормативных актов. Особенностью кодекса является построение его по определенной системе с непременным выделением общих положений (Общей части) и охват им всех основных правил соответствующей сферы, что предопределяет его центральное, стержневое место в общей системе нормативных актов. Поэтому кодекс становится главным источником права соответствующей отрасли.

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

3. Законодательство о хозяйственной деятельности

Нормы гражданского права нередко содержатся также в актах комплексного характера, посвященных регламентации хозяйственной, в том числе предпринимательской, деятельности и носящих в целом публично-правовой характер (например, в актах финансового, земельного и даже административного законодательства). Вообще, правовое регулирование хозяйственной (экономической) деятельности в той или иной

форме осуществляется многими различными отраслями публичного и частного права, взаимодействующими между собой. Соответственно этому межотраслевыми по своей юридической природе становятся и многие акты законодательства, регламентирующего эту сферу.

Потребность в систематизации такого законодательного массива порождает идеи о возможностях его специальной, самостоятельной кодификации. Кодификации, в том числе в сфере гражданского (частного) права, обычно носят отраслевой характер, охватывая в основном однородные по юридической природе нормы. В этой связи можно оценить появившиеся в последние годы предложения о принятии Торгового или Предпринимательского кодекса за счет обособления части законодательного материала, традиционно содержавшегося в гражданских кодексах.

Торговый кодекс, как свидетельствует исторический опыт, знаменует собой обособление торгового права. В этом шаге, как уже отмечалось, отечественный правопорядок не испытывал и не испытывает никакой реальной потребности.

Торговые кодексы, как показывает и зарубежная законодательная практика, никогда не решали задач упорядочения и систематизации законодательства. Классические торговые кодексы, действующие во Франции и Германии (принятые соответственно в 1807 и 1897 гг.), всегда рассматривались как специальные законы по отношению к гражданским

кодексам. При этом законодательное развитие пошло помимо них - в виде принятия самостоятельных законов об акционерных и других хозяйственных (торговых) обществах и товариществах, о ценных бумагах, биржах, страховании, банкротстве и т. д., которые даже не основывались на каких-либо предписаниях этих кодексов.

Приводимый иногда в качестве примера Единообразный торговый кодекс США 1952 г. является не законом, а модельным (рекомендательным) актом, ратифицированным хотя и большинством штатов, но в самых разнообразных редакциях и с самыми различными изменениями и поправками, значительно отличающимися друг от друга. Он не имеет Общей части и охватывает лишь некоторые основные институты предпринимательского оборота¹. Поэтому его вообще невозможно считать торговым кодексом в традиционном, "континентальном" понимании.

Как отмечалось ранее, современное законодательное развитие нигде не пошло по пути особой кодификации торгового права, параллельной или подчиненной общей гражданско-правовой кодификации². Напротив, новые гражданские кодексы обычно включают нормы, регулирующие как общий имущественный, так и предпринимательский оборот. По этому пути идет и обновление старых кодексов прошлого века, в частности готовящаяся уже несколько лет реформа обязательственного права Германского гражданского уложения.

Нельзя признать обоснованными и предложения о создании Предпринимательского кодекса, базирующиеся на идее самостоятельного "предпринимательского" (а ранее - "хозяйственного") права. Такой закон не может иметь отраслевого характера (о чем говорит бесплодность попыток создания для него сколько-нибудь развитой и непротиворечивой Общей части), а сфера его предполагаемого применения, как и сфера "предпринимательского права", оказывается безбрежной и неопределенной, ибо касается большинства правовых отраслей (не говоря уже об отсутствии исторических прецедентов принятия такого рода законов).

¹ См Единообразный торговый кодекс США // Серия "Современное зарубежное и международное частное право" М , 1996

² Печальным памятником некомпетентности законодателя останется принятый в 1993 г Кодекс торгового оборота Республики Калмыкия, по сути представляющий собой бессистемный набор правил, заимствованных составителями из ЕТК США, Венской конвенции о международной купле-продаже и отечественных положений о поставках. Расходясь к тому же с федеральной Конституцией, этот акт не может быть предметом серьезного рассмотрения.

Невозможно поэтому и решение им задачи систематизации всего этого огромного

массива разнородных законодательных актов. Реализация идеи создания такого необычного документа, как особый Предпринимательский кодекс, внесла бы лишь путаницу и недоразумения в систему законодательства о предпринимательстве, повсеместно так или иначе основанную на разделении частных и публичных начал 1. Следовательно, законодательство, регулирующее хозяйственную деятельность, может подвергаться систематизации в формах инкорпорации или консолидации, но не кодификации. Последняя, как правило, носит отраслевой характер (межотраслевая, комплексная кодификация применяется в отдельных, узких сферах хозяйственной деятельности, например в транспортной). Вместе с тем, представляя собой массив комплексных нормативных актов, такое законодательство может содержать и гражданско-правовые нормы и в этом смысле является одним из источников гражданского права.

4. Международные договоры

Речь идет прежде всего о различных многосторонних международных договорах (конвенциях), участницей которых является Россия (как в собственном качестве, так и в роли правопреемника Союза ССР). Как источник гражданского права международные договоры Российской Федерации имеют приоритет перед ее гражданским законодательством. В случае, когда такой международный договор предусматривает иные правила, нежели национальное гражданское законодательство, применению подлежат правила этого договора (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, абз. 2 п. 2 ст. 7 ЖК).

При этом международные договоры применяются к гражданским правоотношениям непосредственно, если только из самого договора не следует необходимость издания для его применения внутригосударственного акта. Например, Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (Венская конвенция) подлежит непосредственному применению в качестве российского права (однако не к отношениям российских субъектов, а к тем ситуациям, на которые она распространяется в соответствии со своей сферой действия, обозначенной в ст. 1, т. е. к тем случаям, когда к договорам международной купли-продажи подлежит применению российское право).

1 Подробнее об этом см Дозорцев В А Один кодекс или два (нужен ли Хозяйственный кодекс наряду с Гражданским?) // Правовые проблемы рыночной экономики в Российской Федерации Труды Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ Вып 57 М, 1994

Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г. установила, что условия подачи заявки и регистрации товарных знаков определяются национальным законодательством страны-участницы (ч. 1 ст. 6). В соответствии с этим в России принят специальный Закон от 23 сентября 1992 г. "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" 1. Сказанное относится и к двусторонним международным договорам РФ, которые тоже могут быть источниками гражданского права (например, договоры о взаимной защите иностранных инвестиций).

Что касается общепризнанных принципов и норм международного права, то они, как и общие принципы гражданского права, определяют содержание и применение соответствующих гражданско-правовых норм. Их примером может служить принцип запрета ухудшения правового положения (дискриминации) иностранных граждан или юридических лиц по сравнению с национальными субъектами права.

5. Обычаи имущественного оборота

Российское гражданское право придает значение источнику права обычаям, сложившимся в сфере обязательственных отношений. При исполнении договорных и иных обязательств их стороны обязаны руководствоваться "обычно предъявляемыми

требованиями" при отсутствии специальных требований законодательства или условий обязательства (ст. 309 ГК). Такого рода "обычные требования" по существу и представляют собой обычаи имущественного оборота, т. е. сложившиеся в нем в силу неоднократного единообразного применения общепринятые правила поведения, не выраженные прямо ни в законе (нормативном акте), ни в договоре сторон, но не противоречащие им. Обычаи, таким образом, действуют в случаях отсутствия прямых предписаний в нормативном акте или в договоре. Обычай должен быть сложившимся, т. е. достаточно определенным в своем содержании и широко применяемым в имущественном, прежде всего в предпринимательском, обороте (например, традиции исполнения тех или иных договорных обязательств). Закон иногда придает юридическое значение и иным обычаям, сложившимся, например, в сфере вещных отношений (ст. 221 ГК).

1 СЗ РФ 1992. № 42. Ст. 2322

Обычаи традиционно отличаются от обыкновений. При таком подходе под правовым обычаем понимают фактически сложившееся и признаваемое законом общее правило, не выраженное в нормативном акте, но подлежащее применению, если иное прямо не установлено законом или соглашением сторон. По существу, обычай рассматривается здесь в качестве своеобразной диспозитивной (восполнительной) нормы права ("обычное право"). В отличие от этого обыкновение - такое сложившееся правило, которым прямо согласились руководствоваться стороны договора и только потому оно приобрело юридическое значение. Иначе говоря, оно представляет собой подразумеваемое условие договора (соглашения партнеров). Если такого условия в договоре нет (или намерение сторон руководствоваться им не доказано), обыкновение не учитывается как обязательное правило и при отсутствии специальных указаний законодательства или договора ¹.

В основе обыкновений также могут лежать общепризнанные обычаи. В современной международной торговле широко используются правила, содержащиеся в разработанных парижской Международной торговой палатой (МТП) сборниках международных торговых обыкновений ("Правилах толкования международных торговых терминов Инкотермс" в редакции 1990 г., "Унифицированных правилах и обычаях для документарных аккредитивов" в редакции 1993 г. и др.).

Все они представляют собой неофициальную систематизацию таких обыкновений, приобретающих юридическое значение лишь для конкретного договора в случае ссылки на них контрагентов.

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

¹ См.: Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. М, 1994. С 34.

Однако ни обыкновения, ни заведенный порядок, как и условия конкретных договоров, не являются источниками права, т. е. формой выражения общеобязательных правовых норм. Этим они принципиально отличаются от обычаев, хотя по своей юридической силе в некоторых ситуациях, как показано выше, и превосходят их.

Различие понятий обычая, обыкновения и заведенного порядка (практики взаимоотношений сторон) учитывается и в законодательстве об имущественном обороте. Так, Венская конвенция содержит в ч. 1 ст. 9 правило о том, что стороны договора "связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимных отношениях". Изложенное ранее

позволяет сказать, что под "обычаем" здесь имеется в виду обычное, а под "практикой" - заведенный порядок.

Согласно же ч. 2 ст. 9 указанной Конвенции "при отсутствии договоренности об ином считается, что стороны подразумевали применение к их договору или его заключению обычая, о котором они знали или должны были знать и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли". Очевидно, что в данном случае Конвенция имеет в виду классический торговый обычай и даже дает его определение.

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

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

При этом обычаи делового оборота не применяются, если они противоречат обязательным (императивным) или восполнительным (диспозитивным) положениям законодательства либо условиям договора (п. 2 ст. 5, п. 5 ст. 421 ГК). В своей юридической силе они, таким образом, уступают как норме права, так и заведенному порядку (практике взаимоотношений сторон) 1. Торговые и портовые обычаи, принятые в Российской Федерации, свидетельствует Торгово-промышленная палата РФ.

§ 2. Состав гражданского законодательства

1. Система нормативных актов гражданского права

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

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

1 Как отмечал Г. Ф. Шершеневич, обычное право "имеет такую же силу, как и закон - "повальный обычай, что царский указ". Только действие обычного права начинается там, где молчит закон. ...Обычное право не выдерживает при сопоставлении с нормами законодательными, как имеющими повелительный характер, так равно и с теми, которые имеют только восполнительное значение. Сила заведенного порядка иная - он

только исполняет волю контрагентов .. Поэтому введенный порядок, как и договор, несомненно, устраняет применение исполнительного закона, который и рассчитан на его отсутствие" (Шершеневич Г. Ф Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). С. 39).

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

По своей юридической силе гражданско-правовые акты распределяются на три группы: обладающие высшей юридической силой федеральные законы - нормативные акты, принятые Государственной Думой РФ;

носящие подзаконный характер указы Президента РФ и постановления федерального Правительства;

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

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

Данная терминология, последовательно проведенная в нормах ГК, несколько отличается от традиционно используемой в теории. Она, однако, избрана не случайно. С ее помощью не только подчеркивается различие в юридической силе гражданско-правовых актов, но и устанавливаются ограничения подзаконного нормо-творчества в сфере гражданского права. Если при формулировке конкретного правила в ГК допускается возможность его конкретизации или установления иного решения "законодательством" (либо "законом"), это означает, что такая конкретизация или иное решение не могут устанавливаться никакими актами исполнительной власти. Если же Кодекс предусматривает возможность установления отличных от его правил предписаний "иными правовыми актами" (ср., например, ст. 136 ГК), то по этим вопросам возможно принятие президентского указа или правительственного постановления, но не ведомственного нормативного акта.

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

Строгое соблюдение изложенных правил призвано сделать гражданское законодательство четкой и непротиворечивой системой, избавив его от многочисленных неувязок, пробелов и противоречий, которыми изобилует действующий правопорядок. С этой целью предусмотрен, в частности, запрет применения судом противоречащего закону акта государственного органа (ст. 12 ГК),

т. е. акта исполнительной власти.

2. Гражданский кодекс

Центральным, стержневым актом гражданского законодательства России является Гражданский кодекс. Этим положением он обязан не только общему характеру содержащихся в нем правил, но и требованию о том, чтобы все иные гражданские законы, а также законы, содержащие нормы гражданского права, хотя бы и принятые после введения в действие Гражданского кодекса, соответствовали его предписаниям (п. 2 ст. 3). Следовательно, при коллизии норм ГК и других федеральных гражданских законов необходимо руководствоваться правилами Кодекса 1.

1 Следует согласиться с мнением М. И. Брагинского о том, что ГК по отношению к любым другим федеральным законам занимает положение "первого среди равных" (Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей С 32). В этом смысле ГК иногда условно называют "экономической конституцией" Такое положение отнюдь не означает ограничений законодателю в установлении новых правовых норм в данной сфере, ибо оно должно поддерживаться путем внесения необходимых изменений в ГК одновременно с принятием новых законов

Новый Гражданский кодекс принимается частями. Первая часть Кодекса была принята Государственной Думой 21 октября 1994 г. и введена в действие с 1 января 1995 г. (за исключением гл. 4 "Юридические лица", вступившей в силу со дня официального опубликования части первой ГК РФ - 8 декабря 1994 г., а также гл. 17, посвященной вещным правам на земельные участки, правила которой должны вступать в силу одновременно с введением в действие нового Земельного кодекса) 1. В своих трех разделах она охватывает общие положения (Общую часть) гражданского права, правила о вещных правах и Общую часть обязательственного права. Вторая часть Кодекса принята Государственной Думой 22 декабря 1995 г. и введена в действие с 1 марта 1996 г. 2 Она включает один, самый большой по объему раздел, посвященный отдельным видам обязательств (договорных и внедоговорных). Третья, завершающая часть Кодекса, пока не принятая законодателем, будет содержать три раздела, посвященные соответственно наследственному праву, исключительным правам и международному частному праву 3. До введения в действие третьей части нового ГК сохраняют силу соответствующие разделы кодифицированных актов гражданского законодательства, принятых ранее, - Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. (разделы о наследственном и международном частном праве) и ГК РСФСР 1964 г. (аналогичные разделы в части, не противоречащей соответствующим нормам Основ). Разумеется, и эти их нормы действуют лишь в части, соответствующей ГК РФ и другим новым российским законам. Исключительные права (отношения "интеллектуальной" и "промышленной собственности") регулируются отдельными законами РФ 4.

1 СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; 1996. № 9. Ст. 773; № 34. Ст. 4026.

2 СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410; № 34. Ст. 4025; 1997. № 43. Ст. 4903.

3 Принятие частями такого крупного закона, как Гражданский кодекс (а по своему объему это самый большой закон из числа принятых в России после 1917 г.), известно как отечественной, так и зарубежной законотворческой практике. В частности, до Октябрьской революции в Государственную Думу была внесена лишь одна книга Гражданского уложения - "Об обязательствах" (регламентировавшая, кстати, в единстве как гражданские, так и торговые отношения, но, к сожалению, так и не принятая в окончательном виде). Один из наиболее современных гражданских кодексов высокоразвитых стран - ГК Нидерландов принимается частями (книгами) на протяжении ряда последних десятилетий и до сих пор не завершен.

4 См.: Закон РФ от 9 июля 1993 г. "Об авторском праве и смежных правах" и Патентный закон РФ от 23 сентября 1992 г. (ВВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1242; 1992. № 42. Ст. 2319), а также иные законодательные акты в сб.: Права на результаты интеллектуальной деятельности. Авторское право. Патентное право. Другие исключительные права. Сборник нормативных актов /Сост. В. А. Дозорцев. М., 1994.

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

Переход к рыночной организации экономики потребовал и реформирования ее законодательного оформления. Первым актом нового, "рыночного" законодательства, в едином комплексе охватившим весь предмет гражданско-правового регулирования (и, по сути, предназначенным играть роль кодекса), стали Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. В связи с распадом Союза ССР они не вступили в действие и были специально ратифицированы Российской Федерацией лишь в 1993 г. (в части, не противоречащей новым российским законам).

Основную же роль в реформировании имущественных отношений в России должны были сыграть ее собственные законы и президентские указы. Нередко они содержали взаимные (и даже внутренние) противоречия и, как правило, отличались низким уровнем юридической проработки. Созданный ими беспорядок в организации имущественного оборота сделал особенно насущной задачу новой гражданско-правовой кодификации, которая и решается принятием Гражданского кодекса 1. И с этой точки зрения основополагающее место ГК в системе источников гражданского права приобретает принципиальное значение.

3. Иные федеральные законы (гражданское законодательство)

Предмет гражданского права составляют столь многообразные и сложные отношения, что все они с необходимой мерой детализации не могут быть урегулированы даже таким крупным, объемным законом, как Гражданский кодекс.

1 Подробнее об этом см.: Суханов Е. А. Развитие гражданского законодательства России при переходе к рынку // Гражданское право России при переходе к рынку. М, 1995. С. 25-30.

Для этого необходимы многие другие законы, развивающие и конкретизирующие его правила и институты. Новый ГК прямо предусмотрел в ряде своих норм необходимость принятия нескольких десятков таких законодательных актов, как бы закрепив тем самым основную структуру всей отрасли гражданского законодательства. Часть из этих законов, главным образом о статусе отдельных юридических лиц, уже принята, а часть находится в стадии разработки и обсуждения законодателем. Следует иметь в виду, что при наличии прямого указания в ГК иной федеральный закон может урегулировать соответствующее отношение иначе, чем предусмотрено Кодексом. Кодекс существенно повысил роль законов в регулировании имущественных отношений, установив в своих нормах прямые отсылки к конкретным законам. Тем самым, во-первых, исключено, по крайней мере на будущее время, регулирование

соответствующих отношений подзаконными актами; во-вторых, сфера прямой законодательной регламентации теперь существенно расширена; в-третьих, предусмотрено создание системы согласованных конкретных законов, опирающихся на единую законодательную базу, к принятию которых обязан сам законодатель.

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

К сожалению, отечественный законодатель не всегда последовательно учитывает и реализует собственные намерения. Кроме того, нормы и даже институты гражданского права, как уже отмечалось, часто формулируются им в комплексных законах, нередко не вполне соответствующих общим положениям гражданского права (например, в законах о ценных бумагах, банковской деятельности и т. д.). Для устранения негативных последствий такой ситуации, ведущей к появлению противоречий в законодательстве, должны использоваться правила п. 2 ст. 3 ГК.

Следует также иметь в виду, что до принятия специальных новых законов на российской территории продолжают действовать ранее принятые нормативные акты, имеющие силу законов в соответствии с действовавшим в момент их принятия законодательством. Прежде всего, к ним относятся соответствующие акты, принятые высшими органами государственной (законодательной) власти Российской Федерации в период с 12 июня 1990 г. до 1 января 1995 г. В основном это законы и иные нормативные акты бывшего Верховного Совета РСФСР, а затем - Российской Федерации, а также нормативные акты некоторых других высших государственных органов. Так, принятые в 1992 г. законы о страховании и о залоге пока сохранили силу, но лишь в части, не противоречащей нормам ГК (в частности, некоторые положения об организации страхового дела и о залоге прав).

По тем же причинам сохраняют силу и некоторые законы бывшего Союза ССР и РСФСР, в том числе принятые до указанного времени. В частности, это уже упомянутые отдельные разделы Основ гражданского законодательства 1991 г. и ГК РСФСР 1964 г., а также имеющий силу закона Кодекс торгового мореплавания 1968 г., содержащий много гражданско-правовых норм.

4. Иные правовые акты

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

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

1 Указом Президента РФ от 24 декабря 1993 г. № 2288 были признаны "не действующими и не подлежащими применению", в частности, ряд правил ст. 3, 7 и 11 Закона о приватизации государственных и муниципальных предприятий (ВВС РСФСР. 1991. № 27. Ст. 927) и ст. 36 Закона об иностранных инвестициях (САПП РФ. 1993. № 52. Ст. 5086). Фактически этот Указ, как и некоторые другие, имел силу закона.

2 Нормативной базой для этого служат правила ст. 3 и 4 Федерального закона от 21 октября 1994 г. "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" и ст. 2 и 4 Федерального закона от 22 декабря 1995 г. "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" (СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3302; 1996. № 5. Ст. 411).

В соответствии с постановлением Съезда народных депутатов РСФСР от 1 ноября 1991 г. "О правовом обеспечении экономической реформы" проекты президентских указов, издаваемые "в целях оперативного регулирования хода экономической

реформы и находящиеся в противоречии с действующими законами", представлялись на утверждение в парламент и в случае их неотклонения в семидневный срок вступали в силу 1, т. е. тем самым приобретали силу большую, чем закон. Этот порядок действовал в 1991- 1992 гг. и в настоящее время уже не используется. В случае противоречия президентского указа закону теперь применяется закон как акт высшей юридической силы (п. 5 ст. 3 ГК).

Многие указы Президента РФ по вопросам экономического развития содержат гражданско-правовые нормы. Те из них, которые были изданы до принятия ГК или предусмотренных им законов и содержат противоречащие им правила, теперь могут применяться лишь в части, соответствующей предписаниям Кодекса. Президентские указы, изданные по вопросам, которые согласно ГК могут теперь регулироваться только законами, сохраняют действие до принятия соответствующих законов. Правительственные постановления, содержащие нормы гражданского права, должны не только соответствовать ГК, другим федеральным законам и президентским указам, но и могут теперь приниматься лишь "на основании и во исполнение" перечисленных актов более высокой силы (п. 4 ст. 3 ГК). При несоблюдении этого ограничения они не подлежат применению (п. 5 ст. 3 ГК). Речь при этом идет лишь о тех правительственных постановлениях, которые имеют гражданско-правовое значение. В сфере хозяйственной деятельности федеральное правительство принимает большое количество нормативных актов, главным образом комплексного характера, содержащих нормы гражданского права. Ряд правительственных постановлений принят по вопросам, которые согласно ГК могут регулироваться только законами. В этом случае они, как и президентские указы, сохраняют силу до принятия соответствующего закона и в части, не противоречащей Кодексу.

Здесь также сохраняется действие некоторых постановлений Правительства СССР, принятых по вопросам, пока прямо не урегулированным российскими законами или иными правовыми актами. Примером такого акта может служить Устав внутреннего водного транспорта 1955 г. Названные постановления действуют на том же основании и с теми же ограничениями, что и сохраняющие силу союзные законы, т. е. до принятия соответствующих российских актов и в части, не противоречащей российским законам и иным правовым актам.

1 Сборник постановлений Пятого (внеочередного) Съезда народных депутатов РСФСР. 10-17 июля, 28 октября - 2 ноября 1991 г. М., 1991 С. 44-45.

5. Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти

Нормативные акты федеральных министерств и ведомств в сфере гражданского права формально обладают наименьшей юридической силой. Более того, само их принятие здесь обусловлено наличием прямого указания на такую возможность в акте более высокого уровня - законе, либо президентском указе, или правительственном постановлении (п. 7 ст. 3 ГК), одновременно определяющем и пределы ведомственного нормотворчества. Это связано с постоянными, не прекращающимися попытками многих министерств и ведомств исказить в принимаемых ими правилах содержание закона в угоду ведомственным интересам.

Поэтому все ведомственные нормативные акты, касающиеся прав, свобод и обязанностей граждан, а также все аналогичные акты межведомственного характера подлежат обязательной государственной регистрации в Министерстве юстиции РФ (в ходе которой осуществляется контроль за законностью их содержания) 1. Не подлежат государственной регистрации лишь нормативные акты Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг (аналогичная возможность была ей предоставлена и ранее в качестве Федеральной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку). В результате подавляющее большинство актов данного ведомства имеет прямые противоречия с Гражданским кодексом или другими законами.

Законом предусмотрена также обязанность возмещения убытков, причиненных гражданам или юридическим лицам в результате издания ведомственного акта, не соответствующего закону или иному правовому акту (ст. 16 ГК). Все эти меры

призваны содействовать установлению должного порядка в ведомственном норм-мотворчестве.

В сфере гражданского права сохраняют силу некоторые нормативные акты министерств и ведомств бывшего Союза ССР (в частности, Госбанка СССР, транспортных министерств и др.).

1 См. п. 8 Указа Президента РФ от 23 мая 1996 г. № 763 (СЗ РФ. 1996. № 22. Ст. 2663) Указанный порядок применялся и ранее в соответствии с Указом Президента РФ от 21 января 1993 г. № 104 (САПП РФ. 1993. № 31. Ст. 2858).

Согласно Правилам подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утвержденным постановлением Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009 (СЗ РФ. 1997. № 33. Ст. 3895), такие акты могут издаваться лишь в форме постановлений, приказов, распоряжений, правил, инструкций и положений (но не в виде писем и телеграмм)

Их действие ограничено теми же пределами и условиями, что и действие иных общесоюзных актов: отсутствие регламентации в российских нормативных актах и соответствие действующему законодательству и иным правовым актам (в том числе общесоюзным актам более высокого уровня, сохраняющим юридическую силу).

§ 3. Действие гражданского законодательства

1. Официальное опубликование и вступление нормативного акта в силу

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

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

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

В некоторых законах прямо устанавливается иной порядок вступления их в силу. Он может быть связан с необходимостью немедленного введения в действие нового закона, но может предусматривать и более поздний по сравнению с общепринятым срок, связанный с необходимостью подготовки участников правоотношений к применению нового закона. При принятии кодекса или иного крупного закона, вносящего значительные изменения в законодательство, иногда принимается специальный закон о порядке введения в действие основного закона ("вводный закон").

Международные договоры, в которых участвует Российская Федерация, обычно вводятся в действие путем принятия законов об их ратификации (и официально публикуются вместе с этими законами).

Иные правовые акты (президентские указы и правительственные постановления) также подлежат обязательной официальной публикации (за исключением актов или их отдельных положений, содержащих сведения, которые составляют государственную тайну или носят конфиденциальный характер) в "Российской газете" или в "Собрании законодательства Российской Федерации" в течение 10 дней после дня подписания.

Указы Президента РФ вступают в силу в течение 7 дней после дня их первого официального опубликования либо со дня их подписания. Постановления федерального Правительства, затрагивающие права, свободы и обязанности граждан, вступают в силу по истечении 7 дней после дня их первого официального опубликования, а иные - со дня их подписания. Однако как в указах, так и в правительственных постановлениях может предусматриваться и иной порядок вступления их в силу 2.

Необходимо учитывать, что до 1994 г. Законы РСФСР, а затем Российской Федерации официально публиковались в "Ведомостях Верховного Совета РСФСР" ("Ведомостях Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР", "Ведомостях Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ"), а также в "Российской газете".

1 См Федеральный закон от 14 июня 1994 г "О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания" //СЗ РФ 1994 № 8 Ст 801

2 См Указ Президента РФ от 23 мая 1996 г № 763 "О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти"

Указы Президента РФ в данный период официально публиковались сначала в названных "Ведомостях", а в 1992-1993 гг. - в "Собрании актов Президента и Правительства РФ" и также в "Российской газете". Правительственные постановления в это время официально публиковались в "Собрании постановлений Правительства РСФСР" (СП РСФСР), затем - в указанном "Собрании актов".

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

Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, как уже отмечалось, подлежат не только официальному опубликованию, но во многих случаях и особой государственной регистрации. Затем в срок не позднее 10 дней после дня регистрации они должны быть опубликованы в газете "Российские вести" (либо также в "Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти"). Официальному опубликованию не подлежат только те ведомственные акты или их отдельные положения, которые содержат сведения, составляющие государственную тайну или имеющие конфиденциальный характер.

Лишь после такого опубликования они вступают в силу. Акты, не прошедшие государственную регистрацию либо зарегистрированные, но не опубликованные в указанном порядке, не влекут правовых последствий как не вступившие в силу. На них также нельзя ссылаться при разрешении гражданско-правовых споров. Таким образом, в гражданских правоотношениях должна быть исключена возможность применения

неопубликованных или противоречащих закону ведомственных нормативных актов. Акты гражданского законодательства обычно прекращают свое действие и теряют юридическую силу либо в результате их непосредственной отмены вновь принятыми актами, либо при наступлении прямо указанного в них обстоятельства (как правило, при-

нятия нового акта, причем более высокого уровня, что характерно для подзаконных нормативных актов).

Для многих законов последнего времени, к сожалению, характерным стало отсутствие правил об отмене или изменении ранее действовавших норм. В этом случае следует исходить из того, что вновь принятый нормативный акт по общему правилу погашает полностью или в соответствующей части действие ранее принятого по этому же поводу акта такой же или более низкой юридической силы (например, правила нового закона парализуют действие соответствующих правил ранее принятых законов и подзаконных актов). Законом, однако, может быть установлено и иное положение. В частности, правило о необходимости соответствия ГК РФ гражданско-правовых норм, содержащихся в других законах (п. 2 ст. 3), указывает на необходимость руководствоваться нормами Кодекса даже при их коллизии нормам иных федеральных законов (если, разумеется, в Кодекс при этом не было внесено изменений, устраняющих такие коллизии) ¹.

2. Действие гражданского законодательства во времени

Гражданско-правовые нормативные акты, будучи федеральными, вступают в силу одновременно на всей российской территории. При этом по общему правилу они не имеют обратной силы и применяются лишь к тем отношениям, которые возникли после введения акта в действие (п. 1 ст. 4 ГК).

Это традиционное для всякого развитого правового порядка положение знает, однако, и ряд необходимых исключений. Прежде всего, сам гражданский закон может предусмотреть распространение своего действия и на отношения, возникшие до вступления его в силу. Так, Закон о введении в действие части второй ГК (ст. 12) распространил действие новых правил о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина (в том числе повышающих объем возмещения), на случаи причинения такого вреда, происшедшие за три года до вступления в силу соответствующих правил Кодекса (если указанный вред остался невозмещенным).

¹ Так, Закон об образовании и в старой, и в новой редакции (СЗ РФ 1996. № 3 Ст. 150), определяя имущественно-правовое положение образовательных учреждений, устанавливает ряд правил, противоречащих общим положениям Гражданского кодекса (см., например, ст. 39, 41, 43, 44, 47). На основании п. 2 ст. 3 ГК эта коллизия должна быть разрешена в пользу норм Кодекса с тем, чтобы все участники имущественного оборота имели единообразный статус.

Этот же Закон (ст. 11) распространил действие новых правил об охране прав и интересов вкладчиков на отношения, связанные с привлечением денежных средств во вклады, также возникшие до принятия второй части ГК (и сохранившиеся на момент введения его в действие).

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

Другая ситуация связана с ддящимся характером многих гражданских правоотношений. Если, например, закон изменил продолжительность давностного срока по какому-либо требованию, возникшему до введения его в действие, но предъявленному в суд после этого момента, то какой срок - старый или новый - должен в этом случае применяться (разумеется, при отсутствии специальных прямых указаний закона на этот счет)? В соответствии с общим правилом п. 2 ст. 4 ГК новый закон применяется также к правам и обязанностям, которые возникли хотя и после введения

его в действие, но на основе существовавших до этого момента правоотношений. Следовательно, требование, предъявленное в суд после введения в действие нового закона, подпадает под действие новых давностных сроков, хотя его основой и служит ранее возникшее правоотношение 1.

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

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

1 См ст 10 Закона о введении в действие части первой ГК РФ

3. Действие гражданского законодательства в пространстве и по кругу лиц

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

Правила гражданского законодательства распространяются на соответствующие отношения российских граждан, юридических лиц и публично-правовых образований. Вместе с тем они применяются также к гражданским правоотношениям с участием иностранцев, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом (абз. 4 п. 1 ст. 2 ГК). В частности, при известных условиях они могут применяться к договорам российских субъектов права с иностранными контрагентами. Условия и порядок такого применения регулируются нормами международного частного права (см. разд. VII Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. и разд. VIII ГК РСФСР 1964 г.). Федеральный закон сам может установить ограничения сферы своего применения определенным кругом лиц. Так, Федеральный закон "Об акционерных обществах" 1 до определенного им момента не распространяет действие ряда своих правил на акционерные общества, созданные в результате приватизации государственных и муниципальных предприятий (п. 5 ст. 1).

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

4. Применение гражданского законодательства по аналогии

Широта и сложность регулируемых гражданским правом отношений могут вызвать к жизни ситуации, прямо не урегулированные гражданско-правовыми нормами. Такой пробел, не восполняемый ни условиями заключенного договора, ни обычаями делового оборота, устраняется с помощью аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК).

1 СЗ РФ 1996 № 1 Ст 1

Аналогия закона выражается в том, что к соответствующим отношениям применяются

нормы гражданского законодательства, регулирующего сходные отношения. Она допустима при наличии определенных условий.

Во-первых, это существование пробела в законодательстве, не восполняемого с помощью предусмотренных законом средств, включая обычаи имущественного оборота.

Во-вторых, наличие законодательного регулирования сходных отношений. Так, "трастовые операции" банков до принятия специальных правил о договоре доверительного управления имуществом фактически регулировались нормами о сходных договорах - поручения и комиссии, которые и применялись к "трастовым договорам" при отсутствии в них каких-либо необходимых условий. В-третьих, применение аналогичного закона к регулируемым отношениям должно не противоречить их существу. Нельзя, например, применять общие положения о сделках к большинству личных неимущественных отношений.

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

При отсутствии сходного правового регулирования для конкретного отношения может использоваться аналогия права (п. 2 ст. 6 ГК). Смысл ее состоит в определении прав и обязанностей сторон правоотношения на основе не конкретных правовых норм, а общих начал и смысла гражданского законодательства, а также требований добросовестности, разумности и справедливости. Под общими началами гражданского законодательства следует понимать основные принципы гражданско-правового регулирования, а под его смыслом - отраслевые особенности, определяемые спецификой предмета и метода гражданского права. Критерии добросовестности, разумности и справедливости обычно применяются в негативном смысле: имея в виду, что решение, соответствующее началам и смыслу гражданского законодательства, не должно быть вместе с тем "недобросовестным", "неразумным" или "несправедливым" 1.

1 См Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей С 40-41

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

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

5. Толкование гражданско-правовых норм

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

Толкование гражданско-правовых норм может быть обязательным в случаях, когда его дает государственный орган, который либо сам принял соответствующий акт, либо

имеет компетенцию по разъяснению содержания такого акта или актов (легальное толкование). Так, пленумы высших судебных органов вправе давать разъяснения по вопросам судебной практики, содержащие обязательное для судов толкование действующего законодательства. Поскольку легальное толкование обязательно, оно, по сути, создает новую норму права, причем действующую с обратной силой. Толкование закона, которое любой суд дает по конкретному делу, является обязательным лишь для данной ситуации и не имеет общеобязательного характера (ибо прецедент в отечественном правопорядке не является источником права).

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

Нередко различают также буквальное (называемое иногда аутентическим), ограничительное и расширительное толкование норм в зависимости от соотношения смысла и текста соответствующего правила. Подлинный смысл нормы в принципе должен совпадать с ее текстом, а при их расхождении предпочтение придется отдать тексту, а не намерениям законодателя. Уяснение смысла нормы путем "ограничительного" или "расширительного" толкования в действительности всегда сводится либо к логическому, либо к систематическому или иным известным способам толкования (или к их сочетанию). Потому выделение названных выше способов толкования представляется не вполне обоснованным.

Дополнительная литература

Брагинский М. И. Общие положения нового Гражданского кодекса // Хозяйство и право. 1995. № 1;

Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1995 (гл. 1);

Суханов Е. А. Развитие гражданского законодательства России при переходе к рынку // Гражданское право при переходе к рынку. М., 1995;

Яковлев В. Ф. О Гражданском кодексе Российской Федерации // ВВАСРФ. 1995. № 1;

Яковлев В. Ф. О некоторых вопросах применения части первой Гражданского кодекса Российской Федерации арбитражными судами // ВВАС РФ. 1995. № 5.

Раздел II. Гражданское правоотношение

5. Понятие, содержание и виды гражданских правоотношений

§ 1. Понятие гражданского правоотношения

1. Понятие и элементы гражданского правоотношения

Правоотношения - идеологические надстроечные отношения, являющиеся особым видом социальных связей субъектов, возникающих и существующих на основе правовых норм.

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

его личную обязанность. Потерпевший и причинитель вреда оказываются связанными друг с другом возникшими у них правами и обязанностями. Между ними устанавливается юридическая связь - правоотношение. Содержание этой связи составляют их права и обязанности, именуемые в теории права субъективными. Термин "субъективное" используется для характеристики прав и обязанностей как элементов содержания правоотношения не в философском аспекте, а в прикладном, исключительно с целью показа принадлежности данных прав и обязанностей строго определенным субъектам правоотношения.

Из изложенного следует, что правоотношение - связь субъектов урегулированного правом общественного отношения, выражающаяся в наличии у них субъективных прав и обязанностей¹. Однако такое определение лишь вскрывает сущность правоотношений. Для полной характеристики любого правоотношения необходимо:

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

Основания возникновения, изменения и прекращения правоотношения называются юридическими фактами. Юридические факты - жизненные обстоятельства, с которыми закон связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношения. (В нашем примере юридическим фактом выступает неправомерное причинение вреда, так называемый деликт.) Юридические факты весьма разнообразны и классифицируются по различным признакам (подробнее об этом см.

§ 1 гл. 10 настоящего учебника).

Субъектный состав правоотношения - совокупность лиц, участвующих в данном правоотношении. В правоотношении во всех случаях участвуют не менее двух субъектов - управомоченный и обязанный.

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

Структура содержания правоотношений может быть простой и сложной.

Объектом правоотношения является то, по поводу чего возникает и осуществляется деятельность его субъектов².

¹ Приведенное определение - одно из многих определений понятия правоотношения. В литературе превалирует определение правоотношения как общественного отношения, урегулированного нормой права. О достоинствах и недостатках такого понимания правоотношения, критический анализ иных дефиниций правоотношения см.. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 3-113

² Понятие объекта правоотношения - одно из самых спорных в юридической литературе. Обзор мнений см.: Халфина Р. О. Указ соч. С. 212-217.

2. Особенности гражданских правоотношений

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

К их числу относятся следующие:

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

Во-вторых, равенство участников общественных отношений, составляющих предмет

гражданско-правового регулирования, заложено в данных отношениях, имманентно присуще им. Гражданское право всеми средствами и способами, имеющимися в его арсенале, юридически обеспечивает такое равенство. Вследствие этого гражданские правоотношения формируются как правоотношения между равноправными субъектами, как правоотношения особенного структурного типа, в которых обязанность корреспондирует субъективному праву как притязанию, а не как велению. При всей полярности субъективных прав и обязанностей в гражданских правоотношениях обязанный субъект во всех случаях находится в равном положении с управомоченным субъектом, т. е. в отношениях координации, а не субординации. В-третьих, самостоятельность участников общественных отношений, подпадающих под гражданско-правовое регулирование, диспозитивность указанного регулирования обуславливают то обстоятельство, что основными юридическими фактами, порождающими, изменяющими и прекращающими гражданские правоотношения, являются акты свободного волеизъявления субъектов - сделки. В-четвертых, в качестве юридических гарантий реализации гражданских правоотношений применяются присущие только гражданскому праву меры защиты субъективных гражданских прав и меры ответственности за неисполнение обязанностей, обладающие главным образом имущественным характером.

На основании вышеприведенного можно утверждать, что

гражданское правоотношение - юридическая связь равных, имущественно и организационно обособленных субъектов имущественных и личных неимущественных отношений, выражающаяся в наличии у них субъективных прав и обязанностей, обеспеченных возможностью применения к их нарушителям государственно-принудительных мер имущественного характера.

§ 2. Содержание гражданского правоотношения

Содержание гражданского правоотношения составляют субъективные права и обязанности его участников.

1. Понятие субъективного гражданского права

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

При весьма большом разнообразии содержания субъективных гражданских прав можно обнаружить, что оно является результатом разновариантных комбинаций трех правомочий:

правомочия требования, представляющего собой возможность требовать от обязанного субъекта исполнения возложенных на него обязанностей;

правомочия на собственные действия, означающего возможность самостоятельного совершения субъектом фактических и юридически значимых действий;

правомочия на защиту, выступающего в качестве возможности использования или требования использования государственно-принудительных мер в случаях нарушения субъективного права.

Типичными субъективными правами, для содержания которых характерно наличие двух правомочий - правомочия требования и правомочия на защиту, являются субъективные гражданские права, входящие в содержание гражданско-правовых обязательств.

В них управомоченный субъект - кредитор, в целях удовлетворения своих интересов может требовать от обязанного субъекта - должника совершения действий по передаче имущества, выполнению работ, оказанию услуг и т. п., а в случае их несовершения - требовать применения к должнику гражданско-правовых мер.

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

2. Понятие субъективной гражданской обязанности

Субъективная обязанность - мера должного поведения участника гражданского правоотношения. Сущность обязанностей кроется в необходимости совершения субъектом определенных действий или воздержания от социально вредных действий. В гражданских правоотношениях бывают два типа обязанностей - пассивный и активный. Это обусловлено наличием в гражданско-правовом регулировании общественных отношений двух способов законодательного закрепления обязанностей - позитивного обязывания и метода запретов (негативного обязывания).

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

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

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

Особое место занимают запреты, порождающие обязанности, исполнение которых препятствует трансформации относительных гражданских правоотношений одного вида в другой. Например, запрет хранителю использовать имущество, переданное ему на хранение поклажедателем с оплатой услуг по хранению, препятствует трансформации правоотношения хранения в правоотношения имущественного найма. Весьма своеобразны в гражданском праве общерегулятивные запреты, налагающие на всех субъектов гражданских правоотношений обязанности принципиального характера - соблюдать требования законов и правовых актов; осуществлять субъективные гражданские права разумно и добросовестно.

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

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

Содержание обязанностей активного типа может быть сложным - в рамках общего требования включать в себя "подтребования". Так, в обязанности по передаче имущества в рамках общего требования совершить действия по передаче имущества

обособляются подтребования к качеству и комплектности передаваемого имущества¹. Структура содержания гражданского правоотношения может быть простой и сложной. Элементарно простой выглядит структура содержания правоотношения, возникающего между заемщиком и займодавцем, без права займодавца на получение процентов.

Единственному праву займодавца требовать возврата долга по истечении срока займа корреспондирует единственная обязанность заемщика вернуть долг.

Большинству гражданских правоотношений присуща сложная структура содержания.

Примером может служить структура содержания правоотношения, возникающего на основании договора поставки. Помимо главного права покупателя требовать передачи купленных товаров и его главной обязанности уплатить за товар и корреспондирующих им главных прав и обязанностей продавца, у сторон возникают многочисленные права и обязанности, связанные с исполнением и осуществлением главных прав и обязанностей. К числу таковых можно отнести права и обязанности сторон по способам и формам расчетов за поставленный товар; способам выборки и доставки товара; порядку и методам приемки товара по количеству и качеству; ответственному хранению товара и т. п.

Разграничение структур содержания гражданских правоотношений на простые и сложные имеет важное практическое значение, состоящее в следующем.

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

¹ Более подробно о содержании гражданско-правовых обязанностей активного типа см.: Грибанов В. П., Ем В. С. Гражданско-правовые обязанности: содержание и факторы, его определяющие // Вестник МГУ. Серия "Право". 1984. № 6. С. 3-10.

Во-вторых, структура содержания гражданских правоотношений может быть комплексной, включать структурные образования, которые могут существовать и в качестве самостоятельных правоотношений. Такую структуру, например, имеет правоотношение, возникшее на основе договора на проведение опытно-конструкторских работ по созданию оборудования, его поставке, осуществлению его монтажа и проведению пусконаладочных работ. В этом случае в комплексную структуру возникшего правоотношения оказались включенными структурные образования, присущие правоотношениям на проведение опытно-конструкторских работ, поставку оборудования, подрядных работ. Но данные структурные образования являются составными частями более сложной, цельной структуры, представляющей собой единое правоотношение.

§ 3. Субъекты и объекты гражданских правоотношений

1. Понятие и содержание гражданской правосубъектности

Субъектами гражданских правоотношений могут быть:

физические лица (граждане России, иностранные граждане, лица без гражданства); юридические лица (российские, иностранные, международные), государственные и административно-территориальные (публично-правовые) образования, обладающие гражданской правосубъектностью.

Действующее гражданское законодательство РФ относит к числу последних Российскую Федерацию, субъектов РФ и муниципальные образования.

Правосубъектность - социально-правовая возможность субъекта быть участником гражданских правоотношений. По сути она представляет собой право общего типа, обеспеченное государством материальными и юридическими гарантиями. Наделение субъекта правосубъектностью есть следствие существования длящейся связи субъекта и государства. Именно в силу наличия такой связи на всякое правосубъектное лицо возлагаются обязанности принципиального характера - соблюдать требования законодательства, добросовестно осуществлять субъективные гражданские права. Предпосылками и составными частями гражданской правосубъектности являются правоспособность и дееспособность субъектов¹. Правоспособность - способность субъекта иметь гражданские права и обязанности. Дееспособность - способность субъекта своими действиями приобретать для себя права и создавать для себя обязанности. К тому же дееспособность охватывает и деликт-госпособность субъекта - способность самостоятельно нести ответственность за совершенные гражданские правонарушения.

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

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

2. Состав участников гражданского правоотношения

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

¹ Вопросы соотношения категорий "правосубъектность", "правоспособность" и "дееспособность" вызывают споры в юридической науке. Подробнее об этом см. Советское гражданское право. Субъекты гражданского права / Под ред. С. Н. Братуся М., 1984 С. 7-22

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

Правопреемство бывает двух видов: универсальное (общее) и сингулярное (частное). При общем правопреемстве правопреемник в результате одного юридического акта занимает место правопредшественника во всех правоотношениях (за исключением тех, в которых правопреемство недопустимо). Например, при слиянии юридических лиц права и обязанности в полном объеме переходят к вновь возникшему юридическому лицу; при принятии наследства наследники становятся участниками тех правоотношений, в которых участвовал наследодатель; акционерное общество, создаваемое в соответствии с законодательством о приватизации, приобретает все

имущественные права и обязанности государственного или муниципального предприятия, на базе которого оно создано.

Частное правопреемство-правопреемство в одном или нескольких правоотношениях. Например, наниматель имущества с согласия наймодателя передает свои права по его использованию другому субъекту, кредитор уступает право требования третьему лицу. Правопреемство не допускается в тех случаях, когда права и обязанности носят личный характер (права на имя, авторство, обязанность по возмещению вреда и т. п.) либо имеется прямое запрещающее предписание закона¹.

3. Объекты гражданского правоотношения

Всякое гражданское правоотношение имеет свой объект, в качестве которого выступает то, по поводу чего возникает и осуществляется деятельность его участников.

Деятельность субъектов гражданских правоотношений ограничена пределами субъективных гражданских прав и обязанностей. Но как любая человеческая деятельность, деятельность субъектов гражданских правоотношений, в результате которой возникают, осуществляются и исполняются субъективные гражданские права и обязанности, не может быть беспредметной. Она всегда направлена на существующие материальные и идеальные блага либо на их создание.

¹ Наиболее детальный анализ категории правопреемства в гражданском праве содержится в работах Б. Б. Черепахина (см. Черепахин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву М, 1962)

В силу этого гражданские правоотношения оказываются связанными с системой реальных жизненных отношений, с материальными и духовными ценностями общества через деятельность субъектов по приобретению, осуществлению и исполнению субъективных гражданских прав и обязанностей.

Предмет деятельности субъектов гражданского правоотношения традиционно именуется объектом правоотношения. Его составляют существующие материальные и идеальные блага либо процесс их создания. Материальные блага в их естественном состоянии или произведенные людьми в гражданском праве называются вещами. Вещи, включая деньги и ценные бумаги, наряду с имущественными правами именуется имуществом. Процесс создания материальных и духовных благ именуется либо производством работ, либо оказанием услуг. Идеальные блага выступают: в виде продуктов (результатов) интеллектуальной деятельности (произведения науки, литературы и искусства, изобретения, полезные модели, промышленные образцы и т. д.);

в виде личных неимущественных и иных нематериальных благ (честь, достоинство, личное имя, тайна частной жизни и т. д.).

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

Следовательно, объектами гражданских правоотношений могут быть:

вещи и иное имущество, в том числе и имущественные права;

работы и услуги; результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них;

нематериальные блага;

информация.

(Более подробно об объектах гражданских правоотношений см. гл. 9 настоящего учебника).

4. Виды гражданских правоотношений

1. Классификация гражданских правоотношений

Классификация гражданских правоотношений преследует не только теоретические, но и практические цели, заключающиеся в правильном уяснении прав и обязанностей сторон, определении

круга правовых норм, подлежащих применению в процессе возникновения, реализации и прекращения правоотношения.

По характеру взаимосвязи управомоченного и обязанного субъектов различаются абсолютные и относительные правоотношения; по объекту разделяются правоотношения имущественного и неимущественного характера; по способу удовлетворения интересов управомоченного лица разграничиваются вещные и обязательственные правоотношения. Можно также выделить правоотношения, элементом содержания которых являются корпоративные и преимущественные права.

2. Абсолютные и относительные правоотношения

Абсолютные правоотношения - это такие правоотношения, в которых управомоченному лицу противостоит неопределенный круг обязанностей субъектов. Например, правоотношения, имеющие место между собственником и всеми третьими лицами; между обладателем исключительных прав на произведения науки, литературы и искусства и иные результаты интеллектуальной деятельности и всеми третьими лицами. В этих правоотношениях праву собственника, исключительному праву автора результата интеллектуальной деятельности корреспондирует обязанность неопределенного круга лиц не нарушать данные права¹. Поэтому подобные права именуется абсолютными, а обязанности, противостоящие им, являются общерегулятивными обязанностями каждого правосубъектного лица не нарушать законов. Вместе с тем абсолютному праву коррелируют и обязанности самого управомоченного субъекта, вытекающие из запретов, устанавливающих пределы осуществления абсолютного субъективного права.

Относительными называются гражданские правоотношения, в которых управомоченному лицу (лицам) противостоит строго определенное обязанное лицо (лица). Круг относительных гражданских правоотношений весьма широк. Он включает обязательственные правоотношения; правоотношения, возникающие в результате передачи в пользование произведений, изобретений; правоотношения по реализации мер гражданско-правовой защиты и т. п.

¹ Неопределенность круга обязанных лиц, противостоящих обладателю абсолютного субъективного права, породила теоретическую концепцию, согласно которой субъективное право собственности и ему подобные существуют вне правоотношений. Критический анализ данной концепции см. Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР Ч 1 С 124-126

В силу того, что в таких правоотношениях стороны - как управомоченная, так и правообязанная - строго определены, их права и обязанности так же строго соотносимы, в силу чего и именуется относительными. Для относительных отношений характерна сложная, системная структура содержания. Ядро их содержания составляют основные права и обязанности сторон. Помимо них элементами содержания являются права и обязанности сторон, определяющие порядок осуществления основных субъективных прав и исполнения основных обязанностей сторон. (О простых и сложных структурах содержания правоотношений см. § 2 настоящей главы).

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

3. Имущественные и неимущественные правоотношения

Правоотношения имущественного характера имеют своим объектом материальные блага (имущество) и отражают либо принадлежность имущества определенному лицу (правоотношения собственности, хозяйственного ведения, оперативного управления и т. п.), либо переход имущества (по договору, в порядке наследования, возмещения вреда и т. п.). Правоотношения, имеющие в качестве объектов результаты интеллектуальной деятельности, личные неимущественные права и другие нематериальные блага, именуется личными неимущественными.

Практическое разграничение данных правоотношений состоит, в частности, в том, что при нарушении прав и обязанностей, вытекающих из имущественных правоотношений, к нарушителю применяются санкции имущественного характера, тогда как при нарушении неимущественных прав и обязанностей помимо имущественных обычно применяются иные меры правоохранительного характера. Их своеобразие определяется следующим. В отличие от имущества, обладание которым одним субъектом делает невозможным его использование кем-либо другим, многие объекты личных неимущественных благ (например, изобретения, промышленные образцы, товарные знаки, фирменные наименования и т. д.) могут одновременно использоваться неограниченным кругом лиц. Поэтому гражданское право содержит в себе специфические правовые средства, препятствующие незаконному использованию этих объектов (признание авторского права субъекта, признание произведений контрафактными, арест имущества, произведенного с нарушением исключительных прав патентообладателя, и т. п.).

4. Вещные и обязательственные правоотношения

Вещные правоотношения - правоотношения, фиксирующие статику имущественного положения субъектов. В них за управомоченным субъектом закрепляется возможность непосредственного воздействия на вещь с правом отражения любых посягательств на нее третьих лиц. Вещные права носят абсолютный характер. Для вещных прав присуще их следование за соответствующим имуществом, которое они как бы обременяют, сопровождают¹. К вещным правам наряду с правом собственности относятся право пожизненного наследуемого владения земельным участком, сервитуты, право хозяйственного ведения имуществом, право оперативного управления имуществом, право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком.

Обязательственные правоотношения - правоотношения, опосредующие динамику имущественных отношений по передаче имущества, выполнению работ, оказанию услуг, созданию и использованию продуктов интеллектуальной деятельности. Практическое значение разграничения вещных и обязательственных правоотношений состоит в следующем. Вещные правоотношения реализуются непосредственными действиями самого управомоченного лица, а обязательственные - через исполнение обязанностей должником. Иначе говоря, носитель вещного права имеет возможность непосредственно без содействия обязанных лиц удовлетворить свои интересы, в то время как лицо, обладающее обязательственным правом, может удовлетворить свои интересы только через действия обязанного лица. Такое положение объясняется тем, что вещные правоотношения абсолютны, а обязательственные - относительны.

¹ См Суханов Е А Развитие института вещных прав при переходе к рынку // Гражданское право России при переходе к рынку М, 1995 с 83-92

5. Корпоративные правоотношения

К ним относятся правоотношения, возникающие на основе участия (членства) субъектов в организационно-правовых образованиях - корпорациях (от лат. corpus - тело, иначе - корпорация, синоним collegia), обладающих признаками юридических лиц. Данные правоотношения имеют в своем содержании так называемые корпоративные права. Основания возникновения корпоративных правоотношений различны - участие в учредительном договоре, вступление в кооператив, приобретение

права собственности на акции и т. п.

Благодаря корпоративным правам участники корпорации (хозяйственного товарищества, общества, кооператива и т. д.) могут участвовать в различных формах в управлении корпорацией и ее имуществом. Реализуя свои корпоративные права, участники корпорации влияют на формирование воли данного корпоративного образования, являющегося самостоятельным субъектом гражданского права - юридическим лицом. Такая ситуация нетипична для гражданско-правового регулирования, так как по общему правилу в гражданском обороте субъекты самостоятельны и независимы друг от друга и поэтому не могут непосредственно участвовать в формировании воли контрагента.

Осуществление корпоративных прав прямо или косвенно имеет своей целью удовлетворение имущественных интересов их носителей. Поэтому корпоративные права можно отнести к числу имущественных прав. (Более подробно о корпоративных правах членов хозяйственных товариществ и обществ и других организационно-правовых формированиях см. гл. 7 настоящего учебника.)

6. Преимущественные права

Особую группу составляют гражданские правоотношения, включающие в свое содержание права, именуемые законодателем преимущественными. Так, участник общей долевой собственности имеет преимущественное право на покупку продаваемой другим участником доли; участник закрытого акционерного общества обладает правом преимущественной покупки продаваемых другим акционером акций; залогодержатель имеет преимущественное (первоочередное) право перед другими кредиторами залогодателя на удовлетворение своих требований за счет стоимости заложенного имущества и т. д. Эти права своеобразны, так как выходят за рамки принципа равенства субъектов гражданских правоотношений. Поэтому преимущественные права могут возникнуть у субъектов только в случаях, предусмотренных законом. Преимущественные права носят исключительный характер, и только сам управомоченный субъект может отказаться от них. Любые юридические действия, ограничивающие или нарушающие преимущественные права, юридически ничтожны¹.

¹ Одним из первых необходимость выделения в отдельную группу преимущественных прав показал В. П. Грибанов (см. Грибанов В. П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей М., 1973 С. 19)

Дополнительная литература

Иоффе О. С. Правоотношения по советскому гражданскому праву. Л., 1949,
Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Ч. 1. Л., 1975 (гл. 3);
Матузов И. Н. Личность. Права. Демократия Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972,
Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении М., 1974;
Черепяхин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву М., 1962.

6. Граждане (физические лица) как участники гражданских правоотношений

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

1. Личность и гражданская правосубъектность

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

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

К числу субъектов гражданско-правовых отношений по нашему законодательству относятся в первую очередь люди - члены общества. Вместе с тем нередко говорят о гражданско-правовом положении личности, о правах человека и гражданина. Какое из названных понятий наиболее соответствует понятию субъекта гражданского права? Употребление понятия "личность" для указанных целей было бы неточным, поскольку личность с точки зрения психологии и философии - такой субъект общественных отношений, который обладает определенным уровнем психического развития.

Качества личности присущи психически здоровому человеку, достигшему определенного возраста, способному в силу интеллектуальных и духовных качеств быть участником общественных отношений, формировать свою позицию, отвечать за поступки. Следовательно, не каждого человека можно считать личностью. Понятие "личность" является более узким по сравнению с понятием "человек".

Как правильно подчеркивается в юридической литературе, личностью не рождаются, а ею становятся¹.

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

2. Категория "человек" и гражданская правосубъектность

Понятие "человек" в смысле субъекта права широко употребляется в различных международных документах и в законодательстве. Так, в ст. 6 Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.², записано, что "каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности".

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

3. Гражданин как субъект гражданского права

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

1 См.: Советское гражданское право. Субъекты гражданского права / Под ред. С. Н. Братуся. С. 16; Малеин Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР. М., 1981. С. 81.

2 См.: Права человека. Сборник международных документов. М., 1986.

Гражданство определяет постоянную политико-правовую связь лица и государства,

находящую выражение в их взаимных правах и обязанностях. Отсюда вытекает, что гражданское законодательство, употребляя понятие "граждане", имеет в виду граждан данного государства - Российской Федерации.

Но на территории государства всегда проживают люди, которые являются гражданами других государств, а также люди, не имеющие определенного гражданства - апатриды. Они подчиняются правопорядку, существующему в данном государстве, имеют определенные права и обязанности. Однако гражданами данного государства, например Российской Федерации, они не являются и, следовательно, не подпадают под понятие "граждане".

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

В законодательстве нашей страны люди как субъекты гражданского права долгое время именовались "граждане" (ст. 9-12 ГК РСФСР 1964 г.). В Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик, принятых Верховным Советом СССР 31 мая 1991 г.¹, использовалась формулировка "граждане" и в скобках "физические лица". Эта формулировка используется и в ГК РФ 1994 г., в том числе в названии главы третьей.

Можно ли из приведенного положения ГК сделать вывод, что понятия "граждане" и "физические лица" однозначны? Представляется, что такой вывод был бы ошибочным, поскольку названные понятия хотя близки по содержанию, но вместе с тем они, как было показано, существенно различаются.

1 ВВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

Употребляя понятие "граждане", закон имеет в виду людей, состоящих в гражданстве РФ. Но закон учитывает, что кроме граждан в пределах РФ находятся и люди, не являющиеся ее гражданами. Именно поэтому ГК употребляет также и понятие "физические лица", в числе которых не только граждане, но и другие лица - не граждане.

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

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

Имя гражданина (физического лица). Каждый человек участвует в гражданских

правоотношения под определенным именем и лишь в сравнительно редких случаях (например, в авторских отношениях) - под псевдонимом (вымышленным именем) или анонимно (без имени). Имя является одним из средств индивидуализации гражданина как участника гражданских правоотношений¹.

В широком смысле понятием "имя" у большинства народов России охватываются фамилия, собственно имя и отчество. Однако национальные обычаи некоторых народов России не знают такого понятия, как отчество, и в официальных личных документах оно не указывается.

1 См.: Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. С. 61.

В начале 90-х гг. в средствах массовой информации России стал усиленно насаждаться принятый в западных странах обычай указывать только имя и фамилию физического лица. По имени и фамилии у нас стали называть и президента, и других государственных и общественных деятелей, и ученых, и других граждан.

Представляется, что подобное желание воспринять западный образец не соответствует российской традиции и вряд ли сможет укорениться в наших условиях; возможно, она останется лишь как некоторая "вольность" употребляемая в определенной среде.

В официальных же документах должно быть указано полное имя гражданина: фамилия, собственно имя и отчество (кроме случаев, когда национальные обычаи не знают понятия "отчество").

Наше гражданское законодательство до принятия ГК РФ 1994 г. не содержало норм, регламентирующих отношения, связанные с именем гражданина. Некоторые нормы содержались в Кодексе о браке и семье РСФСР, который, в частности, регламентировал отношения в связи с переименованием имени, отчества и фамилии. В настоящее время закон (ст. 19 ГК) признает, что имя гражданина - это категория в первую очередь гражданского законодательства. Такое решение полностью соответствует объективным требованиям, определяющим сферу действия гражданского права. Согласно закону гражданин приобретает и осуществляет гражданские права и обязанности под своим именем. Приобретение прав и обязанностей под именем другого лица не допускается (п. 4 ст. 19 ГК).

Право на имя - важнейшее неимущественное право гражданина (физического лица), личности. Выдающийся русский цивилист И. А. Покровский отмечал, что чем богаче внутреннее содержание личности, тем более она дорожит своим именем. "Всем известно, как дорожат своим именем старые аристократические фамилии; но то, что раньше было только достоянием аристократии, с течением времени делается общей тенденцией человека, вырастающего в сознании своего собственного достоинства"¹. Это вполне применимо и к нашему времени.

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

1 Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. С. 91.

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

вызванных отсутствием у этих лиц сведений о перемене его имени.

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

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

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

Отношения, связанные с гражданством, регулируются Законом "О гражданстве в Российской Федерации"¹.

1 ВВСРФ 1992 №6 Ст 243,1993 №29 Ст 1112

Названный Закон определяет основания и порядок приобретения и прекращения гражданства РФ, регламентирует гражданство детей и гражданство родителей, опекунов и попечителей, гражданство недееспособных лиц. Таким образом, Закон о гражданстве в Российской Федерации определяет, кто из лиц, находящихся на территории РФ, состоит в правовой связи с Российской Федерацией и пользуется ее защитой, в том числе определяет лиц, на которых распространяются нормы ГК и других правовых актов, когда они адресованы гражданам.

Значение гражданства при определении гражданско-правового статуса физического лица видно на примере норм, регламентирующих статус лиц, находящихся на территории Российской Федерации, но не относящихся к числу ее граждан. Так, согласно п. 2 ст. 160 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик гражданская дееспособность иностранного гражданина определяется по праву страны, гражданином которой он является. В данном случае по прямому указанию закона решение вопроса о применимом праве находится в зависимости от гражданства данного лица.

Возраст. Третье обстоятельство, которому закон придает важное значение при определении статуса гражданина, - это возраст. Так, закон определяет возраст, с достижением которого наступает совершеннолетие, а также частичная дееспособность несовершеннолетних граждан (ст. 21,26,28 ГК). Возраст имеет определяющее значение при решении таких вопросов, как объявление несовершеннолетнего гражданина полностью дееспособным (эмансипация), при вступлении граждан в члены кооперативных организаций, при определении круга наследников, а также лиц, имеющих право на возмещение вреда, причиненного здоровью, и во многих других случаях.

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

Семейное положение. Правовой статус гражданина как участника гражданских правоотношений нередко зависит от его семейного положения. Так, жилищное законодательство важное значение придает состоянию лица в браке, его родственным связям Согласно ст. 53 Жилищного кодекса члены семьи нанимателя, проживающие совместно с ним, пользуются наравне с нанимателем всеми правами и несут все обязанности, вытекающие из договора найма жилого помещения. Законом определены

и жилищные права членов семьи собственника жилого помещения (ст. 292 ГК). При этом к членам семьи нанимателя (а также собственника) жилого помещения относятся супруг нанимателя (и собственника), их дети и родители. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы, а в исключительных случаях иные лица могут быть признаны членами семьи при наличии определенных условий (совместное проживание, ведение общего хозяйства). Если лицо, проживающее в данном помещении, не относится к членам семьи нанимателя (или собственника), его правовой статус в сфере данных жилищных отношений будет иным по сравнению со статусом членов семьи

Большое значение семейным связям придает и наследственное право. Так, при наследовании по закону наследниками первой очереди являются в равных долях дети (в том числе усыновленные), супруг и родители (усыновители) умершего, а также ребенок умершего, родившийся после его смерти. Ко второй очереди относятся братья и сестры умершего, его дед и бабушка как со стороны отца, так и со стороны матери (ст. 154 Основ 1991 г., ст. 532 ГК РСФСР 1964 г.). Следовательно, правовое положение наследника-лица может приобрести лишь при наличии указанных семейно-правовых отношений с умершим.

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

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

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

Согласно п. 1 ст. 171 ГК сделка, совершенная гражданином, признанным недееспособным вследствие психического расстройства, ничтожна.

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

Для индивидуализации гражданина как субъекта гражданского права важное значение в некоторых случаях имеет такое состояние здоровья, которое выражается в снижении или утрате им трудоспособности. Если эти обстоятельства наступили вследствие

причинения ему вреда другим лицом, то при возмещении вреда учитывается степень утраты потерпевшим трудоспособности. В случае стойкой утраты трудоспособности потерпевший может быть признан инвалидом и приобретает права, обусловленные этим статусом, например право на возмещение вреда в случае потери кормильца (п. 2 ст. 1088 ГК).

Помимо рассмотренных, для индивидуализации физического лица как субъекта гражданского права могут иметь значение и другие качества и признаки, если для этого имеются основания, предусмотренные законом. Первостепенное значение имеют качества правоспособности и дееспособности.

§ 2. Правоспособность граждан (физических лиц)

1. Понятие правоспособности граждан (физических лиц)

Общее понятие правоспособности дается в законе.

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

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

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

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

В юридической литературе гражданская правоспособность часто рассматривается как определенное качество (или свойство), присущее гражданину¹. Это качество, как вытекает из закона, заключается в способности иметь права и обязанности.

Способность же означает не что иное, как юридическую возможность: лицо способно, т. е. может иметь права и обязанности. Поскольку такая возможность предусмотрена и обеспечивается законом, она представляет собой определенное субъективное право каждого конкретного лица. "Правоспособность, - писал С. Н. Братусь, - это право быть субъектом права и обязанностей"².

1 См Алексеев С С Общая теория права Т 2 М , 1982 С 141

2 Братусь С Н Субъекты гражданского права М , 1950 С 6

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

Понимание правоспособности как определенного субъективного права получило убедительное обоснование в нашей юридической литературе¹. Важно отметить, что нормы о правоспособности поставлены в законе впереди норм, относящихся ко всем

другим субъективным правам (см. ст. 17 ГК). Тем самым законодатель как бы подчеркивает ее особенное предназначение - находиться с любым из субъективных прав в неразрывной связи, поскольку без гражданской правоспособности никакие субъективные гражданские права невозможны.

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

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

Итак,

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

1 См Алексеев С Указ соч С 141, Советское гражданское право Субъекты гражданского права / Под ред С Н Братуся С 17-18, 20, Веберс Я Р Право-субъектность граждан в советском гражданском и семейном праве Рига, 1976 С 51

2. Правоспособность и субъективные права гражданина

Правоспособность как субъективное право нельзя смешивать с конкретными субъективными правами, возникшими в результате ее реализации. Быть правоспособным еще не означает фактически, реально иметь конкретные права и обязанности, которые предусмотрены или допускаются законом. Правоспособность, как отмечено в литературе, это лишь основа для правообладания, его предпосылка¹. За каждым гражданином закон признает способность иметь множество имущественных и личных неимущественных прав, но конкретный гражданин никогда не может иметь весь их "набор", он имеет лишь часть этих прав. Так, каждый может иметь право авторства на изобретение, но далеко не все его имеют.

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

3. Содержание правоспособности граждан и его пределы

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

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

иметь имущество на праве собственности;

наследовать и завещать имущество,

заниматься предпринимательской и любой иной не запрещенной законом

деятельностью;

1 См Советское гражданское право Субъекты гражданского права / Под ред С Н Братуся С 16

создавать юридические лица самостоятельно или совместно с другими гражданами и юридическими лицами;

совершать любые не противоречащие закону сделки и участвовать в обязательствах; избирать место жительства;

иметь права авторов произведений науки, литературы и искусства, изобретений и иных охраняемых законом результатов интеллектуальной деятельности;

иметь иные имущественные и личные неимущественные права.

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

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

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

"Всякое субъективное право, будучи мерой возможного поведения управомоченного лица, имеет определенные границы как по своему содержанию, так и по характеру его осуществления"¹. Эти пределы отражены в положении о том, что гражданин может заниматься любой "не запрещенной законом деятельностью" и что обладание некоторыми правами может быть прямо запрещено.

4. Равенство правоспособности граждан

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

Равноправие граждан, предусмотренное конституционными нормами, означает не что иное, как равенство правоспособностей граждан². Это положение вытекает из п. 1 ст. 17 ГК, согласно которому правоспособность признается в равной мере за всеми гражданами. Следовательно, согласно букве закона все граждане обладают равной по содержанию правоспособностью, никто не имеет никаких привилегий и преимуществ в способности обладать правами. Российские граждане признаются полностью равноправными независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств³.

Следует вместе с тем подчеркнуть, что не все рассмотренные элементы,

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

1 Грибанов В П Пределы осуществления и защиты гражданских прав М, 1972 С 18

2 См • Братусь С Н. Предмет и система советского гражданского права С 140

3 См ст. 19 Конституции РФ, а также ст. 2 Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г

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

Отклонение от принципа равенства правоспособности нельзя видеть в том, что некоторые граждане фактически или по прямому указанию закона не могут (не способны) обладать отдельными правами и обязанностями (несовершеннолетние, психически больные)¹. Например, малолетний гражданин не может иметь такие элементы содержания правоспособности, как право "завещать имущество" или быть членом кооператива. В подобных случаях речь идет о невозможности обладать некоторыми правами, которая распространяется в одинаковой мере на всех граждан (например, на всех несовершеннолетних), и, следовательно, принцип равенства правоспособности не нарушается, не терпит исключений.

5. Возникновение и прекращение правоспособности

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

Как было отмечено, принцип равенства правоспособности не означает полного совпадения ее объема у всех без исключения граждан. В частности, с рождением человек способен обладать не всеми гражданскими правами и обязанностями. Следовательно, во-первых, сам факт рождения не означает, что у новорожденного возникла гражданская правоспособность в полном объеме, некоторые ее элементы возникают лишь с достижением определенного возраста (право заниматься предпринимательской деятельностью, создавать юридические лица и др.).

1 См. Веберс Я. Р Основные проблемы правосубъектности граждан в советском гражданском и семейном праве Автореф дисс д-ра юрид наук. М, 1974 С. 15.

Во-вторых, требуют толкования слова "в момент рождения", поскольку установление такого момента может иметь практическое значение (например, при решении вопроса о круге наследников). Момент рождения ребенка определяется в соответствии с данными медицинской науки. С точки зрения права не имеет значения, был ли ребенок жизнеспособным: сам факт появления его на свет означает, что у него возникла

правоспособность, хотя бы он был живым всего несколько минут или даже секунд. Следует отметить, что закон в некоторых случаях охраняет права и интересы и не родившегося ребенка, т. е. будущего субъекта права. Так, согласно ст. 530 ГК РСФСР 1964 г. наследниками могут быть дети наследодателя, родившиеся после его смерти. Это, однако, не означает, что зачатый, но не родившийся ребенок признается правоспособным.

Правоспособность гражданина прекращается его смертью. Пока человек жив - он правоспособен, независимо от состояния здоровья. Факт смерти влечет безусловное прекращение правоспособности, т. е. прекращение существования гражданина как субъекта права. Этот факт влечет одновременно открытие наследства (ст. 528 ГК РСФСР 1964 г.).

6. Неотчуждаемость правоспособности и невозможность ее ограничения

Правоспособность признается за гражданином законом. При этом согласно закону гражданин не вправе отказаться от правоспособности или ограничить ее.

Следовательно, для правоспособности характерна неотчуждаемость. Пункт 3 ст. 22 ГК устанавливает, что сделки, направленные на ограничение правоспособности, ничтожны. Гражданин вправе с соблюдением установленных законом требований распоряжаться субъективными правами (продать или подарить принадлежащую ему вещь и т. д.), но не может уменьшить свою правоспособность.

Однако допускается ограничение правоспособности в случаях и в порядке, установленных законом (ч. 1 ст. 22 ГК). Ограничение правоспособности возможно, в частности, в качестве наказания за совершенное преступление, причем гражданин по приговору суда может быть лишен не правоспособности в целом, а только способности иметь отдельные права - занимать определенные должности, заниматься определенной деятельностью. Ограничение правоспособности возможно и при отсутствии противоправных действий лица. Так, абз. 5 п. 4 ст. 66 ГК устанавливает, что законом может быть запрещено или ограничено участие отдельных категорий граждан в хозяйственных товариществах и обществах, за исключением открытых акционерных обществ. В частности, лицо может быть полным товарищем только в одном товариществе на вере (абз. 1 п. 3 ст. 82 ГК), т. е. его правоспособность в какой-то мере ограничена. Ограничение правоспособности в указанных случаях допускается при условии соблюдения установленных законом условий и порядка. Если это условие не соблюдается, акт государственного или иного органа, установивший соответствующее ограничение, признается недействительным (п. 2 ст. 22 ГК) в порядке, предусмотренном ст. 13 ГК.

Принудительное ограничение правоспособности нельзя смешивать с лишением гражданина отдельных субъективных прав. Так, конфискация имущества по приговору суда означает лишение гражданина права собственности на определенные вещи и ценности, но не связана с ограничением правоспособности.

7. Гражданская правоспособность иностранных граждан и лиц без гражданства

Иностранные граждане согласно ст. 160 Основ пользуются в нашей стране гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами, т. е. им предоставляется национальный режим. Следовательно, иностранные граждане, находящиеся в нашей стране, обладают равной правоспособностью независимо от расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения¹. Они, как и российские граждане, могут иметь имущество в собственности, пользоваться жилыми помещениями и иным имуществом, наследовать и завещать имущество и иметь иные имущественные и личные неимущественные права, не запрещенные действующим гражданским законодательством и не противоречащие его общим началам. Согласно абз. 4 п. 1 ст. 2 ГК правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Вместе с тем иностранные граждане не могут пользоваться большей по объему правоспособностью, чем российские граждане. В связи с расширением содержания правоспособности граждан в последние годы расширилась и возможность иностранных граждан иметь гражданские права и обязанности.

1 См ст 2 Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г

Например, законом значительно расширен круг объектов права собственности граждан. Положения законов, относящихся к собственности граждан, применяются также к находящейся в нашей стране собственности иностранных граждан. Установив для иностранных граждан национальный режим, Основы гражданского законодательства предусмотрели в изъятие из этого правила возможность некоторых ограничений правоспособности иностранных граждан по сравнению с правоспособностью российских граждан. Например, в состав экипажа воздушных и морских судов могут входить по общему правилу лишь российские граждане. Ограничение гражданской правоспособности иностранных граждан, помимо указанных случаев, возможно по постановлению Правительства РФ в порядке ответной меры (реторсии) для граждан тех государств, в которых имеются специальные ограничения гражданской правоспособности российских граждан (ст. 162 Основ). Например, если в какой-либо стране нашим гражданам запрещено приобретать в собственность жилые дома, то граждане этой страны согласно данному закону также не вправе будут иметь жилые дома на праве собственности на нашей территории. Гражданская правоспособность лиц без гражданства (апатридов), т. е. лиц, которые проживают на нашей территории, не являясь российскими гражданами и не имея доказательств своей принадлежности к гражданству иностранного государства, аналогична правоспособности иностранных граждан. Согласно п. 1 ст. 160 Основ лица без гражданства пользуются гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами. Следовательно, им, как и иностранным гражданам, предоставлен национальный режим. Отдельные изъятия могут быть установлены законами РФ. Иностранным гражданам и лицам без гражданства, находящимся на территории РФ, гарантированы права и свободы, предусмотренные ее законами, в том числе в сфере имущественных и личных неимущественных отношений. Наряду с этим на них возлагается обязанность соблюдать требования указанных законов.

§ 3. Дееспособность граждан (физических лиц)

1. Понятие дееспособности граждан и ее значение

Гражданская дееспособность определяется в законе как способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (п. 1 ст. 21 ГК).

Обладать дееспособностью - значит иметь способность лично совершать различные юридические действия: заключать договоры, выдавать доверенности и т. п., а также отвечать за причиненный имущественный вред (повреждение или уничтожение чужого имущества, повреждение здоровья и т. п.), за неисполнение договорных и иных обязанностей. Таким образом, дееспособность включает, прежде всего, способность к совершению сделок (сделкоспособность) и способность нести ответственность за неправомерные действия (деликтоспособность).

Но, кроме того, дееспособность включает способность гражданина своими действиями осуществлять имеющиеся у него гражданские права и исполнять обязанности. Такая способность впервые в нашем законодательстве предусмотрена в ГК РФ (п. 1 ст. 21). В данном случае законодатель принял во внимание предложение, которое было обосновано в трудах ученых-цивилистов, доказавших, что если за гражданином признается способность приобретать права и создавать для себя обязанности, то за ним нельзя не признать способность своими действиями осуществлять права и исполнять обязанности¹.

Ценность названной категории определяется тем, что дееспособность юридически обеспечивает активное участие личности в экономическом обороте, предпринимательской и иной деятельности, реализации своих имущественных прав, в первую очередь права собственности, а также личных неимущественных прав. При этом все другие участники оборота всегда могут рассчитывать на применение мер ответственности к дееспособному субъекту, нарушившему обязательства или причинившему имущественный вред при отсутствии договорных отношений. Следовательно, категория дееспособности граждан представляет большую ценность в силу того, что является юридическим средством выражения свободы личности в сфере имущественных и личных неимущественных отношений.

2. Юридическая природа и содержание дееспособности граждан

Дееспособность, как и правоспособность, по юридической природе - субъективное право гражданина².

1 См.: Грибанов В. П. Основные проблемы осуществления и защиты гражданских прав. Автореф. дисс. д-ра юрид. наук, М, 1970 С 11

2 См Грибанов В П. Основные проблемы осуществления и защиты гражданских прав. Автореф. дисс. д-ра юрид. наук С 6; Советское гражданское право Субъекты гражданского права / Под ред С. Н. Братуся. С. 20.

Это право отличается от других субъективных прав своим содержанием: оно означает возможность определенного поведения для самого гражданина, обладающего дееспособностью, и вместе с тем этому праву соответствует обязанность всех окружающих гражданина лиц не допускать его нарушений.

Содержание дееспособности граждан как субъективного права включает следующие возможности, которые можно рассматривать как его составные части: способность гражданина своими действиями приобретать гражданские права и создавать для себя гражданские обязанности; способность самостоятельно осуществлять гражданские права и исполнять обязанности; способность нести ответственность за гражданские правонарушения.

Можно также указать на возможность защиты данного субъективного права от нарушений¹. Однако такая возможность характерна для любого субъективного права и не может индивидуализировать содержание дееспособности как субъективного права. Содержание дееспособности граждан тесно связано с содержанием их правоспособности. Если содержание правоспособности составляют права и обязанности, которые физическое лицо может иметь, то содержание дееспособности характеризуется способностью лица эти права и обязанности приобретать и осуществлять собственными действиями. Поэтому можно сделать вывод, что дееспособность есть предоставленная гражданину законом возможность реализации своей правоспособности собственными действиями.

3. Понятие правосубъектности

В теоретической литературе широкое распространение получила категория "правосубъектность". Гражданский кодекс и другие гражданские законы термин "правосубъектность" не употребляют.

Высказано мнение, что правосубъектность личности "представляет собой единство ее... правоспособности и дееспособности"². Некоторые сторонники этого взгляда для характеристики правосубъектности употребляют даже понятие "праводееспособность"³.

1 См/ Веберс Я. Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном

праве. С. 129.

2 Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979. С. 89.

3 См.: Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 2. С. 139.

Но при этом не учитывается, что гражданское право признает субъектами права (т. е. правосубъектными) всех граждан, всех людей, в том числе и недееспособных. Следовательно, в таких случаях нет единства правоспособности и дееспособности, но наличие свойств субъекта права (правосубъектности) бесспорно.

Наибольшее признание получила трактовка правосубъектности в работах С. Н. Братуся, по мнению которого понятие "право-субъектность" совпадает по содержанию с понятием "правоспособность".

Для того чтобы быть субъектом большинства гражданских прав, считает С. Н. Братусь, достаточно обладать правоспособностью¹. Правоспособность и правосубъектность-равнозначные понятия². Такой позиции придерживаются и многие другие авторы. Слабость изложенной позиции заключается в том, что она приводит к логическому умозаключению о ненужности категории "правосубъектность", ибо если она полностью совпадает с категорией "правоспособность", то ее употребление будет излишним.

Большие усилия для обоснования объективной необходимости категории "правосубъектность" приложил Я. Р. Веберс. Ценность этой категории он видит в том, что "правосубъектность выражает признание гражданина в качестве субъекта правоотношений вообще, а также квалификацию его в качестве субъекта или возможного субъекта конкретных субъективных прав и обязанностей"³.

Представляется, что категория "правосубъектность" нуждается в дальнейшем научном обосновании. Во всяком случае, нельзя согласиться с тем, что "лучше бы вообще не вводить категорию правосубъектности, поскольку это усложняет и без того сложные вопросы и ведет к новым излишним спорам и дискуссиям"⁴.

4. Неотчуждаемость дееспособности и невозможность ее ограничения

Дееспособность, как и правоспособность, нельзя рассматривать как естественное свойство человека, они предоставлены гражданам законом и являются юридическими категориями.

1 См.: Советское гражданское право. Субъекты гражданского права / Под ред. С. Н. Братуся. С. 10.

2 См.: Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. С. 6.

3 Веберс Я. Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. С. 26

4 Матузов Н. И. Субъективные права граждан СССР. Саратов, 1966. С. 84

Поэтому и в отношении дееспособности закон устанавливает ее неотчуждаемость и невозможность ограничения по воле гражданина

Что касается возможности принудительного ограничения дееспособности, то согласно п. 1 ст. 22 ГК никто не может быть ограничен в дееспособности иначе, как в случаях и в порядке, установленных законом. Примером может служить норма ст. 30 ГК, предусматривающая ограничение дееспособности граждан, злоупотребляющих спиртными напитками или наркотическими веществами.

5. Разновидности дееспособности

В отличие от правоспособности, которая в равной мере признается за всеми гражданами, дееспособность граждан не может быть одинаковой. Для того чтобы приобретать права и осуществлять их собственными действиями, принимать на себя и исполнять обязанности, надо разумно рассуждать, понимать смысл норм права, сознавать последствия своих действий, иметь жизненный опыт. Эти качества существенно различаются в зависимости от возраста граждан, их психического здоровья.

Учитывая указанные факторы, закон различает несколько разновидностей дееспособности:

- 1) полная дееспособность;
- 2) дееспособность несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет,
- 3) дееспособность несовершеннолетних в возрасте от 6 до 14 лет.

Предусматривается также признание гражданина недееспособным и ограничение дееспособности граждан по определенным законом основаниям.

Полная дееспособность - способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять любые допускаемые законом имущественные и личные неимущественные права, принимать на себя и исполнять любые обязанности, т. е. реализовать принадлежащую ему правоспособность в полном объеме.

Такая дееспособность возникает с возрастом, причем границу этого возраста определяет закон. Согласно п. 1 ст. 21 ГК гражданская дееспособность возникает в полном объеме с наступлением совершеннолетия, т. е. по достижении 18-летнего возраста. Закон знает следующие изъятия из указанного правила.

Во-первых, лицо, вступившее в порядке исключения в брак до достижения 18 лет, приобретает дееспособность в полном объеме со времени вступления в брак (п. 2 ст. 21 ГК). Эта норма направлена на обеспечение равноправия супругов и содействует охране родительских прав и других прав лиц, вступающих в брак до достижения 18 лет.

Во-вторых, несовершеннолетний, достигший 16 лет, согласно ст. 27 ГК может быть объявлен полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору, в том числе по контракту, или с согласия родителей, усыновителей или попечителей занимается предпринимательской деятельностью и зарегистрирован в качестве предпринимателя.

Объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным, именуемое эмансипацией, производится по решению органа опеки и попечительства с согласия обоих родителей, усыновителей или попечителя, а при отсутствии такого согласия - по решению суда.

Эмансипация существенно изменяет правовой статус несовершеннолетнего: в результате эмансипации он, как и все полностью дееспособные граждане, по своему усмотрению приобретает и осуществляет принадлежащие ему права, распоряжается доходами, полученными в результате трудовой и предпринимательской деятельности, совершает все необходимые юридические действия и сам отвечает в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения своих обязательств и за причинение вреда. В условиях рыночной экономики институт эмансипации содействует обретению несовершеннолетними гражданами экономической самостоятельности, развитию их способностей и навыков участия в трудовой и предпринимательской деятельности.

6. Предпринимательская деятельность граждан

Гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. Предпринимательской признается самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом

В случае расторжения брака между супругами, если один (или оба) вступили в брак до достижения совершеннолетия, полная дееспособность за ними сохраняется. Но если брак признан недействительным, то вопрос о сохранении полной дееспособности

решается судом (абз 3 п 2 ст 21 ГК) порядке (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК). Предпринимательская деятельность без образования юридического лица предполагает участие гражданина в различных договорных отношениях, совершение им юридических действий, связанных с исполнением договорных и иных обязательств, с предъявлением претензий и исков и т. д. Все юридические действия гражданин-предприниматель совершает от своего имени на свой риск. В случаях, когда в предпринимательской деятельности участвуют лица, обладающие частичной дееспособностью, такие лица совершают юридические действия с согласия законных представителей - родителей, усыновителей, попечителя (см. абз.1 п. 1 ст. 27 ГК).

При осуществлении предпринимательской деятельности в сельском хозяйстве предпринимателем признается глава крестьянского (фермерского) хозяйства. Такое хозяйство может состоять из одного лица. Если в деятельности хозяйства участвуют трудоспособные члены его семьи, другие родственники и иные лица, то они предпринимателями не являются. В качестве предпринимателя выступает только глава крестьянского (фермерского) хозяйства.

Необходимым условием участия гражданина в предпринимательской деятельности является государственная регистрация его в качестве индивидуального предпринимателя или в качестве главы крестьянского (фермерского) хозяйства.

Порядок регистрации определяется законом о регистрации юридических лиц. Если гражданин осуществляет предпринимательскую деятельность без государственной регистрации, то к сделкам, которые он совершает, суд может применить положения, установленные для предпринимателей. В частности, к нему применяются правила об ответственности предпринимателя без вины за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств (п. 3 ст. 401 ГК), о недопущении ограничения ответственности перед потребителем (п. 2 ст. 400 ГК) и другие нормы, регламентирующие предпринимательскую деятельность.

7. Банкротство гражданина

Участие гражданина в имущественных отношениях нередко связано с риском оказаться без средств и без реальной надежды иметь их. Это влечет неспособность гражданина уплатить долги своим кредиторам, а также исполнить обязанности по уплате обязательных платежей. Такая ситуация квалифицируется как несостоятельность должника, которая при наличии предусмотренных законом условий может повлечь признание его банкротом.

Под несостоятельностью (банкротством) понимается признанная арбитражным судом или объявленная должником неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Федеральный закон от 8 января 1998 г. "О несостоятельности (банкротстве)"¹ предусмотрел три случая банкротства гражданина:

- 1) банкротство гражданина, не являющегося индивидуальным предпринимателем;
- 2) банкротство индивидуального предпринимателя;
- 3) банкротство крестьянского (фермерского) хозяйства.

Банкротство гражданина, не являющегося индивидуальным предпринимателем, до принятия Закона о банкротстве нашим законодательством не предусматривалось. Необходимость введения такого института продиктована развитием рыночных отношений. "В положении должника с непосильным бременем обязательств, - как весьма удачно отмечено в литературе, - может оказаться не только индивидуальный предприниматель, но и всякий гражданин, взявший займ у банка, купивший недвижимость или иной дорогостоящий товар в кредит и т. п."².

Признаком банкротства гражданина является его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. Однако для признания гражданина банкротом необходимо принять во внимание еще два обстоятельства: срок, в течение которого

гражданин был неспособен исполнить свои обязательства, и сумму его обязательств. Согласно п. 1 ст. 3 Закона о банкротстве должно быть установлено, что соответствующие обязательства и (или) обязанности не исполнены гражданином в течение трех месяцев с момента наступления даты их исполнения и что сумма его обязательств превышает стоимость принадлежащего ему имущества.

Дела о банкротстве рассматриваются арбитражным судом. При этом дело о банкротстве может быть возбуждено арбитражным судом при условии, что размер требования к должнику-гражданину составляет не менее ста минимальных размеров оплаты труда, если иное не предусмотрено Законом о банкротстве.

1 СЗ РФ. 1998. № 2 Ст. 222 (далее - Закон о банкротстве)

2 Витрянский В. В. Реформа законодательства о несостоятельности (банкротстве)// ВВАС РФ. Специальное приложение к № 2.1998. Февр. С. 95.

Заявление о признании гражданина банкротом может быть подано в арбитражный суд самим гражданином-должником, кредитором, прокурором, а также налоговыми и иными уполномоченными органами (п. 1 ст. 153 Закона о банкротстве).

Одновременно с принятием заявления о признании гражданина банкротом арбитражный суд налагает арест на его имущество. При этом учитывается, что в соответствии с гражданским процессуальным законодательством РФ на многие виды имущества граждан не может быть обращено взыскание.

На основании решения арбитражного суда о признании гражданина банкротом осуществляется продажа его имущества, включенного в конкурсную массу. Денежные средства, вырученные от продажи имущества гражданина, а также имевшиеся в наличии, вносятся в депозит арбитражного суда и используются затем для покрытия расходов, связанных с рассмотрением дела о банкротстве и исполнением решения арбитражного суда о признании гражданина банкротом и об открытии конкурсного производства. Требования кредиторов удовлетворяются в порядке очередности, предусмотренной п. 2 ст. 161 Закона о банкротстве.

Важнейшим последствием объявления гражданина банкротом является освобождение его от обязательств, в том числе и не погашенных в связи с недостатком средств, вырученных от продажи имущества гражданина. Согласно п. 1 ст. 162 Закона о банкротстве после расчетов с кредиторами гражданин, признанный банкротом, освобождается от дальнейшего исполнения требований кредиторов, заявленных при осуществлении процедуры признания гражданина банкротом. В виде исключения сохраняют силу и могут быть предъявлены и после окончания производства по делу о банкротстве требования о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, о взыскании алиментов и некоторые другие (п. 2 ст. 162 Закона о банкротстве).

Таким образом, гражданин, признанный банкротом, освобождается от бремени долгов. Он лишился имущества, которое было продано с целью их погашения, но зато приобрел душевное спокойствие и возможность начать новый этап в своей жизни. Недаром институт банкротства гражданина рассматривается в развитых правовых системах как один из наиболее эффективных способов защиты граждан, попавших в тяжелое материальное положение волею обстоятельств¹. Этим целям призван служить и аналогичный институт российского законодательства².

Рассмотренные положения о банкротстве гражданина, не являющегося индивидуальным предпринимателем, как вытекает из п. 2 ст. 152 Закона о банкротстве, имеют общее значение по отношению к двум другим случаям банкротства граждан - индивидуальных предпринимателей и крестьянского (фермерского) хозяйства. Наряду с этим законом предусмотрены некоторые особенности указанных видов банкротства граждан, учитывающие специфику соответствующих отношений.

Наиболее существенной особенностью банкротства индивидуального предпринимателя является то, что с момента принятия арбитражным судом решения о признании его банкротом и об открытии конкурсного производства утрачивает силу

его регистрация в качестве индивидуального предпринимателя, а также аннулируются выданные ему лицензии на осуществление отдельных видов предпринимательской деятельности. В течение одного года с момента признания его банкротом индивидуальный предприниматель не может быть зарегистрирован в этом качестве. Следовательно, его дееспособность в связи с банкротством в определенной мере оказывается ограниченной.

Законом предусмотрены особенности банкротства крестьянского (фермерского) хозяйства. В данном случае речь идет о признании банкротом именно хозяйства, а не его главы - индивидуального предпринимателя. Однако если крестьянское (фермерское) хозяйство включает нескольких лиц (членов хозяйства), то заявление о признании этого хозяйства банкротом может быть подано в арбитражный суд его главой - индивидуальным предпринимателем при наличии письменного согласия всех членов крестьянского хозяйства (п. 1 ст. 168 Закона о банкротстве).

С учетом отношений собственности в крестьянском (фермерском) хозяйстве заявление его главы в арбитражный суд должно содержать подтвержденные документами сведения о составе и стоимости имущества, принадлежащего на праве собственности членам хозяйства, а также об источниках, за счет которых это имущество приобретено. Такие сведения необходимы, поскольку в случае признания хозяйства банкротом и открытия конкурсного производства имущество, принадлежащее на праве собственности членам хозяйства, в конкурсную массу не включается.

1 См.: Витрянский В. В. Указ. соч. С. 95

2 Необходимо иметь в виду, что в соответствии со ст. 185 Закона о банкротстве положения о банкротстве граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями, вступают в силу с момента внесения соответствующих изменений в ГК РФ.

Конкурсную массу хозяйства, признанного банкротом, образует имущество, находящееся в общей собственности его членов: насаждения, хозяйственные или иные постройки, продуктивный и рабочий скот, птица, сельскохозяйственная и иная техника и оборудование, транспортные средства, инвентарь и другое имущество, приобретенное для крестьянского (фермерского) хозяйства на общие средства его членов (п. 1 ст. 171 Закона о банкротстве).

Некоторые особенности признания банкротом крестьянского (фермерского) хозяйства обусловлены тем, что оно осуществляет сельскохозяйственное производство, связанное с сезонностью работ и получения доходов и большой зависимостью от природных условий. Так, внешнее управление крестьянским (фермерским) хозяйством после признания его банкротом вводится на срок до окончания соответствующего периода сельскохозяйственных работ с учетом времени, необходимого для реализации выращенной (произведенной, произведенной и переработанной) сельскохозяйственной продукции. Если же в течение срока внешнего управления имели место спад и ухудшение финансового состояния хозяйства в связи со стихийными бедствиями, с эпизоотиями и другими крайне неблагоприятными условиями, срок внешнего управления может быть продлен на один год (п. 3 ст. 169 Закона о банкротстве).

8. Неполная (частичная) дееспособность несовершеннолетних

Такой дееспособностью наделены несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет и малолетние в возрасте от 6 до 14 лет. Неполная (частичная) дееспособность характеризуется тем, что за гражданином признается право приобретать и осуществлять своими действиями не любые, а только некоторые права и обязанности, прямо предусмотренные законом.

Неполная (частичная) дееспособность несовершеннолетних характеризуется иногда как "ограниченная". Представляется, что ограничить можно то, что уже имеется у субъекта права. Если же закон признает за несовершеннолетним дееспособность не в полном объеме, то в этом нельзя усмотреть ограничения, ибо он большим объемом

дееспособности до этого не обладал. Не случайно Основы, ГК РСФСР и действующий ГК РФ понятием "ограниченная дееспособность несовершеннолетних" не пользуются. В законе речь идет о том, что несовершеннолетним предоставляется какая-то часть от полной дееспособности. Правда, эта часть может быть при определенных условиях ограничена. Но в таком случае будет ограничено (уменьшено) то, что несовершеннолетний уже имел. Объем (содержание) неполной (частичной) дееспособности несовершеннолетних зависит от их возраста.

9. Неполная (частичная) дееспособность несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет

Объем дееспособности несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет достаточно широк. Они могут приобретать гражданские права и создавать для себя гражданские обязанности либо самостоятельно (в указанных законом случаях), либо с согласия родителей (усыновителей, попечителя).

С согласия родителей (усыновителей, попечителя) несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 лет может совершать разнообразные сделки (продать или купить имущество, принять или сделать подарок, заключить договор займа и т. п.) и совершать иные юридические действия, в частности заниматься предпринимательской деятельностью (п. 1 ст. 27 ГК). Волю в такого рода сделках и иных действиях выражает сам несовершеннолетний. Согласие родителей, усыновителей или попечителя, как предусмотрено п. 1 ст. 26 ГК, должно быть выражено в письменной форме. Несоблюдение этого требования является основанием для признания сделки, совершенной несовершеннолетним, недействительной (ст. 175 ГК). Однако допускается последующее письменное одобрение сделки указанными выше лицами (родителями, усыновителями, попечителем).

Устанавливая, что несовершеннолетние могут совершать сделки с согласия родителей, закон не имеет в виду непременно согласие обоих родителей: достаточно согласия одного из них, поскольку российское семейное законодательство исходит из принципа полного равенства прав родителей по отношению к детям. То же надо сказать об усыновителях: требуется согласие не обоих усыновителей (если их двое), а одного из них.

Несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 лет вправе самостоятельно, т. е. независимо от согласия родителей (усыновителей, попечителя), распоряжаться своим заработком, стипендией или иными доходами. Указанное право - наиболее существенное из входящих в объем частичной дееспособности лиц в возрасте от 14 до 18 лет. Поскольку несовершеннолетние согласно трудовому законодательству вправе вступать при определенных условиях в трудовые правоотношения, они должны иметь возможность распоряжаться вознаграждением, полученным за труд. То же касается стипендии и иных доходов (например, доходов от предпринимательской деятельности, гонораров за использование произведений и т. п.). По смыслу закона несовершеннолетний вправе распорядиться и накопленным им заработком (независимо от суммы), а также вещами, приобретенными на заработок. Путем толкования закона (пп. 1 п. 2 ст. 26 ГК) можно сделать вывод, что несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 лет может распоряжаться не только полученным заработком, стипендией или иными доходами, но и теми, на получение которых он имеет право, т. е. совершать сделки в кредит.

Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе самостоятельно осуществлять авторские и изобретательские права: заключать авторские договоры с целью использования созданных ими произведений" требовать выдачи патента на изобретение и т. д. Полученным гонораром или иным вознаграждением несовершеннолетний распоряжается самостоятельно.

Неполная (частичная) дееспособность несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет выражается также в их праве самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки. В данном случае имеются в виду сделки, совершаемые несовершеннолетними за счет средств родителей (усыновителей, попечителя или других лиц), но не за счет своего заработка, стипендии, иных доходов, ибо заработок, стипендию, иные доходы он

может расходовать самостоятельно, совершая любые, а не только "мелкие бытовые" сделки. Под бытовыми понимаются сделки, направленные на удовлетворение обычных потребностей несовершеннолетнего: приобретение продуктов питания, учебников, тетрадей, канцелярских принадлежностей, парфюмерных товаров, ремонт одежды или обуви и т. п. По характеру они должны соответствовать возрасту несовершеннолетнего. Устанавливая, что подобные сделки должны быть "мелкими", закон имеет в виду относительно небольшую стоимость приобретаемых несовершеннолетним вещей и иных затрат.

Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет могут самостоятельно вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться вкладами. Указанное право несовершеннолетних, как сказано в п. 2 ст. 26 ГК, осуществляется "в соответствии с законом". Что касается организаций Сберегательного банка, то в них несовершеннолетний вправе самостоятельно сделать вклад и в полной мере распоряжаться вкладом, если лично внес его на свое имя. Если же вклад внесен другим лицом на имя несовершеннолетнего, достигшего 14 лет, или перешел к нему по наследству, то он вправе распоряжаться им только с письменного согласия родителей (усыновителей, попечителя).

Для характеристики объема частичной дееспособности несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет необходимо указать на их право с 16 лет быть членами кооперативов в соответствии с законами о кооперативах. Вступив в кооператив, несовершеннолетний приобретает все, в том числе имущественные, права и обязанности в этой организации и может самостоятельно их осуществлять.

Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет считаются де-ликтоспособными, т. е. сами отвечают за имущественный вред, причиненный их действиями. Однако если у несовершеннолетнего нет имущества или заработка достаточного для возмещения вреда, вред в соответствующей части должен быть возмещен его родителями (усыновителями, попечителем), если они не докажут, что вред возник не по их вине (ст. 1073 ГК).

Особо следует остановиться на праве несовершеннолетних составлять завещания. Завещание представляет собой распоряжение (сделку) гражданина о своем имуществе на случай смерти. Согласно ст. 534 ГК РСФСР оставить по завещанию свое имущество наследникам может каждый гражданин. Более определенное указание содержится в ч. 1 ст. 57 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, согласно которой нотариус "удостоверяет завещания дееспособных граждан"¹. Важно отметить, что закон не требует, чтобы завещатель обладал полной дееспособностью. Поэтому при решении вопроса о праве несовершеннолетних на распоряжение имуществом путем завещания следует руководствоваться общими положениями закона о дееспособности граждан в возрасте от 14 до 18 лет. Согласно пп. 1 п. 2 ст. 26 ГК несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе самостоятельно, без согласия родителей, усыновителей и попечителя распоряжаться своим заработком, стипендией и иными доходами. Следовательно, они вправе распоряжаться заработком, стипендией и иными доходами путем завещания, которое представляет собой сделку по распоряжению имуществом на случай смерти.

Однако несовершеннолетние не могут завещать иное имущество, распоряжаться которым они могут только с согласия родителей, усыновителей, попечителя. Это связано не только с тем, что самостоятельно распоряжаться таким имуществом несовершеннолетние не вправе, но и с тем, что завещание - это сделка, имеющая строго личный характер, и поэтому по самой ее сути она не может совершаться с согласия или одобрения кого бы то ни было.

1 ВВС РФ 1993 № 10 Ст 357

Вопрос о праве несовершеннолетних завещать имущество не получил единообразного решения в литературе. По мнению В. И. Серебровского, завещание как сделка, непосредственно связанная с личностью завещателя, может совершаться только лицами, полностью дееспособными¹. Б. С. Антимонов и К. А. Граве допускают завещания несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет, если завещание касается денежных средств, представляющих собой заработок несовершеннолетнего².

Эта точка зрения больше соответствует и закону, и здравому смыслу. Если закон предусматривает право несовершеннолетних свободно распоряжаться своим заработком, стипендией и иными доходами, то нет оснований лишать их права использовать один из способов распоряжения - путем завещания³. Представляется правильным мнение и тех авторов, которые считают, что несовершеннолетние могут завещать не только денежные средства, полученные ими в виде заработной платы, стипендии или иных доходов, но также и имущество, приобретенное на эти средства⁴. Как было отмечено, таким имуществом несовершеннолетние вправе распоряжаться свободно, без согласия родителей, усыновителей, попечителя.

10. Частичная дееспособность несовершеннолетних в возрасте от 6 до 14 лет (малолетних)

В литературе высказывалось мнение, что дети в возрасте до 14 лет полностью недееспособны⁵. Такой вывод пытались обосновать тем, что закон признает за детьми в возрасте до 14 лет весьма узкую сделкоспособность и вовсе не признает деликтоспособности.

1 См.: Серебровский В. И. Очерки советского наследственного права. М., 1953. С. 98-99. Такого мнения придерживается К. Б. Ярошенко. См.: Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. С. 60.

2 См.: Антимонов Б. С., Граве К. А. Советское наследственное право. М., 1955. С. 148-149.

3 Некоторые авторы считают, что можно было бы предоставить несовершеннолетним такое право. См/ Барщевский М. Ю. Наследственное право. М., 1996. С. 66.

4 См.: Мозжухина З. И. Наследование по завещанию в СССР. М., 1955. С. 24. Иное мнение высказано Т. Д. Чепигой. См.: Чепига Т. Д. К вопросу о праве завещать // Вестник МГУ. Серия "Право". 1965. № 2. С. 48.

5 См., например: Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. С. 68; Иоффе О. С. Советское гражданское право. С. 125; Советское гражданское право Ч 1. Л., 1982. С. 87; Законодательство некоторых стран считает недееспособными малолетних в возрасте до 7 лет (§ 113 Германского гражданского уложения).

В настоящее время согласно ст. 28 ГК за несовершеннолетних, не достигших 14 лет (малолетних), сделки, за предусмотренными законом исключениями, могут совершать от их имени только их родители, усыновители или опекуны. В случае причинения вреда малолетним за этот вред отвечают его родители (усыновители) или опекуны, если не докажут, что вред возник не по их вине. Вред, причиненный малолетним, нуждающимся в опеке и находящимся в соответствующем воспитательном, лечебном или ином аналогичном учреждении, обязано возместить это учреждение, если не докажет, что вред возник не по его вине. В случаях, предусмотренных законом, причиненный малолетним вред обязаны возместить учебные заведения, воспитательные, лечебные или иные учреждения, под надзором которых находился малолетний (ст. 1073 ГК). Таким образом, и по действующему закону малолетние не признаются деликтоспособными. Что касается способности совершать сделки, то она признается за ними лишь в прямо предусмотренных, исключительных случаях. Несмотря на указанные обстоятельства, следует считать, что малолетние наделены определенной, хотя и незначительной дееспособностью. Эта идея была отчетливо выражена в ГК РСФСР 1964 г., в котором ст. 14 имела наименование "Дееспособность несовершеннолетних в возрасте до 15 лет". Действующий ГК РФ устанавливает, что определенные сделки малолетние могут самостоятельно совершать не с момента рождения (такой вывод вытекал из ст. 14 ГК РСФСР 1964 г.), а по достижении 6 лет (п.

2 ст. 28 ГК). Следовательно, до достижения 6 лет дети не могут совершать никаких юридически значимых действий, т. е. признаются полностью недееспособными. Прямого указания на это в законе не содержится, но такой вывод вытекает из п. 2 ст. 28 ГК1.

Дееспособность детей в возрасте от 6 до 14 лет выражается, во-первых, в том, что они вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки. Эти сделки должны соответствовать возрасту ребенка (покупка хлеба, мороженого, тетрадей и т. п.) и предусматривать уплату незначительных сумм или передачу предметов, имеющих небольшую ценность. Естественно, что совершение указанных мелких бытовых сделок возможно, если ребенок способен сам выразить свое желание.

1 Такого мнения придерживаются и другие авторы. См., например: Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. С. 68.

Во-вторых, дети в возрасте от 6 до 14 лет вправе самостоятельно совершать сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации (пп. 2 п. 2 ст. 28 ГК). В данном случае имеются в виду в первую очередь сделки дарения, в соответствии с которыми малолетний получает какую-то ценность (вещь, деньги) в дар, т. е. получает "безвозмездную выгоду". В законе прямо не указывается на предельную ценность подарка, передаваемого малолетнему, но по смыслу закона она не должна превышать разумную стоимость с учетом возраста одаряемого. Представляется, что в иных случаях дарение может быть совершено с согласия родителей, усыновителей, опекуна малолетнего.

Безвозмездное получение малолетним "выгоды" возможно и при получении им какой-либо вещи в безвозмездное пользование. Представляется, что с учетом возраста ребенка на данные отношения не могут распространяться все нормы, регулирующие безвозмездное пользование, например правила о выполнении ссудополучателем капитального ремонта вещи, переданной ему в безвозмездное пользование (ст. 695 ГК). В-третьих, малолетние в возрасте от 6 до 14 лет вправе самостоятельно совершать сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели или для свободного распоряжения. В данном случае речь идет о весьма значительном расширении дееспособности малолетних в возрасте от 6 до 14 лет по сравнению с ранее действовавшим ГК РСФСР 1964 г. По смыслу пп. 3 п. 2 ст. 28 ГК малолетнему могут быть предоставлены не только для определенной цели, но и для "свободного распоряжения" денежные средства или иное имущество любой ценности, причем закон не указывает, что свободно распоряжаться ими малолетний может только путем совершения мелких бытовых сделок. Следовательно, за ним признано право распоряжаться переданными ему средствами по своему усмотрению, "свободно", путем совершения любых сделок.

Практическое применение рассмотренных положений ГК покажет, насколько они целесообразны. Во всяком случае, разумно признать, что "свободное распоряжение" малолетнего будет, как правило, осуществляться с одобрения родителей, усыновителей, опекуна. На это косвенно указывает и норма, содержащаяся в п. 3 ст. 28 ГК, согласно которой имущественную ответственность по сделкам малолетнего, в том числе по сделкам, совершенным им самостоятельно, несут его родители, усыновители или опекуны,

если не докажут, что обязательство было нарушено не по их вине. Следовательно, законные представители малолетнего осуществляют контроль за тем, как исполняются принятые им на себя обязательства, и отвечают перед контрагентом малолетнего, если этот контроль был недостаточным, т. е. при наличии их вины. Таким образом, понятие "свободное распоряжение малолетнего" не означает, что он выражает при совершении сделки и при ее исполнении только свою ничем не ограниченную волю. Его воля формируется под влиянием и при одобрении его действий родителями, усыновителями, опекуном.

11. Ограничение дееспособности граждан

Ограничение дееспособности возможно лишь в случаях и в порядке, установленных законом (п. 1 ст. 22 ГК). Оно заключается в том, что гражданин лишается способности своими действиями приобретать такие гражданские права и создавать такие гражданские обязанности, которые он в силу закона уже мог приобретать и создавать. Речь идет, следовательно, об уменьшении объема имевшейся у лица дееспособности. Ограниченным в дееспособности может быть как лицо, имеющее неполную (частичную) дееспособность, так и лицо, имеющее полную дееспособность. Ограничение неполной (частичной) дееспособности несовершеннолетних по ранее действовавшему законодательству допускалось по решению органов опеки и попечительства. ГК усилил в этой области охрану интересов несовершеннолетних. Согласно п. 4 ст. 26 ГК ограничение дееспособности несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет допускается только по решению суда. Ограничение дееспособности может выразиться в ограничении или даже в лишении несовершеннолетнего права самостоятельно распоряжаться заработком, стипендией или иными доходами. После вынесения судом такого решения несовершеннолетний будет иметь возможность распоряжаться заработком, стипендией и иными доходами (в полной мере или частично) только с согласия родителей, усыновителей, попечителя.

Гражданский кодекс определяет круг лиц, которые могут обратиться в суд с ходатайством об ограничении или лишении несовершеннолетнего права самостоятельно распоряжаться заработком, стипендией или иными доходами: к их числу отнесены родители, усыновители или попечители, а также орган опеки и попечительства. Ни общественные организации, ни какие-либо заинтересованные лица (как предусматривалось ГК РСФСР 1964 г.) выступать с таким ходатайством не вправе.

Решение об ограничении дееспособности несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет может быть принято судом "при наличии достаточных оснований". Такими основаниями следует признать расходование денег на цели, противоречащие закону и нормам морали (покупка спиртных напитков, наркотиков, азартные игры и т. п.), либо неразумное их расходование, без учета потребностей в питании, одежде и т. д.

В зависимости от конкретных обстоятельств суд может либо ограничить несовершеннолетнего в праве свободно распоряжаться заработком, стипендией или иными доходами, либо вовсе лишить его этого права. Выбор решения зависит от того, насколько прочны плохие склонности несовершеннолетнего и серьезны его ошибки в распоряжении заработком, стипендией, иными доходами. На основании решения суда заработок, стипендия, иные доходы несовершеннолетнего полностью или частично должны выдаваться не ему, а его законным представителям - родителям, усыновителям, попечителю.

В ГК прямо не предусмотрена возможность ограничения дееспособности несовершеннолетнего на определенный срок. Представляется, что установить такой срок вправе суд в своем решении. В этом случае по истечении установленного судом срока частичная дееспособность несовершеннолетнего должна считаться восстановленной в том объеме, которую он имел до ее ограничения. Если срок, на который ограничивается дееспособность несовершеннолетнего, не был указан, то ограничение действует до достижения несовершеннолетним 18 лет либо до отмены ограничения судом по ходатайству тех лиц, которые ходатайствовали об ограничении. Ограничение дееспособности несовершеннолетнего невозможно, если он приобрел полную дееспособность в связи с вступлением в брак до достижения 18 лет либо в порядке эмансипации. Следовательно, применительно к несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет имеется в виду ограничение их частичной дееспособности.

12. Ограничение полной дееспособности граждан

Законом допускается ограничение (при наличии определенных условий) дееспособности граждан, злоупотребляющих спиртными напитками или наркотическими средствами (ст. 30 ГК). Эта норма относится только к гражданам,

обладающим полной дееспособностью, поскольку граждане в возрасте от 14 до 18 лет при наличии достаточных оснований ограничиваются в дееспособности в порядке, рассмотренном выше. Вместе с тем следует признать, что норма ст. 30 ГК распространяется и на несовершеннолетних, которые до достижения 18 лет приобрели полную дееспособность в связи с вступлением в брак (п. 2 ст. 21 ГК) или в порядке эмансипации (ст. 27 ГК). К таким гражданам должны применяться все правила, относящиеся к полностью дееспособным лицам, и не могут применяться нормы, определяющие правовой статус несовершеннолетних.

Ограничение дееспособности совершеннолетнего гражданина является весьма существенным вторжением в его правовой статус и поэтому допускается законом при наличии серьезных оснований, которые должны быть установлены судом.

Во-первых, ограничение дееспособности предусмотрено ст. 30 ГК только для лиц, злоупотребляющих спиртными напитками либо наркотическими средствами. Иные злоупотребления и пороки (например, азартные игры, пари и т. п.) не могут повлечь ограничения дееспособности, если даже они являются причиной материальных затруднений семьи.

Во-вторых, основанием для ограничения дееспособности гражданина по ст. 30 ГК служит такое чрезмерное употребление спиртных напитков или наркотических веществ, которое влечет за собой значительные расходы средств на их приобретение, чем вызывает материальные затруднения и ставит семью в тяжелое положение. Ограничение дееспособности гражданина в рассматриваемом случае выражается в том, что в соответствии с решением суда над ним устанавливается попечительство и совершать сделки по распоряжению имуществом, а также получать заработную плату, пенсию или иные виды доходов и распоряжаться ими он может лишь с согласия попечителя. Он вправе самостоятельно совершать лишь мелкие бытовые сделки (п. 1 ст. 30 ГК)¹.

При прекращении гражданином злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами суд отменяет ограничение его дееспособности.

¹ См. постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 4 мая 1990 г "О практике рассмотрения судами РСФСР дел об ограничении дееспособности граждан, злоупотребляющих спиртными напитками или наркотическими веществами" (ВВС РСФСР 1990 №7 С 9-12) в редакции постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 1993 г (Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РФ 1961-1993. М, 1993)

На основании решения суда отменяется установленное над ним попечительство. Если гражданин после отмены ограничения его дееспособности снова начнет злоупотреблять спиртными напитками или наркотическими средствами, суд по заявлению заинтересованных лиц может повторно ограничить его дееспособность.

Законодательство некоторых стран одним из оснований ограничения или лишения дееспособности признает расточительность. Так, Германское гражданское уложение содержит норму, согласно которой тот, кто своей расточительностью ставит себя или свою семью в тяжелое материальное положение, может быть лишен дееспособности и ставится под опеку. Такая же мера предусмотрена, если указанные последствия наступают вследствие алкоголизма или наркомании (

§ 6 гл. 1 разд. 1). По Гражданскому кодексу Франции расточитель не лишается дееспособности, но может совершать сделки и иные юридические действия лишь с разрешения назначенного трибуналом советника (ст. 513).

Законодательство дореволюционной России основанием для ограничения дееспособности расточителей признавало "безмерную и разорительную роскошь, излишества, беспутство и мотовство". В литературе указывалось на трудность установления самого факта расточительности. Наиболее правильным критерием предлагалось считать "бесцельность трат, безотносительно к доходности"¹.

Гражданское законодательство советского периода не знало понятия "расточительность". Действующий ГК РФ о расточительности как основании для ограничения дееспособности также не упоминает, хотя аналогичные явления в жизни

встречаются и влекут неблагоприятные последствия как для самого расточителя, так и для его семьи.

13. Признание гражданина недееспособным

Одним из важных факторов, влияющих на дееспособность гражданина, является психическое здоровье. Согласно п. 1 ст. 29 ГК гражданин, который вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими, может быть признан судом недееспособным.

Однако сам по себе факт душевной болезни или слабоумия, хотя бы и очевидный для окружающих или даже подтвержденный справкой лечебного учреждения, еще не дает оснований считать гражданина недееспособным.

1 Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права Т. 1. М., 1914. С. 122
Высказывалось и отрицательное отношение к институту расточительства. См.
Покровский И. А. Проблема расточительства // Сборник статей по гражданскому и
торговому праву памяти проф. Г. Ф. Шершеневича. М., 1915. С. 127-136.

Он может быть признан недееспособным только судом, причем с заявлением в суд согласно ст. 258 ГПК могут обратиться члены семьи гражданина, прокурор, орган опеки и попечительства, психиатрическое лечебное учреждение. Для рассмотрения такого дела требуется заключение о состоянии психики гражданина, выдаваемое судебно-психиатрической экспертизой по требованию суда; обязательным является участие прокурора и представителя органа опеки и попечительства. Все это является важной гарантией личных прав и интересов гражданина, недопущения произвольного вторжения в его правовой статус. Гражданин считается недееспособным лишь после вынесения судом соответствующего решения. При этом на основании решения суда над ним устанавливается опека.

Если состояние психического здоровья гражданина, признанного недееспособным, улучшилось, он по решению суда может быть признан дееспособным. Основанием для такого решения должно быть соответствующее заключение судебно-психиатрической экспертизы. Признание гражданина дееспособным влечет отмену установленной над ним опеки.

§ 4. Опека и попечительство

1. Понятие и цели опеки и попечительства

Каждый гражданин (физическое лицо) независимо от возраста и состояния здоровья способен иметь права и обязанности, т. е. обладает правоспособностью. Но не все граждане (физические лица) способны самостоятельно осуществлять свои права и исполнять обязанности в силу недостатка дееспособности или ее полного отсутствия. Для восполнения недостающей или отсутствующей у таких граждан дееспособности и для защиты их прав и интересов используется институт опеки и попечительства. Следовательно, опека и попечительство являются одной из форм осуществления государственной защиты личности.

До принятия ГК РФ 1994 г. отношения, связанные с опекой и попечительством, регулировались семейным законодательством. Однако при этом признавалось, что опека и попечительство тесно связаны с институтами гражданского законодательства о правоспособности и дееспособности граждан, в связи с чем должны рассматриваться наукой гражданского права и во всяком случае не могут быть отнесены только к семейному праву¹. Наибольшее распространение имела трактовка опеки и попечительства как смешанного института гражданского, семейного и в некоторой части административного права (например, в части контроля местной администрации за выполнением опекунами и попечителями своих обязанностей)². Представление о комплексном характере правового регулирования отношений опеки и попечительства является обоснованным, оно получило отражение и в законодательстве.

В настоящее время основополагающие нормы об опеке и попечительстве содержатся в

ГК РФ (ст. 31-40), который вместе с тем устанавливает, что деятельность опекунов и попечителей, относящаяся к воспитанию несовершеннолетних, состоящих под опекой или попечительством, является предметом регулирования семейного права (п. 1 ст. 150 Семейного кодекса РФ). Согласно п. 4 названной статьи гражданские права и обязанности опекуна (попечителя) определяются ст. 36-38 ГК. Таким образом, в курсе гражданского права предметом изучения являются гражданско-правовые аспекты опеки и попечительства.

Опека устанавливается над детьми в возрасте до 14 лет, а также над гражданами, признанными судом недееспособными вследствие психического расстройства (п. 1 ст. 32 ГК). Сущность опеки состоит в том, что вместо ребенка, не достигшего 14 лет, либо вместо лица, признанного судом недееспособным вследствие психического расстройства, все права и обязанности осуществляет специально назначенное лицо - опекун. Опекуны являются представителями подопечных в силу закона и полностью заменяют подопечных в имущественных отношениях. Опекуны совершают от имени подопечных и в их интересах все необходимые сделки, они выступают в защиту прав и интересов своих подопечных в отношениях с любыми лицами, в том числе в судах, без специального полномочия, на основании удостоверения, выданного органом опеки и попечительства, либо решения этого органа о назначении данного лица опекуном. В литературе иногда высказывается мнение, что опека устанавливается над полностью недееспособными гражданами³.

1 См.: Свердлов Г. М. Советское семейное право. М., 1958. С. 27; Веберс Я. Р. Соотношение гражданского и семейного законодательства // Вопросы гражданского и трудового законодательства Советской Латвии. Рига, 1965. С. 78.

2 См.: Советское семейное право / Под ред. В. А. Рясенцева. М, 1982 С. 239-240.

3 См, например: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Отв. ред. О. Н. Садилов. М, 1995. С. 60.

Эта формулировка является неточной, поскольку ГК не считает детей в возрасте от 6 до 14 лет полностью недееспособными, а, напротив, определяет объем их частичной дееспособности.

Попечительство отличается от опеки содержанием обязанностей, которые закон возлагает на опекунов и попечителей. Оно устанавливается над гражданами, которые частично дееспособны, - над несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет, а также над гражданами, ограниченными судом в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами (п. 1 ст. 33 ГК).

Попечительство состоит в том, что специально назначенное лицо - попечитель помогает частично дееспособному либо ограниченно дееспособному лицу осуществлять принадлежащие им права и исполнять обязанности своими советами и дает либо не дает свое согласие на совершение такими лицами сделок и других юридических действий (кроме сделок, которые несовершеннолетний или ограниченно дееспособный вправе совершать самостоятельно). Попечитель, таким образом, не заменяет полностью лицо, над которым установлено попечительство, а лишь помогает ему принимать разумные решения, восполняя недостающий жизненный опыт несовершеннолетнего либо удерживая от неправильных действий гражданина, ограниченного в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами. Наряду с этим попечитель охраняет их от злоупотреблений со стороны третьих лиц.

2. Органы опеки и попечительства

Опека и попечительство находятся в ведении органов местного самоуправления. Наиболее важные вопросы решает непосредственно глава районной, городской, районной в городе администрации по месту жительства лица, подлежащего опеке или попечительству, или по месту жительства опекуна (попечителя). Глава администрации

принимает решение об установлении опеки (попечительства) на основании соответствующего решения суда и издает постановление о назначении конкретного гражданина опекуном (попечителем). Выполнение остальных функций в области опеки и попечительства возлагается на соответствующие отделы (управления), являющиеся структурными подразделениями органа местного самоуправления: в отношении несовершеннолетних - на отделы (управления) народного образования; в отношении лиц, признанных недееспособными вследствие психического расстройства, - на отделы (управления) здравоохранения либо отделы (управления) социальной защиты населения.

Орган опеки и попечительства подбирает лиц, которых можно назначить опекуном (попечителем), осуществляет надзор за деятельностью опекунов и попечителей, в необходимых случаях оказывает им помощь и содействие, рассматривает жалобы на неправильные действия опекунов и попечителей, принимает соответствующие меры в случае обнаружения обстоятельств, отрицательно влияющих на подопечного, и т. д. Таким образом, через органы опеки и попечительства осуществляется забота государства о гражданах, не обладающих дееспособностью либо обладающих частичной, неполной дееспособностью.

3. Лица, назначаемые опекунами и попечителями

При назначении опекунов и попечителей учитывается, что им оказывается большое доверие - наиболее полно обеспечить интересы и благополучие подопечных, их воспитание, заботу об их здоровье. В целях наиболее полного учета интересов подопечных закон устанавливает ряд общих требований к опекунам и попечителям. В первую очередь должны приниматься во внимание их нравственные и иные личные качества. Они должны быть способны к определенному самоограничению ради принимаемого под опеку или попечительство человека, который социально слабо защищен.

Важное значение имеют также требования, относящиеся к правовому статусу лица, которое выразило согласие принять на себя обязанности и заботы опекуна или попечителя. Согласно п. 2 ст. 35 ГК опекунами и попечителями могут назначаться только совершеннолетние и дееспособные граждане. Следовательно, не могут быть назначены опекунами и попечителями граждане, которые приобрели полную дееспособность в связи со вступлением в брак до достижения 18 лет либо в порядке эмансипации, поскольку они хотя и признаются полностью дееспособными, но не относятся до достижения 18 лет к числу совершеннолетних. Равным образом не может быть опекуном или попечителем совершеннолетний гражданин, если его дееспособность ограничена судом по основаниям, предусмотренным ст. 30 ГК. По прямому указанию закона не могут быть назначены опекунами и попечителями граждане, лишенные родительских прав (п. 2 ст. 35 ГК). Представляется, что это относится не только к случаям, когда опекун (попечитель) назначается к малолетнему либо несовершеннолетнему, но и к случаям, когда он назначается к лицу, признанному недееспособным вследствие психического расстройства.

Повышенные требования предъявляются к опекунам и попечителям детей. Семейный кодекс РФ устанавливает, что не назначаются опекунами и попечителями лица, больные хроническим алкоголизмом или наркоманией; лица, отстраненные от выполнения обязанностей опекунов (попечителей); лица, ограниченные в родительских правах; бывшие усыновители, если усыновление было отменено по их вине, а также лица, которые по состоянию здоровья (по перечню заболеваний, устанавливаемому Правительством РФ) не могут осуществлять обязанности по воспитанию ребенка (п. 3 ст. 146 и п. 1 ст. 127 Семейного кодекса РФ).

При назначении опекуна и попечителя учитываются отношения между ним и лицом, нуждающимся в опеке и попечительстве, а если это возможно, то и желание подопечного. Опекунами и попечителями назначаются, как правило, лица, близкие подопечному, главным образом родственники. При их отсутствии опекун (попечитель) назначается по выбору органов опеки и попечительства.

Опекуном или попечителем гражданин может быть назначен только с его согласия, т.

е. эти отношения основаны на принципе добровольности. Никаких исключений из этого принципа закон не предусматривает. Однако в период, когда в РСФСР действовал Кодекс законов о браке, семье и опеке 1926 г., допускалось и принудительное возложение на гражданина обязанностей опекуна или попечителя (ст. 78 Кодекса). В литературе настойчиво предлагалось отказаться от этого правила и установить, что опекунами и попечителями можно назначать только тех лиц, которые изъявляют желание выполнять эту почетную обязанность и общественный долг¹. В дальнейшем это предложение получило закрепление в законе - в ст. 126 Кодекса о браке и семье РСФСР 1969 г. Принцип добровольности принятия на себя обязанностей опекуна или попечителя в настоящее время содержится в ГК РФ (п. 3 ст. 35). На практике при назначении гражданина опекуном или попечителем требуется письменное согласие его супруга и совершеннолетних членов семьи, поскольку забота о подопечном осуществляется обычно всеми членами семьи, если обязанности опекуна или попечителя принял на себя семейный человек. Встречаются случаи, когда оказывается невозможным в месячный срок, установленный законом, подобрать опекуна или попечителя для нуждающегося в опеке (попечительстве) лица.

1 См : Ершова Н М. Опека и попечительство над несовершеннолетними. М., 1959 С. 67; Пергамент А. И. К вопросу о правовом положении несовершеннолетних // Уч. зап. ВИЮН Вып. 3.1955. С 36.

В такой ситуации функции опекуна (попечителя) временно выполняют органы опеки и попечительства.

Специально регламентируется законом опека и попечительство над лицами, находящимися или помещенными в соответствующие воспитательные, лечебные учреждения, учреждения социальной защиты населения или другие аналогичные учреждения. К числу таких лиц относятся несовершеннолетние, воспитание и содержание которых полностью осуществляются указанными учреждениями, а также граждане, признанные недееспособными или ограниченно дееспособными и помещенные в соответствующие учреждения. Опекуны и попечители таким лицам не назначаются, поскольку их функции осуществляют сами названные учреждения, причем они признаются опекунами и попечителями (п. 4 ст. 35 ГК; п. 1 ст. 147 Семейного кодекса РФ).

4. Права и обязанности опекунов и попечителей

Главной надо считать обязанность опекунов и попечителей заботиться о содержании своих подопечных, об обеспечении их уходом и лечением, а в отношении несовершеннолетних подопечных - также и об их обучении и воспитании. Эта общая обязанность конкретизируется применительно к разным сферам деятельности опекунов и попечителей. Важнейшее место среди них занимает сфера имущественных отношений.

Опекун, являясь законным представителем подопечного, полностью заменяет его в имущественных отношениях и в соответствии с этим вправе совершать от имени подопечного все сделки, которые необходимы для обеспечения интересов подопечного и целей опеки. Попечитель имеет право давать или не давать согласие на совершение сделок подопечным. Однако права опекуна и попечителя в данной сфере существенно ограничены в интересах подопечных. Это выражается в том, что опекун без предварительного разрешения органа опеки и попечительства не вправе совершать, а попечитель давать согласие на совершение следующих сделок:

по отчуждению, в том числе обмену или дарению, имущества подопечного, сдаче его внаем (в аренду), в безвозмездное пользование или в залог;
сделок, влекущих отказ от принадлежащих подопечному прав, раздел его имущества или выдел из него долей, а также любых других сделок, влекущих уменьшение имущества подопечного (п. 2 ст. 37 ГК).

В целях предупреждения возможных злоупотреблений опекуном, попечителем, их

супругам и близким родственникам запрещено совершать сделки с подопечным. Исключение сделано для передачи имущества подопечному в качестве дара или в безвозмездное пользование.

Имущественные отношения в сфере опеки и попечительства существенно усложняются в случае передачи части имущества подопечного в доверительное управление (ст. 38 ГК). Необходимость использования гражданско-правового института доверительного управления возникает при следующих обстоятельствах: при наличии в собственности подопечного недвижимого и ценного движимого имущества (например, ценных бумаг) и потребности обеспечить постоянное управление им. Доверительное управление устанавливается на основании договора, заключенного между органом опеки и попечительства и управляющим, который определяется этим органом. Передаваемое в доверительное управление имущество выделяется из имущества подопечного. При этом опекун (попечитель) сохраняет свои полномочия в отношении того имущества подопечного, которое не передано в доверительное управление. Имущество, переданное в доверительное управление, должно использоваться в интересах подопечного. Соблюдение управляющим этой обязанности контролируется органом опеки и попечительства как стороной в договоре о доверительном управлении. Доверительное управление имуществом подопечного прекращается по основаниям, предусмотренным законом для прекращения договора о доверительном управлении имуществом, а также в случаях прекращения опеки и попечительства, например в связи с достижением несовершеннолетним 18 лет (см. п. 2 ст. 38, ст. 1024 ГК).

Содержание подопечного неизбежно требует определенных материальных затрат. Как отмечено в литературе, в данном случае действует следующий принцип: "опекуны и попечители не обязаны содержать своих подопечных"¹. Источниками материального обеспечения подопечных служат полагающиеся им пенсии, стипендии, пособия, иные социальные выплаты, алименты, заработная плата, доходы от управления их имуществом (например, дивиденды по акциям, проценты по вкладам и т. п.). Указанные доходы могут расходоваться опекунами и попечителями исключительно в интересах подопечного и с предварительного разрешения органа опеки и попечительства.

1 Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Отв. ред. О. Н. Садилов. С. 66.

Однако если из доходов подопечного опекун (попечитель) делает необходимые на содержание подопечного затраты - на питание, одежду, оплату услуг и другие повседневные нужды, то получения разрешения органа опеки и попечительства не требуется (п. 1 ст. 37 ГК).

Обязанности опекуна или попечителя рассматриваются как почетные, основанные на чувстве гражданского, а часто и родственного долга. В соответствии с этим выплата какого-либо вознаграждения опекунам и попечителям не предусмотрена; они, как сказано в п. 1 ст. 36 ГК, исполняют свои обязанности безвозмездно, кроме случаев, предусмотренных законом.

Некоторые особые обязанности предусмотрены для опекунов и попечителей несовершеннолетних. В частности, они обязаны проживать совместно со своими подопечными. Раздельное проживание попечителя с подопечным, достигшим 16 лет, допускается с разрешения органа опеки и попечительства при условии, что это не отразится неблагоприятно на воспитании и защите прав и интересов подопечного. Опекуны и попечители несовершеннолетних должны заботиться об их обучении и воспитании, об их здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии (ч. 2 п. 3 ст. 36 ГК, п. 1 ст. 150 Семейного кодекса РФ).

Время нахождения гражданина под опекой или попечительством зависит от обстоятельств, связанных с личностью подопечного и личностью опекуна (попечителя), а также от некоторых других обстоятельств, указанных в законе. Законом допускается освобождение опекуна или попечителя от исполнения ими своих обязанностей и отстранение от их исполнения.

Освобождение происходит в силу определенных объективных обстоятельств, при отсутствии у органов опеки и попечительства каких-либо претензий к деятельности опекуна или попечителя. Освобождение происходит, во-первых, если несовершеннолетний возвращается родителям или кто-либо его усыновил и, во-вторых, если подопечный помещен для постоянного пребывания в соответствующее воспитательное, лечебное учреждение, учреждение социальной защиты населения или другое аналогичное учреждение.

В указанных случаях отпадают основания для продолжения опеки или попечительства. Освобождение от выполнения обязанностей опекуна или попечителя возможно по их просьбе. Однако для удовлетворения такой просьбы необходимо доказать, что она обоснована уважительными причинами: болезнь, изменение имущественного положения, отсутствие взаимопонимания с подопечным, изменение места жительства и т. п. Решение об освобождении принимает орган опеки и попечительства.

Наряду с освобождением законом (ст. 39 ГК) допускается отстранение опекуна или попечителя от исполнения им своих обязанностей и замена его другим лицом.

Отстранение применяется при ненадлежащем выполнении опекуном или попечителем лежащих на нем обязанностей, в том числе при использовании им опеки или попечительства в корыстных целях или при оставлении подопечного без надзора и необходимой помощи. При этом органы опеки и попечительства могут принять необходимые меры для привлечения виновного гражданина к установленной законом ответственности, в том числе уголовной. Возможно отстранение опекуна или попечителя от выполнения им своих обязанностей и при отсутствии его вины, например если недостатки в его деятельности обусловлены отсутствием опыта, навыков, педагогических знаний и т. д.¹

Помимо освобождения опекуна или попечителя от выполнения им своих обязанностей или отстранения от их выполнения, опека или попечительство прекращаются и по другим основаниям. Так, опека над совершеннолетним гражданином, который ранее был признан недееспособным, прекращается, если судом вынесено решение о признании подопечного дееспособным. Равным образом и попечительство прекращается, если в отношении гражданина, ранее ограниченного в дееспособности, судом будет отменено это ограничение.

Опека прекращается также по достижении малолетним подопечным 14 лет. В этом случае гражданин, выполняющий обязанности опекуна, становится попечителем несовершеннолетнего без дополнительного решения об этом. По достижении несовершеннолетним 18 лет прекращается и попечительство над ним, причем без особого решения, в силу самого факта достижения совершеннолетия. Если несовершеннолетний приобрел полную дееспособность до достижения 18 лет (п. 2 ст. 21 и ст. 27 ГК), то попечительство над ним также прекращается.

В ГК РФ (ст. 41) закреплена специальная форма обеспечения интересов совершеннолетних и полностью дееспособных граждан, которые по состоянию здоровья не могут самостоятельно осуществлять и защищать свои права и исполнять обязанности, - патронаж.

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Отв. ред. О Н Садилов С. 69.

Имеются в виду больные, не способные передвигаться и обслуживать себя, лица с тяжелыми увечьями, престарелые и т. п., при отсутствии лиц, обязанных осуществлять уход за ними. Орган опеки и попечительства с согласия такого гражданина может назначить ему попечителя (помощника), который принимает на себя обязанность оказывать подопечному регулярную помощь.

Поскольку отношения патронажа устанавливаются с полностью дееспособным лицом, все вопросы, связанные с осуществлением его имущественных прав, решаются только с его согласия. Так, распоряжение имуществом, принадлежащим такому гражданину, осуществляется попечителем (помощником) на основании договора поручения или

доверительного управления, заключенного с подопечным. Бытовые и иные сделки, направленные на содержание и удовлетворение бытовых потребностей подопечного, совершаются с его согласия. Сохранение за подопечным совершеннолетним дееспособным гражданином полной самостоятельности проявляется также в том, что отношения патронажа могут быть в любое время прекращены по его требованию. На отношения патронажа распространяется действие многих правил, регулирующих опеку и попечительство, в частности ст. 34, 35, 39 ГК.

§ 5. Место жительства граждан

1. Понятие места жительства

Местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает (п. 1 ст. 20 ГК).

Это может быть жилой дом, квартира, служебное жилое помещение, специализированные дома (общежитие, гостиница-приют, дом маневренного фонда, специальный дом для одиноких престарелых, дом-интернат для инвалидов, ветеранов и др.), а также иное жилое помещение, в котором гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника, по договору найма (поднайма), договору аренды либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством РФ¹.

1 См.: Закон РФ от 25 июня 1993 г. "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации" // ВВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1227.

Место жительства гражданина должно быть определено с достаточной точностью. Мало, например, назвать только населенный пункт, надо указать улицу, номер дома, квартиры. В случае спора о том, является ли данное место местом жительства лица, вопрос решается на основании объективных признаков-постоянного или преимущественного проживания его в данном месте.

Постоянное проживание не означает обязательно длительное проживание. Важно, чтобы в силу сложившихся условий гражданин обосновался в данном месте. Например, молодой специалист, приехавший по окончании вуза на работу в определенный населенный пункт, имеет со дня поселения местом жительства этот населенный пункт, а не город, где он учился или где живут его родители.

Понятие "преимущественное проживание", содержащееся в ст. 20 ГК, имеет существенное значение, поскольку жизнь и деятельность гражданина часто не связаны постоянно с определенным местом пребывания. Так, геологи, моряки, рыболовы, строители и представители других профессий значительную часть жизни проводят в экспедициях, плавании, на стройках и т. п. В подобных случаях местом жительства признается место, где они проживают преимущественно, т. е. больше, чем в других местах.

Правило о том, что гражданин должен иметь определенное место жительства, как правильно отмечено в литературе, ни в коей мере не ограничивает гражданина в праве на свободное передвижение и свободу выбора места жительства¹.

2. Выбор места жительства

Каждый дееспособный гражданин РФ избирает место жительства по своему усмотрению. Свободный выбор места жительства - одно из важнейших прав человека, предусмотренных международными соглашениями² и Конституцией РФ (ст. 27).

Право выбора места жительства как нематериальное благо, принадлежащее гражданину, защищается законом (ст. 150 ГК).

Провозглашая принцип свободы выбора места жительства, закон вместе с тем устанавливает, что возможно и ограничение этого права.

1 См.: Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. С. 62.

2 См. ст. 13 Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.

Согласно ст. 8 Закона РФ от 25 июня 1993 г. "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации" право граждан РФ на свободу передвижения и выбор места жительства может быть ограничено: в пограничной полосе; в закрытых военных городках; в закрытых административно-территориальных образованиях; в зонах экологического бедствия; на отдельных территориях и в населенных пунктах, где в случае опасности распространения инфекционных и массовых неинфекционных заболеваний и отравлений людей введены особые условия и режимы проживания населения и хозяйственной деятельности; на территориях, где введено чрезвычайное или военное положение. Ограничение свободы выбора места жительства, как видно из приведенного перечня, продиктовано соображениями безопасности, охраны государственных интересов и интересов населения.

Согласно названному выше Закону граждане РФ обязаны регистрироваться по месту пребывания и по месту жительства в пределах РФ. Регистрационный учет должен в перспективе полностью заменить привычную для граждан нашей страны прописку. В настоящее время граждане, имеющие прописку по определенному месту жительства, считаются зарегистрированными по этому месту жительства¹.

По смыслу закона (ст. 18 ГК) право свободного выбора места жительства признается за дееспособными гражданами. В связи с этим заслуживает внимания вопрос, имеют ли такое право лица в возрасте от 14 до 18 лет, обладающие частичной дееспособностью, а также граждане, дееспособность которых ограничена судом по основаниям, предусмотренным ст. 30 ГК. Представляется правильным высказанное в литературе мнение о том, что указанные граждане могут выбирать место жительства лишь с согласия родителей, усыновителей, попечителя².

Для некоторых категорий граждан предусматривается легальное, т. е. определенное самим законом, место жительства. Во-первых, местом жительства несовершеннолетних, не достигших 14 лет, признается место жительства их родителей, усыновителей или опекунов (п. 2 ст. 20 ГК).

1 См. постановление Верховного Совета РФ от 25 июня 1993 г. "О порядке введения в действие Закона Российской Федерации "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации""//ВВС РФ 1993 №32 Ст 1228

2 См. • Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Отв ред. О Н Садилов С 42

В случае проживания родителей или усыновителей в разных местах местом жительства их детей в возрасте до 14 лет будет место жительства того из родителей (усыновителей), с которым дети проживают. Во-вторых, местом жительства недееспособных граждан, находящихся под опекой, считается место жительства их опекунов.

Право свободного выбора места жительства на территории РФ принадлежит, как было отмечено, гражданам Российской Федерации. Однако нередки случаи, когда поселиться на территории РФ, избрав здесь место жительства, желают иностранные граждане и лица без гражданства. Возникающие в связи с этим отношения регулируются государством, которое определяет иммиграционную политику, устанавливая специальные правила в целях предупреждения и предотвращения неконтролируемой и незаконной миграции на территории РФ¹.

3. Место жительства переселенцев и вынужденных переселенцев

Переселенцами признаются лица, которые меняют место жительства в связи с

переездом в другую местность не в индивидуальном порядке, а по решению компетентных государственных органов, принятому в связи с определенными событиями: затоплением населенного пункта при строительстве гидротехнических сооружений, невозможностью проживания в прежнем месте жительства по причине его зараженности радиацией или какими-то ядовитыми веществами, а также по природным условиям (угроза схода лавин, оползней и т. п.). Переселенцы во всех подобных случаях меняют прежнее место жительства на новое. При этом на соответствующие государственные органы, организации и предприятия возлагается обязанность обеспечения переселенцев жильем, работой и другими средствами для нормальной жизни.

Иногда переселение осуществляется по соглашению граждан с государственными и иными органами с целью освоения отдаленных и малонаселенных территорий, участия в новостройках и т. п. В подобных случаях отношения переселенцев с соответствующими органами определяется нормативными актами и договорами.

1 См.. Указ Президента РФ от 16 декабря 1993 г. № 2145 "О мерах по введению иммиграционного контроля"; постановление Федеральной иммиграционной службы России № 1414, правительства Москвы № 652 и правительства Московской области № 25/11 от 1 августа 1995 г. "Об организации иммиграционного контроля на территории г Москвы и Московской области" // Тверская, 13. 1995. 26 окт.- 1 нояб. Положение об иммиграционном контроле, утвержденное постановлением Правительства РФ от 8 сентября 1994 г № 1020.

При этом может быть предусмотрено возвращение переселенцев в прежнее место жительства.

Особый статус предусмотрен законом для вынужденных переселенцев. Вынужденным переселенцем признается гражданин, покинувший место жительства не по своему желанию или распоряжению компетентного органа, а вынужденно, вследствие совершенного в отношении него лично или членов его семьи насилия или преследования в иных формах либо вследствие реальной опасности подвергнуться преследованию по признаку расовой или национальной принадлежности, вероисповедания, языка, а также по признаку принадлежности к определенной социальной группе или из-за политических убеждений, ставших поводом для проведения враждебных кампаний в отношении конкретного лица или группы лиц, массовых нарушений общественного порядка.

Согласно Закону РФ от 19 февраля 1993 г. "О вынужденных переселенцах" в редакции от 20 декабря 1995 г.1 вынужденным переселенцем может быть признан при наличии указанных обстоятельств гражданин РФ, вынужденный покинуть место жительства на территории иностранного государства и прибывший на территорию РФ. Возможно признание вынужденным переселенцем гражданина РФ, вынужденного покинуть место жительства на территории одного субъекта РФ и прибывшего на территорию другого субъекта РФ. При определенных условиях вынужденным переселенцем может быть признан и иностранный гражданин или лицо без гражданства, а также гражданин бывшего Союза ССР (ст. 1 Закона о вынужденных переселенцах).

Статус вынужденного переселенца гражданин получает при наличии решения соответствующего территориального органа миграционной службы, принятого по ходатайству этого гражданина. Получив удостоверение вынужденного переселенца, гражданин приобретает право самостоятельно выбрать место жительства на территории РФ, а также может в соответствии с установленным порядком проживать у родственников или иных лиц при условии их согласия на совместное проживание. Естественно, за ним признается право на прежнее место жительства.

1СЗ РФ. 1995. № 52. Ст. 5110.

4. Место жительства беженцев

Если понятие "вынужденные переселенцы" относится к гражданам Российской

Федерации, вынужденно покинувшим свое место жительства, то "беженец" - это "лицо, которое не является гражданином Российской Федерации и которое в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений; или, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства в результате подобных событий, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений" .

В 90-х гг. в России появились десятки тысяч беженцев из разных стран. В связи с этим возникла настоятельная необходимость в законодательном определении статуса беженца. В 1992 г. Российская Федерация присоединилась к Конвенции о статусе беженцев и Протоколу, касающемуся статуса беженцев¹, а 19 февраля 1993 г. был принят Закон РФ "О беженцах"². В настоящее время данный Закон действует в редакции Федерального закона от 28 июня 1997 г.³

Лицо признается беженцем по решению соответствующего органа исполнительной власти по миграционной службе. После принятия этого решения лицо, признанное беженцем, пользуется правами и несет обязанности, предусмотренные ст. 8 Закона о беженцах.

Беженец вправе ходатайствовать о предоставлении ему гражданства РФ или обращаться с заявлением о предоставлении права на постоянное проживание на территории РФ (п. 14 ст. 8 Закона о беженцах). Вместе с тем за беженцем признается право добровольно вернуться в страну своего прежнего постоянного проживания, т. е. покинуть приобретенное в Российской Федерации место жительства.

1 ВВС РФ. 1992. № 49. Ст. 2863.

2 ВВС РФ. 1993. № 12. Ст. 425. 1 СЗ РФ. 1997. № 26. Ст. 2956.

5. Правовое значение места жительства

Точное определение места жительства имеет существенное значение для охраны прав и интересов граждан, обеспечения устойчивости гражданских правоотношений, а также государственных интересов.

Необходимость знать точное место жительства гражданина возникает при решении ряда вопросов правового характера. Так, вопрос о том, где должно быть исполнено обязательство, решается во многих случаях в зависимости от места жительства участников обязательственного правоотношения - кредитора и должника (ст. 316 ГК). Местом открытия наследства согласно ст. 529 ГК РСФСР признается последнее постоянное место жительства наследодателя. По месту жительства гражданина обычно решается вопрос о постановке его на учет для улучшения жилищных условий (возможно обращение с этой целью и по месту работы).

С местом жительства связывается общее предположение (презумпция) о том, что гражданин всегда находится в месте жительства, хотя бы в данный момент он и находился в другом месте¹. Например, в адрес постоянного места жительства всегда посылаются различные официальные вызовы и извещения, в том числе судебные повестки.

§ 6. Безвестное отсутствие. Объявление гражданина умершим

1. Признание гражданина безвестно отсутствующим

Длительное отсутствие гражданина в месте жительства, если неизвестно место его пребывания, безразлично для организаций и граждан, с которыми он находился в правовых отношениях. Например, если гражданин был должником, то кредиторы не

имеют возможности потребовать уплаты долга. Нетрудоспособные лица, которые были на иждивении гражданина, перестают получать от него содержание, но не могут обратиться за пенсией, поскольку считаются имеющими кормильца. В случае длительного отсутствия гражданина может быть причинен ущерб его имуществу, оставшемуся в месте жительства без надзора.

С целью устранения юридической неопределенности, вызванной длительным отсутствием гражданина, и предотвращения указанных неблагоприятных последствий для его имущества закон предусматривает создание особого юридического состояния для такого гражданина, а именно признание его безвестно отсутствующим.

1 См.: Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. С. 78.

Безвестное отсутствие - удостоверенный в судебном порядке факт длительного отсутствия гражданина в месте его жительства, если не удалось установить место его пребывания.

Согласно абз. 1 ст. 42 ГК гражданин может быть по заявлению заинтересованных лиц признан судом безвестно отсутствующим, если в течение года в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания. Таким образом, обращение в суд именуется в данном случае не иском, а заявлением, и дело рассматривается в порядке особого производства (ст. 245 ГПК). Понятия "заинтересованные лица" в законе не дается. По смыслу закона к их числу относятся супруг, поскольку он может быть заинтересован в расторжении брака в упрощенном порядке; лица, состоящие на иждивении отсутствующего, поскольку они в случае признания его безвестно отсутствующим приобретают в соответствии с пенсионным законодательством право на пенсию по случаю потери кормильца. Заинтересованными в признании гражданина безвестно отсутствующим могут быть и другие лица, если это необходимо им для защиты нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса (например, кредиторы отсутствующего, налоговые органы и т. п.), а также прокурор, органы государственного управления, иные органы и отдельные граждане, если они по закону вправе обращаться в суд за защитой прав и интересов других лиц.

Непременным условием признания гражданина безвестно отсутствующим является отсутствие в месте его жительства сведений о месте его пребывания в течение не менее одного года. День получения последних известий может быть подтвержден предъявлением последнего письма отсутствующего гражданина или иным способом (например, показаниями свидетелей). При невозможности установить день получения последних известий началом безвестного отсутствия считается первое число месяца, следующего за тем, в котором были получены последние известия, а при невозможности установить этот месяц - первое января следующего года (абз. 2 ст. 42 ГК).

Признание гражданина безвестно отсутствующим допустимо при условии, что невозможно установить место его пребывания. Поэтому до рассмотрения дела в соответствующие организации по последнему известному месту пребывания гражданина, месту работы, месту рождения и т. п. посылаются запросы об имеющихся о нем сведениях, опрашиваются его родственники, друзья, иные лица, с которыми он общался.

Основные юридические последствия признания гражданина безвестно отсутствующим состоят в следующем.

Во-первых, имущество, принадлежащее такому гражданину, если необходимо постоянное управление им, передается в доверительное управление. В соответствии с решением суда о передаче имущества в доверительное управление орган опеки и попечительства назначает управляющего и заключает с ним договор о доверительном управлении. Из этого имущества выдается содержание гражданам, которых безвестно отсутствующий обязан содержать, и погашается задолженность по иным обязательствам безвестно отсутствующего. Законом допускается назначение управляющего имуществом отсутствующего гражданина и до истечения года со дня получения сведений о месте его пребывания (п. 2 ст. 43 ГК). Управляющего в таком случае назначает орган опеки и попечительства своим решением, без обращения в суд.

Управляющий выделяет средства гражданам, которых безвестно отсутствующий по закону обязан содержать (несовершеннолетние дети, нетрудоспособные родители и др.), а также погашает его задолженность по другим обязательствам. По заявлению заинтересованных лиц орган опеки и попечительства может назначить опекуна для охраны имущества гражданина, если он отсутствует меньше года и не признан безвестно отсутствующим. Однако по смыслу закона в этом случае опекун назначается только для охраны имущества и не может производить из него какие-либо выплаты. Во-вторых, в случае признания гражданина безвестно отсутствующим у нетрудоспособных членов семьи, состоящих на его иждивении, возникает право на пенсию по случаю потери кормильца согласно правилам пенсионного законодательства.

В-третьих, согласно ст. 188 ГК прекращается действие доверенности, выданной на имя безвестно отсутствующего, а также выданной им самим.

В-четвертых, супруг гражданина, признанного безвестно отсутствующим, имеет право на расторжение брака в упрощенном порядке через орган загса (п. 2 ст. 19 Семейного кодекса РФ).

В случае явки или обнаружения места пребывания гражданина, признанного безвестно отсутствующим, суд отменяет решение о признании его безвестно отсутствующим (ст. 44 ГК). На основании решения суда отменяется доверительное управление имуществом гражданина и прекращаются другие юридические отношения, возникшие из факта признания его безвестно отсутствующим.

2. Объявление гражданина умершим

Признание гражданина безвестно отсутствующим не ликвидирует возникшую юридическую неопределенность, поскольку он остается участником ряда правоотношений. Между тем при длительном отсутствии гражданина, если невозможно установить место его пребывания, есть основания предполагать, что он умер. Однако с таким предположением нельзя связывать юридические последствия, пока факты, его порождающие, не будут установлены в официальном порядке, ибо ошибка в решении этого вопроса может повлечь серьезные нарушения прав и интересов личности.

Согласно п. 1 ст. 45 ГК гражданин может быть объявлен судом умершим. При этом не требуется, чтобы предварительно он был признан безвестно отсутствующим.

Условиями объявления умершим являются:

отсутствие гражданина в месте постоянного жительства в течение пяти лет, считая со дня получения последних сведений о нем, а в определенных случаях, указанных в законе, - шести месяцев;

неполучение в течение указанных сроков сведений о месте пребывания гражданина и невозможность, несмотря на принятые меры, установить, жив ли он.

Сокращенный шестимесячный срок для объявления гражданина умершим применяется, как сказано в законе, если гражданин пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая. Например, если известно, что гражданин был пассажиром или членом экипажа затонувшего морского судна либо потерпевшего катастрофу самолета, то для объявления его умершим требуется шесть месяцев, поскольку предположение о его гибели при таких условиях весьма основательно.

Однако суд признает в данном случае не факт смерти гражданина, а объявляет его умершим на основании презумпции смерти во время несчастного случая. Особо закон определяет условия объявления умершим гражданина, пропавшего во время военных действий: он может быть в судебном порядке объявлен умершим не ранее чем по истечении двух лет со дня окончания военных действий (п. 2 ст. 45 ГК).

На основании решения суда об объявлении гражданина умершим органы загса выдают заинтересованным лицам свидетельство о его смерти. Днем смерти гражданина, объявленного решением суда умершим, считается день вступления в законную силу этого решения. В случае объявления умершим гражданина, пропавшего без вести при обстоятельствах, угрожающих смертью или дающих основание

предполагать его гибель от определенного несчастного случая, суд может признать днем смерти гражданина день его предполагаемой гибели (например, день гибели пассажирского самолета, день землетрясения или иного стихийного бедствия и т. п.). Юридическим последствием объявления гражданина умершим является прекращение или переход к наследникам всех прав и обязанностей, которые принадлежали ему как субъекту права, т. е. фактически это такие же последствия, которые влечет смерть человека.

Однако объявление гражданина умершим, в отличие от смерти, устанавливает лишь презумпцию, но не самый факт смерти. Поэтому в тех исключительных случаях, когда гражданин, объявленный умершим, фактически жив, решение суда ни в коей мере не повлияет на его правоспособность. Если же гражданин действительно умер, то его правоспособность прекращается в силу естественной смерти независимо от того, когда будет вынесено решение суда об объявлении его умершим.

В случае явки гражданина, объявленного умершим, не требуется восстанавливать его правоспособность. Будучи живым, он остается полностью правоспособным, несмотря на решение суда об объявлении его умершим. Все юридические действия, совершенные им в то время, когда он, не зная об этом, где-то ошибочно объявлен умершим (заключенные договоры, выданные доверенности и т. д.), считаются вполне действительными и имеют полную силу. Объявление умершим не влияет и на его субъективные права, приобретенные в том месте, где было неизвестно об объявлении его умершим.

Следовательно, независимо от решения суда, объявившего гражданина умершим, он способен быть носителем прав и обязанностей. Объявление гражданина умершим создает презумпцию его смерти. Но всякая презумпция, даже очень достоверная, может быть опровергнута. Закон допускает такую возможность и устанавливает, что в случае явки или обнаружения места пребывания гражданина, объявленного умершим, соответствующее решение отменяется судом (п. 1 ст. 46 ГК).

Решение суда является основанием для аннулирования записи о смерти в книге записи актов гражданского состояния (ст. 257 ГПК). Восстанавливать правоспособность явившегося гражданина, как было отмечено, нет надобности, поскольку он ее не утрачивал. Однако возникает необходимость в восстановлении его субъективных прав, в первую очередь его права собственности. В данном случае большое значение имеет основание приобретения его имущества другими лицами - безвозмездно или на возмездных началах. Согласно п. 2 ст. 46 ГК независимо от времени своей явки гражданин может потребовать от любого лица возврата сохранившегося имущества, которое безвозмездно перешло к этому лицу после объявления гражданина умершим (например, к наследнику, к лицу, которому имущество было подарено, и т. п.). Это правило вполне соответствует принципу справедливости, поскольку граждане, к которым имущество перешло безвозмездно, в случае возвращения этого имущества собственнику материального ущерба, как правило, не несут.

Правило о возврате лицу, ошибочно объявленному умершим, принадлежащего ему имущества тесно связано с нормами ст. 301-303 ГК, регулирующих отношения по истребованию имущества из чужого незаконного владения (виндикации).

Применительно к истребованию своего имущества гражданином после отмены судом решения об объявлении его умершим, если это имущество было приобретено вполне законно его наследниками и другими лицами, следует признать, что после отмены указанного решения отпадает основание (титул) их владения, т. е. владение становится незаконным. Если они откажутся вернуть гражданину, ошибочно объявленному умершим, принадлежащее ему имущество, у него возникнет основание для предъявления иска об истребовании этого имущества из их незаконного владения, т. е. виндикационного иска (ст. 301 ГК). Если незаконные владельцы были добросовестными, поскольку не знали, что объявленный умершим гражданин находится в живых, то у них имущество может быть истребовано только в случаях, указанных в п. 1 ст. 302 ГК (в частности, в случае, когда имущество вышло из владения собственника или лица, которому оно было передано собственником во владение, помимо их воли). В случае объявления гражданина умершим его имущество

оказывается во владении других лиц не по его воле, и поэтому оно может быть истребовано и у добросовестных приобретателей.

Удовлетворяя требование об изъятии имущества у незаконного (хотя и добросовестного) приобретателя, суд решает и связанные с ним требования. В частности, добросовестный приобретатель в случае изъятия у него имущества вправе требовать возмещения произведенных на него необходимых затрат (при наличии условий, предусмотренных абз. 2 ст. 303 ГК). Кроме того, добросовестный владелец вправе оставить за собой произведенные им улучшения, если они могут быть отделены без повреждения имущества. Вместе с тем он обязан возвратить или возместить собственнику все доходы, которые он извлек или должен был извлечь со времени, когда он узнал или должен был узнать о неправомерности владения или получил повестку по иску собственника о возврате имущества¹.

Гражданин, ошибочно объявленный умершим, вправе требовать возврата сохранившегося имущества от лиц, получивших его безвозмездно, при условии, что это имущество принадлежало гражданину. Если он состоял в браке и имелось совместное нажитое супругами имущество, возможно требовать возврата только полагающейся ему части общего имущества. Некоторые виды имущества возврату не подлежат. Это деньги и ценные бумаги на предъявителя (п. 3 ст. 302 ГК).

Предусматривая возврат сохранившегося имущества, закон имеет в виду имущество, сохранившееся в натуре. Истребование стоимости вещей, которые после их безвозмездного приобретения были отчуждены их обладателями за деньги или были утрачены, закон не предусматривает. Например, если наследники гражданина, объявленного умершим, продали приобретенный по наследству дом, то от приобретателя, не знавшего, что объявленный умершим жив, нельзя истребовать этот дом, но нельзя взыскать и его стоимость с наследников. Однако следует согласиться с высказанным в литературе мнением, что если лицо, к которому безвозмездно перешло имущество гражданина, ошибочно объявленного умершим, было недобросовестным приобретателем, т. е. знало, что гражданин находится в живых, то гражданину должны быть возмещены убытки, причиненные утратой имущества². Основную часть этих убытков будет составлять стоимость утраченного (не сохранившегося) имущества. От рассмотренного существенно отличается по правовым последствиям случай, когда имущество лица, объявленного умершим, кто-то приобрел на возмездных началах. Лица, к которым имущество такого гражданина перешло по возмездным сделкам, не обязаны возвращать ему это имущество. Имеются в виду такие сделки, как купля-продажа и мена.

Однако закон предусматривает исключения из этого правила: возмездный приобретатель имущества, которое принадлежало лицу, объявленному умершим, обязан возвратить ему это имущество, если будет доказано, что, приобретая его, он знал, что гражданин, объявленный умершим, находится в живых.

1 Подробнее эти вопросы рассматриваются в главе "Защита права собственности и иных вещных прав".

2 См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Отв. ред. О. Н. Садилов. С. 76.

При невозможности возврата такого имущества в натуре возмещается его стоимость (абз. 2 п. 2 ст. 46 ГК). Следовательно, обязанность возвратить имущество или возместить его стоимость возникает в данном случае только в отношении лиц, действовавших в момент приобретения имущества недобросовестно, виновно. Требование о возврате имущества, предъявленное к такому недобросовестному владельцу, представляет по своему содержанию иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения - виндикационный иск (ст. 301 ГК). На него должны распространяться правила ст. 303 ГК, в соответствии с которыми возврату подлежит не только имущество в натуре, но и доходы, которые недобросовестный владелец извлек или должен был извлечь за все время владения. Соответственно недобросовестный владелец вправе требовать возмещения произведенных им необходимых затрат на

имущество.

В случае явки гражданина, объявленного умершим, восстановлению (при наличии рассмотренных выше условий) подлежат лишь те его права, которые перешли к наследникам и другим лицам. Права, которые прекратились, т. е. были аннулированы в связи с объявлением гражданина умершим, не могут быть восстановлены. Так, не восстанавливается действие обязательств личного характера (обязанности по выполнению какой-либо работы, совершению юридических действий, созданию произведения и т. п.). Вопрос о сохранении или прекращении брака с гражданином, который был объявлен умершим, решается в соответствии с нормами семейного законодательства (ст. 26 Семейного кодекса РФ).

§ 7. Акты гражданского состояния

1. Понятие гражданского состояния

Гражданское состояние - правовое положение конкретного гражданина как носителя различных прав и обязанностей (политических, имущественных, личных и проч.), определяемое фактами и обстоятельствами естественного и общественного характера. Следовательно, ответить на вопрос о гражданском состоянии гражданина - значит указать факты, индивидуализирующие его (фамилия, имя, отчество, гражданство, пол, возраст), охарактеризовать правоспособность и дееспособность (гражданскую, трудовую и т. д.) и семейное положение.

Гражданское положение людей неодинаково, поскольку существенно различаются определяющие его факты и обстоятельства. Например, гражданское состояние человека в возрасте 14 лет характеризуется тем, что он, обладая гражданской правоспособностью, дееспособен частично. Гражданское состояние совершеннолетних граждан также различно, поскольку одни из них состоят в браке, а другие - нет, одни имеют детей (и, следовательно, родительские права и обязанности), а другие - нет и т. д.

Понятие гражданского состояния может употребляться и в более узком смысле - правового положения гражданина как участника только имущественных и личных неимущественных отношений, регулируемых гражданским правом.

Фактам и обстоятельствам, от которых зависит гражданско-правовой статус гражданина, придается важное значение и другими отраслями права, в связи с чем целесообразно рассматривать их в обобщенном виде и пользоваться пониманием гражданского состояния в широком смысле.

2. Виды актов гражданского состояния и их регистрация

Актами гражданского состояния (от латинского *actio* - действие, поступок) согласно Федеральному закону от 15 ноября 1997 г. "Об актах гражданского состояния"¹ признаются действия граждан или события, влияющие на возникновение, изменение и прекращение прав и обязанностей, а также характеризующие правовое состояние граждан. Акты гражданского состояния представляют собой юридические факты, поскольку закон связывает с ними возникновение, изменение и прекращение прав и обязанностей.

Перечень обстоятельств, которые относятся к числу актов гражданского состояния, дается в п. 1 ст. 47 ГК и в п. 1 ст. 3 названного Федерального закона от 15 ноября 1997 г. В них предусмотрены следующие виды актов гражданского состояния: рождение, заключение брака, расторжение брака, усыновление (удочерение), установление отцовства, перемена имени, смерть гражданина.

Каждое из указанных обстоятельств подлежит регистрации, которая устанавливается в целях охраны имущественных и личных неимущественных прав граждан. Регистрация осуществляется органом записи актов гражданского состояния (орган загс), который составляет соответствующую запись акта в книге установленного образца (книге регистрации рождений, книге регистрации браков и т. д.).

1 СЗ РФ 1997 № 47 Ст. 5340

На основании записи выдается свидетельство о регистрации акта гражданского состояния, которое удостоверяет факт регистрации.

При наличии оснований, предусмотренных п. 2 ст. 69 Федерального закона от 15 ноября 1997 г., и при отсутствии спора между заинтересованными лицами орган загса вносит исправления и изменения в записи актов гражданского состояния. Например, исправления и изменения в записи актов гражданского состояния вносятся на основании записи акта об усыновлении, об установлении отцовства, о перемене имени и т. д. При наличии спора между заинтересованными лицами внесение исправлений и изменений в записи актов гражданского состояния производится на основании решения суда.

Исправления или изменения в запись акта гражданского состояния могут быть внесены на основании заключения органа загса. Это возможно, в частности, если в записи акта гражданского состояния указаны неправильные или неполные сведения, а также допущены орфографические ошибки. Например, в записи о рождении ребенка отчество матери было указано с ошибкой: вместо "Максимовна" было записано "Максумовна". Такая ошибка может быть исправлена на основании заключения самого органа загса. В порядке, предусмотренном Федеральным законом от 15 ноября 1997 г. (ст. 74, 75), возможно восстановление и аннулирование записей актов гражданского состояния. При изучении правового регулирования отношений, связанных с актами гражданского состояния, необходимо учитывать, что не все события и факты, которые влияют на правовое положение гражданина, подлежат специальной записи и регистрации. Например, признание гражданина недееспособным вследствие душевной болезни существенно влияет на его гражданское состояние, но специальная запись в органах загса об этом факте не предусмотрена. Записи делаются только о тех событиях и фактах, которые указаны в законе.

Дополнительная литература

- Белякова А. М. Гражданско-правовые последствия действий несовершеннолетних // Советская юстиция. 1965. № 7;
- Веберс Я. Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига, 1976 (гл. 2, 3);
- Ершова Н. М. Вопросы семьи в гражданском праве. М., 1977 (гл. 2);
- Малеин Н. С. О понятии, ограничении и защите правосубъектности граждан // Теоретические вопросы гражданского права. М., 1980;
- Малеин Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР. М., 1981 (гл. 2);
- Мейер Д. И. Русское гражданское право. Ч. 1 (переиздание с публикации 1902 г.). М., 1997 (с. 84-118);
- Советское гражданское право. Субъекты гражданского права / Под ред. С. Н. Братуся. М., 1984 (гл. 1, 2).

7. Юридические лица как участники гражданских правоотношений

§ 1. Понятие и виды юридических лиц

1. Сущность юридического лица

Участниками гражданских правоотношений являются не только физические лица (граждане), но и юридические лица - организации, специально создаваемые для участия в гражданском обороте. Поскольку гражданский оборот имеет имущественный, товарный характер, участвовать в нем могут лишь независимые, самостоятельные товаровладельцы, имеющие собственное имущество. Поэтому

юридические лица должны иметь свое имущество, обособленное от имущества их создателей (учредителей, участников). Этим имуществом они будут отвечать перед своими кредиторами (контрагентами).

Закрепление определенного имущества за организацией в целом означает его выбытие из состава имущества ее учредителей (участников). Но одновременно значительно уменьшается риск их возможных потерь от участия в обороте. Ведь именно учредители (участники) управляют деятельностью созданного ими субъекта, а нередко даже прямо или косвенно участвуют в ней и тем самым в имущественном обороте, тогда как неблагоприятные имущественные последствия этой деятельности по общему правилу относятся на имущество этого субъекта (организации), а не на их собственное. В этом и состоит смысл конструкции юридического лица.

Использование этой конструкции свойственно высокоразвитому имущественному обороту. Не случайно юридические лица, прежде всего в форме различных торговых (купеческих, предпринимательских) компаний, стали широко признаваться законодательством лишь с появлением и усилением экономической потребности в объединении крупных капиталов, как правило не обещавшем быстрой отдачи и потому связанном с риском, непомерным для одного и даже нескольких предпринимателей (например, в эпоху великих географических открытий - для организации морских экспедиций и заморской торговли, позднее - для строительства судоходных каналов и железных дорог и т. д.). Конструкция юридического лица дала возможность создавать такие объединения капиталов за счет имущественных вкладов многих лиц (первоначально главным образом купцов), рискующих при этом по общим обязательствам лишь некоторой, заранее известной частью своего имущества (и получавших часть общих доходов соразмерно вложенным средствам).

В результате объединения (отчуждения) части имущества учредителей появляется новый субъект права - собственник, являющийся не физическим лицом, а неким искусственным (в этом смысле - "фиктивным") образованием, признаваемым, однако, законом особым, самостоятельным субъектом гражданских правоотношений. Более того, данный субъект в принципе продолжает существовать и в случаях ухода из общего дела одного, нескольких или даже всех учредителей (участников). Иначе говоря, его юридическая личность является вполне самостоятельной, независимой от личности создавших его лиц и не сводится к ней. Поэтому такой субъект выступает в обороте от своего собственного имени, а не от имени своих участников, и приобретенные им гражданские права и обязанности принадлежат именно ему, а не его участникам. Этим, в свою очередь, предопределяется и необходимость возложения возможной ответственности по долгам этого субъекта на его имущество, а не на имущество его учредителей (участников).

На таких принципах создавались первые классические юридические лица - торговые компании. Впоследствии категория юридического лица получила гораздо более широкое распространение и стала использоваться законом по отношению ко всякой самостоятельной организации, допущенной государством к участию в имущественном обороте, в том числе даже и к некоторым органам самого государства ("юридические лица публичного права"). Ведь создание юридического лица может преследовать не только цель получения прибыли на вложенное имущество (в том числе лицами, не являющимися предпринимателями), но и цель материального обеспечения управленческой, научно-образовательной, культурно-воспитательной, благотворительной или иной общественно полезной деятельности (не предполагающей получение прямых доходов от нее). Но во всех ситуациях применение данной юридической конструкции связано с обособлением определенного имущества с целью ограничения имущественной ответственности (т. е. уменьшения риска участия в гражданском обороте) для его учредителей (участников)¹.

Следовательно, основными функциями (задачами), выполняемыми конструкцией юридического лица, являются ограничение риска ответственности по долгам и более эффективное использование капитала (имущества), в том числе при его объединении учредителями (участниками). Таким образом, юридическое лицо как субъект

гражданского права по сути представляет собой не что иное, как особый способ организации хозяйственной деятельности, заключающийся в обособлении, персонификации имущества, т. е. в наделении законом обособленного имущества качествами "персоны" (субъекта), признании его особым, самостоятельным товаровладельцем. Именно персонификация имущества характеризует его юридическое обособление от имущества и личности своих учредителей и дает ему возможность последующего самостоятельного участия в гражданском обороте (т. е. приобретения и осуществления гражданских прав и обязанностей) под собственную имущественную ответственность перед своими кредиторами. Из сказанного становится очевидным, что категория юридического лица является гражданско-правовой, созданной для удовлетворения определенных реальных потребностей имущественного (гражданского) оборота.

Вместе с тем персонификация имущества как определенный прием, способ юридической (законодательной) техники всегда вызывала и вызывает известные сомнения в своей обоснованности. Они обычно основываются на упрощенных, абстрактных положениях о "невозможности" существования каких-либо общественных отношений, в том числе правоотношений между лицами и вещами (имуществом).

1 С этой точки зрения очевидна абсурдность объявления юридическим лицом крестьянского (фермерского) хозяйства (ВВС РСФСР. 1991. № 1. Ст. 5), имущество которого не обособляется от личного имущества ведущих его граждан, а последние отвечают всем своим имуществом по долгам такого хозяйства. Не менее неудачным было и признание ранее действовавшим Законом о предприятиях и предпринимательской деятельности (ВВС РСФСР. 1990. № 30. Ст. 418) имущества некоторых обществ и товариществ объектом долевой собственности их участников. Ведь при таком подходе юридическое лицо не становилось собственником переданного ему имущества, а последнее, следовательно, не обособлялось от иного имущества учредителей (участников), и потому они должны были бы отвечать по общим долгам хотя и в долевом порядке, но всем своим имуществом, а не только внесенным в уставный капитал общества. И в этом случае конструкция юридического лица также теряет смысл, что свидетельствует о непонимании ее сути законодателем.

В основе этих взглядов лежит методологически ошибочное, но, к сожалению, достаточно распространенное даже среди юристов представление о том, что право, включая гражданское, может служить лишь формой для содержательных экономических или иных общественных явлений и в силу этого не должно создавать и использовать собственные категории и конструкции, принципиально отличающиеся от философских или политэкономических¹. Между тем правовые отношения представляют собой особый, самостоятельный вид реально существующих общественных отношений.

2. Основные теории сущности юридического лица

Все это требует специального научного обоснования категории юридического лица, раскрывающего ее сущность, содержание и возможности применения. Объяснениям данной цивилистической конструкции посвящены различные теории, многие из которых уже весьма давно известны в гражданско-правовой науке.

Первую по времени появления группу таких теорий составляют взгляды, согласно которым юридическое лицо есть порождение правопорядка, т. е. некоторая юридическая фикция, искусственная конструкция, придуманная законодателем. Они получили название теории фикции (или фикционных теорий). Родоначальником этого подхода принято считать одного из римских пап, Иннокентия IV. В 1245 г. на вопрос о возможности отлучения корпорации от церкви он заявил, что корпорация не имеет души, а существует лишь в воображении людей, будучи "persona ficta", или "corpus mysticum", т. е. фиктивным, не существующим в реальности лицом².

Теория фикции получила наибольшее развитие в германской цивилистической литературе прошлого века. Наиболее видными ее представителями являются

крупнейшие немецкие цивилисты того времени Ф.-К. ф. Савиньи и Б. Виндшейд (один из главных создателей Германского гражданского уложения).

1 Так, о собственности как об "отношении человека (лица) к вещи" как к своей теперь, вслед за дореволюционными юристами, стали прямо говорить и в современной отечественной литературе (см., например: Толстой Ю. К. К учению о праве собственности // Правоведение. 1992. № 1. С. 15-17) Подробнее о соотношении гражданско-правовых и экономических категорий см. также: Суханов Е. А. Правовая форма экономических отношений // Методологические проблемы правоведения. М, 1994. С. 46-57.

2 См. об этом: Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. М-Л., 1948. С. 675

Они считали юридическое лицо искусственным субъектом, созданным законом лишь для условной "привязки" к нему субъективных прав и обязанностей, которые в действительности либо принадлежат его участникам - конкретным физическим лицам, либо остаются "бессубъектными"¹. В качестве фиктивного образования рассматривал юридическое лицо и Г. Ф. Шершеневич, который, однако, считал юридические, фикции не мнимыми понятиями, а научными приемами познания, а юридическое лицо - "искусственным субъектом" оборота, созданным для достижения определенной цели². Аналогичных по существу взглядов придерживались Д. И. Мейер и А. М. Гуляев³. Теория фикции (legal fiction) получила широкое распространение и в англо-американском праве. Здесь юридическое лицо (корпорация) также рассматривалось как "искусственное образование, невидимое, неосозаемое и существующее только с точки зрения закона", как было указано одним из председателей Верховного суда США Д. Маршаллом в решении по конкретному спору еще в начале XIX в.⁴

В развитие этих взглядов была выдвинута теория "целевого имущества", автором которой был А. ф. Бринц⁵. Он доказывал, что права и обязанности могут как принадлежать конкретному человеку (субъекту), так и служить лишь определенной цели (объекту). В этом втором случае субъект права вообще не требуется, так как его роль выполняет обособленное с этой целью имущество (в том числе отвечающее за долги, сделанные для достижения соответствующей цели). По традиции оно наделяется свойствами субъекта права, хотя на самом деле в этом нет необходимости, а потому не нужно и само понятие юридического лица. Во французской литературе весьма близкие по сути взгляды высказывались М. Планиолем⁶. Последний считал, что юридическое лицо - это коллективное имущество, которое в качестве субъекта права является юридической фикцией, созданной для упрощения его использования.

1 См.: Savigny F.-K. System des heutigen rOmischen Rechts. Bd. II. Berlin, 1840; Wind-scheidB. Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. I. 9 Aufl. Berlin, 1907.

2 См.: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). С. 89-91.

3 См.: Мейер Д. И. Русское гражданское право. СПб., 1902. С. 84-87; Гуляев А. М. Русское гражданское право. СПб., 1913. С. 74-75.

4См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств. Учебник. С. 78.

5 См.: BrinzA. Lehrbuch der Pandekten. Bd.1.1857.

6 См : Planiol M. Traite elementaire de droit civil, t.I. 1925.

Такой подход объяснял необходимость признания юридического лица государством в качестве субъекта права, а также целевой (специальный) характер его

правоспособности. Но вместе с тем он допускал существование "бессубъектных правоотношений" (прав и обязанностей) и исключал наличие у такого субъекта собственной воли и интересов, а это, в свою очередь, затрудняло объяснение самостоятельного характера его действий и ответственности за них.

Другим вариантом развития теории фикций стала "теория интереса", выдвинутая крупнейшим германским ученым-юристом Р. ф. Иерингом¹. Он считал, что права и обязанности юридического лица в действительности принадлежат тем реальным физическим лицам, которые фактически используют общее имущество и получают от него выгоды ("дестинаторам"). Их общий интерес и олицетворяет юридическое лицо. С его точки зрения, оно представляет собой некий единый центр для прав "дестинаторов", искусственно созданный с помощью юридической техники для упрощения ситуации - в качестве особой формы обладания имуществом многими физическими лицами для некоторых общих целей. В российской дореволюционной литературе эту теорию по сути поддерживали и развивали Ю. С. Гамбаров и Н. М. Коркунов².

Теория фикции оказала значительное влияние на законодательное развитие. Не случайно, например, в Германском гражданском уложении и в Гражданском кодексе Италии термин "юридическое лицо" используется только в заголовках отдельных разделов, без раскрытия его содержания; в Гражданском кодексе Франции (Code civil) до 1978 г. данное понятие вообще отсутствовало, а в гражданских кодексах ряда латиноамериканских стран юридическое лицо прямо названо фиктивным образованием (например, в ст. 545 ГК Чили и в ст. 583 ГК Эквадора).

С развитием различных видов юридических лиц в противоположность фикционным теориям стали выдвигаться теории, признающие реальность юридического лица как субъекта права ("реалистические теории юридического лица").

1 См.: Ihering R. Geist des romischen Rechts. Bd.III. Leipzig, 1865.

2 См.: Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. Т. 1. Общая часть. СПб., 1911. С. 450-452; Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 1914. С. 148.

В германской цивилистике практически одновременно с господствовавшими тогда взглядами Савиньи, Виндшейда и Бринца появились теории, рассматривавшие юридическое лицо как особый социальный организм, "духовную реальность" или "человеческий союз" со своей собственной волей, не сводимой к совокупности волей составляющих его отдельных физических лиц (Г. ф. Беселер, О. ф. Гирке)¹. Органическая теория Гирке, рассматривавшего юридическое лицо как особый "телесно-духовный организм" ("союзную личность"), нашла сторонников во французской цивилистике (Р. Саллейль, П. Мишу и др.)². Отмечалось, что реальность существования таких общественных организмов, как юридические лица, предполагает их признание законом, но вовсе не "искусственное" создание³. В российской дореволюционной цивилистике реальность юридического лица отстаивали Н. Л. Дювернуа и И. А. Покровский, назвавший его "живой клеточкой социального организма"⁴. Достоинством этого подхода стала возможность объяснения наличия собственной воли и интересов юридического лица, а тем самым самостоятельности его выступления в качестве субъекта гражданского оборота, хотя приравнивание юридического лица к физическому тоже признавалось искусственным. Теория "естественного лица" (natural entity) в начале нынешнего века распространилась и в американском праве⁵.

В цивилистической науке советского периода также был выдвинут ряд теорий, объясняющих сущность категории юридического лица, прежде всего применительно к господствовавшим в тогдашнем обороте государственным организациям (предприятиям и учреждениям). Здесь отвергалась теория юридического лица как обособленного, персонифицированного имущества (ибо государственное имущество даже при создании на его базе юридического лица оставалось собственностью государства и в этом смысле действительно не обособлялось от имущества учредителя).

1 См.: Beseler C. Volksrecht und Juristenrecht. 1843; Gierke O. Deutsches Privat-recht. Bd. 1. 1895; ders. Das Wesen der menschlichen Verbande. 1902.

2 См.: Salleiles R. De la personnalite juridique. Histoire et theories. Paris, 1910; Mi-choud P. La theorie de la personalite morale et son application au droit francais. Paris, 1909.

3 Подробнее о теориях фикции и реальности юридического лица см. также: Хвостов В. М. Система римского права. Учебник (по изданию 1907-1908 гг.). М., 1996. С. 118-121; Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. С. 164-179; Венедиктов А. В. Указ. соч. С. 675-681.

4 См.: Дювернуа Н. Л. Чтения по русскому гражданскому праву. Т. 1. Вып. 2. СПб., 1898. С. 262-272; Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. С. 139.

5 См.: Сыродоева О. Н. Акционерное право США и России (сравнительный анализ). М., 1996. С. 23-24.

Юридическое лицо рассматривалось в качестве "социальной реальности" (а не фикции), наделенной определенным имуществом для достижения общественно полезных целей или для решения социально-экономических задач государства и общества (теория социальной реальности Д. М. Генкина)¹.

Иногда прямо утверждалось, что за государственным юридическим лицом всегда стоит само государство, или "всенародный коллектив", являющийся действительным собственником его имущества (теория государства С. И. Аскназия)². Опасность такой трактовки, не позволявшей ясно разграничивать имущество и ответственность государства и созданных им юридических лиц, в наибольшей мере проявилась во внешнеэкономическом обороте (создавая, например, возможность обращения взыскания по долгам государственных внешнеторговых организаций на имущество государства). Во внутреннем же обороте она служила обоснованием тезиса об "отсутствии" у государственного юридического лица каких-либо интересов, отличных от интересов государства.

Господствующей теорией в советской цивилистической доктрине стала теория коллектива, обоснованная в работах А. В. Венедиктова и С. Н. Братуся³. Согласно этой теории юридическое лицо является реально существующим социальным образованием, имеющим "людской субстрат" (сущность) в виде коллектива его работников, за которым стоит всенародный коллектив трудящихся, организованный в государство. Другие ученые подчеркивали также роль администрации (директора, руководителя) государственного юридического лица (теория директора Ю. К. Толстого, в определенной мере развивавшаяся В. П. Грибановым)⁴. Согласно этим взглядам, поскольку воля руководителя признается волей самого юридического лица и именно через него юридическое лицо приобретает права и обязанности, руководитель и представляет собой сущность ("людской субстрат") юридического лица. "Теория коллектива" получила и определенное законодательное признание - на ее основе были сформулированы нормы о понятии юридического лица и правах государственных организаций в советском гражданском законодательстве 1961-1964 гг.

1 См.: Генкин Д. М. Юридические лица в советском гражданском праве // Проблемы социалистического права. 1939. № 1. С. 91 и след.; Генкин Д. М. Значение применения юридической личности во внутреннем и внешнем товарообороте СССР // Сб. научных трудов Института народного хозяйства. Вып. IX. М., 1955. С. 17 и след.

2 См.: Аскназий С. И. Об основаниях правовых отношений между государственными социалистическими организациями // Уч. зап. Ленинградского юрид. ин-та. Вып. IV. Л., 1947. С. 5.

3 См.: Венедиктов А. В. Указ. соч. С. 657-672; Братусь С. Н. Юридические лица в

советском гражданском праве. М., 1947; Братусь С. Н. Субъекты гражданского права.

4 См.: Толстой Ю. К. О государственных юридических лицах в СССР // Вестник Ленинградского университета. 1955. № 3; Грибанов В. П. Юридические лица. М., 1961. С. 46-52.

При переходе к рыночной организации хозяйства "теория коллектива", отвечавшая потребностям огосударствленной экономики, выявила ряд присущих ей серьезных недостатков. Трактовка сути юридического лица лишь как определенным образом организованного коллектива привела к забвению имущественной стороны дела. В силу этого, например, разрешение гражданам заниматься предпринимательской деятельностью путем создания производственных кооперативов, последовавшее в конце 80-х гг., в соответствии с законом предполагало обязательное наличие "людского субстрата" (не менее трех членов), но не требовало обособления какого-либо имущества при начале его деятельности. В такой ситуации учредители кооператива могли не вкладывать в него ли копейки собственных средств (например, арендуя государственное имущество, беря ссуду в банке и т. п.), исключая для себя какие-либо имущественные затраты, а созданное ими юридическое лицо нередко представляло собой "пустышку", не имеющую никакого собственного имущества (и потому опасную для контрагентов).

Эта теория не дает также удовлетворительного объяснения существования "компаний одного лица" - хозяйственных обществ, имеющих единственного учредителя или участника¹ (с отсутствующим в силу данного обстоятельства "людским субстратом" - коллективом). Между тем такие компании получили значительное развитие в современной рыночной экономике, где их создают не только мелкие предприниматели (стремящиеся уменьшить риск имущественной ответственности), но и государственные (публично-правовые) образования (с целью сохранения полного контроля за использованием переданного им имущества).

В противовес господствовавшей "теории коллектива" выдвигались и другие концепции, по-иному раскрывавшие сущность юридического лица. Так, В. А. Рахмилович убедительно доказывал отсутствие самой необходимости обоснования или поиска людского либо иного особого "субстрата" (сущности) юридического лица, ибо носителем его прав является само юридическое лицо².

1 См.: Мусин В. А. Одночленные корпорации в буржуазном праве // Правоведение. 1981. № 4, Кулагин М. И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. М., 1987. С. 8-19.

2 См.: Рахмилович В. А. О так называемом субстрате юридического лица // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. Вып. 29. М., 1984. С. 116-118.

О. А. Красавчиков рассматривал юридическое лицо как определенную систему социальных связей¹, а Б. И. Пугинский - как некое правовое средство, с помощью которого конкретная организация допускается к участию в гражданском обороте². Действительно, будучи организацией, созданной для самостоятельного хозяйствования с определенным имуществом, юридическое лицо является вполне реальным образованием, не сводимым ни к своим участникам (или к учредителям, в том числе к единственному), ни тем более к работникам ("трудовому коллективу"), которые в этом качестве не имеют никаких прав на его имущество и ни при каких условиях не отвечают по его долгам.

В современной зарубежной правовой литературе теориям юридического лица обычно не уделяется большого внимания. Характерным даже для немецких комментариев является указание на то, что юридическое лицо следует рассматривать в качестве обобщающего юридико-технического понятия, служащего для признания "лиц или вещей" (предметов) правоспособными организациями, а сущность этого понятия объясняется многочисленными теориями, которые "не имеют практического значения

и не обладают большой познавательной ценностью"³. Такой подход в значительной мере присущ как континентальному, так и современному англо-американскому праву⁴.

3. Классификация юридических лиц

Конструкция юридического лица весьма эффективный правовой способ организации хозяйственной деятельности. Юридически самостоятельные, имущественно обособленные организации составляют одну из основных групп участников развитого товарного оборота. Вместе с тем их появление, функционирование и развитие определяются господствующим в экономике типом хозяйственного механизма, т. е. принятой системой регуляторов (управления) экономической деятельностью - рыночной, планово-централизованной, смешанной (переходной).

1 См.: Красавчиков О. А. Сущность юридического лица // СГП. 1976 № 1.

2 См.: Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С 161-165.

3 Jauernig O. Bürgerliches Gesetzbuch mit Gesetz zur Regelung des Rechts der All-gemeinen GeschSftsbedingungen. Munchen, 1991. S. 4; Medicus D. Allgemeiner Teil des BOB. Bin Lehrbuch. Heidelberg. 1988. S 405.

4 См.: MUnchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 1 Allgemeiner Teil. Munchen, 1993. S. 285-288; Henn H. Handbook of the law of corporations and other business enterprises. 1983. P. 149-152; Blacks law dictionary. 1990. P. 113,340,893-894.

В зависимости от этого расширяется или сужается сеть юридических лиц, появляются или исчезают те или иные их разновидности.

Так, в централизованной управляемой огосударственной экономике статусом юридического лица наделяется производственное предприятие как таковое, как производственно-технический комплекс. При этом он одновременно является собственностью государства-учредителя, не будучи по-настоящему имущественно обособленным, и остается под его полным контролем. Государство же не только не отвечает своим имуществом по его долгам, но и запрещает другим кредиторам обращать взыскание на его "основные фонды" (т. е. на наиболее ценное имущество) как на объекты своей собственности. Очевидно, что такой своеобразный субъект оборота не может стать нормальным партнером для обычного (частного) собственника, а в правоотношения с другими такими же субъектами (несобственниками) вступает в основном в соответствии с указанием административно-плановых актов, т. е. по указаниям собственника, что существенно искажает и сам нормальный оборот.

В отличие от этого в рыночной экономике юридическими лицами становятся прежде всего организации коммерческого, а не сугубо производственного характера - различные торговые (коммерческие, хозяйственные) общества и товарищества. Находящиеся в их собственности предприятия (производственно-технические, имущественные комплексы) рассматриваются как объект, а не субъект права¹. Существующая в российском правовом порядке система юридических лиц обусловлена переходным (от централизованно управляемого к рыночно-организованному) характером современной отечественной экономики. В ее составе сохраняются поэтому преобладавшие в плановом хозяйстве унитарные (государственные и муниципальные) производственные предприятия, а также некоторые другие (некоммерческие) организации-несобственники (учреждения), признание которых юридическими лицами не свойственно традиционному рыночному обороту. Наряду с ними развиваются, занимая господствующее место, обычные для рыночной экономики субъекты - акционерные и другие хозяйственные общества и товарищества. Названные обстоятельства обуславливают и некоторые особые критерии классификации юридических лиц в российском гражданском праве, например их деление на собственников и несобственников (обладателей особых ограниченных вещных прав)

закрепленного за ними имущества.

1 См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств. М., 1993. С. 112-113; Кулагин М. И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. С. 21-22 и след.

Классификация юридических лиц имеет важное гражданско-правовое значение. Во-первых, она дает исчерпывающее представление обо всех их разновидностях. Будучи закрепленной законом, она исключает появление правосубъектных организаций, не входящих в какое-либо подразделение данной классификации, и тем самым препятствует появлению среди участников оборота непонятных, сомнительных образований (типа разного рода "фирм", "центров" и т. п.). Поэтому в интересах всех участников оборота закон устанавливает исчерпывающий, закрытый перечень ("numerus clausus") видов юридических лиц, которые могут создаваться лишь в прямо предусмотренных им формах. Во-вторых, такая классификация делает возможным четкое определение правового статуса той или иной организации и исключает смешение различных по юридической природе организационно-правовых форм хозяйственной деятельности. Так, "малые предприятия", подобно средним и большим, в действительности могут существовать не только в форме унитарных предприятий, но и в виде хозяйственных обществ, товариществ и производственных кооперативов, а "совместные предприятия" (с иностранным участием)-лишь в форме хозяйственных обществ или товариществ. Сами же "малые" и "совместные" предприятия обоснованно не признаются законом самостоятельными разновидностями юридических лиц.

4. Виды юридических лиц

В развитых правовых системах, главным образом в европейском континентальном праве, традиционным является деление юридических лиц на корпорации и учреждения¹. Корпорации представляют собой добровольные объединения физических и (или) юридических лиц, организованные на началах членства их участников (акционерные и другие общества и товарищества, кооперативы).

¹ Важной классификацией юридических лиц здесь также является их деление на юридические лица частного и публичного права. К последним относятся юридические лица, созданные на основе акта публичной власти и обладающие властными полномочиями (в частности, государственные органы). В российском правовом порядке соответствующие организации выступают либо как государственные или муниципальные учреждения, либо как публично-правовые образования - самостоятельный вид субъектов гражданского права (подробнее см. гл. 8 настоящего учебника).

Учреждения - организации, создаваемые ("учреждаемые") одним или несколькими лицами и не имеющие членства (строго фиксированного участия), например благотворительные и иные фонды. К числу корпоративных (членских) организаций у нас могут быть отнесены хозяйственные товарищества, общества, кооперативы и ассоциации (союзы) юридических лиц. К учреждениям могли бы быть отнесены не только фонды, но и "унитарные предприятия". Однако в российском гражданском праве понятие учреждение имеет свое, особое значение, отличное от традиционного. Под ним понимается некоммерческая организация, полностью или частично финансируемая учредителем-собственником и обладающая ограниченным вещным правом на свое имущество (п. 1 ст. 120, п. 1 ст. 296, ст. 298 ГК). Поэтому в отечественном правовом порядке отсутствует деление юридических лиц на корпорации и учреждения. В действующем гражданском законодательстве все юридические лица в зависимости от характера деятельности разделяются прежде всего на коммерческие и некоммерческие организации. К коммерческим относятся организации, имеющие в качестве основной цели своей деятельности получение прибыли (п. 1 ст. 50 ГК).

Полученную прибыль они в дальнейшем тем или иным способом распределяют между своими участниками (учредителями). Это - хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы, государственные и муниципальные унитарные предприятия. Ни в каких иных организационно-правовых формах, кроме названных, коммерческие организации создаваться не могут (п. 2 ст. 50 ГК). Таким образом, законодатель намеренно ограничил перечень постоянных, профессиональных участников оборота. Статус коммерческой организации дает возможность весьма широкого участия в гражданском обороте (в частности, на базе общей, а не специальной правоспособности, которая предоставляется всем таким организациям, за исключением унитарных предприятий), но влечет и предъявление повышенных требований к деятельности соответствующего юридического лица (например, с точки зрения условий имущественной ответственности).

К некоммерческим организациям относятся потребительские кооперативы, общественные и религиозные организации (объединения), учреждения, фонды и другие прямо предусмотренные законом виды юридических лиц (например, торгово-промышленные палаты и некоммерческие партнерства). Гражданский кодекс не содержит исчерпывающего перечня некоммерческих организаций, но предусматривает возможность их появления только в формах, установленных законом (п. 3 ст. 50 ГК). Таким образом, остается, по сути, непоколебленным замкнутый перечень видов юридических лиц. Некоммерческие организации вправе осуществлять предпринимательскую деятельность (т. е. получать прибыль), которая должна, однако, соответствовать двум условиям: служить достижению поставленных перед организацией некоммерческих целей и соответствовать этим целям по своему характеру (например, общественная организация вправе осуществлять приносящую прибыль издательскую деятельность, но не вправе заниматься торгово-посреднической деятельностью). Кроме того, полученную прибыль некоммерческая организация не может распределять между своими участниками (учредителями), а должна направлять на достижение установленных для нее учредителями целей.

В зависимости от прав учредителей (участников) юридического лица на его имущество закон разделяет все юридические лица на три группы. Первую группу составляют юридические лица - собственники, на имущество которых их учредители (участники) имеют лишь обязательственные права требования (утрачивая, следовательно, право собственности на переданное ими юридическому лицу имущество, если, конечно, последнее прямо не передается создаваемой организации только во временное пользование). К ним относится большинство коммерческих организаций (за исключением унитарных предприятий - несобственников), т. е. товарищества, общества и производственные кооперативы, а из числа некоммерческих - потребительские кооперативы (п. 2 ст. 48 ГК) и некоммерческие партнерства.

Во вторую группу включаются юридические лица - несобственники, на имущество которых учредители сохраняют либо право собственности (унитарные предприятия и учреждения), либо иное (ограниченное) вещное право (дочерние унитарные предприятия) (п. 2 ст. 48 ГК). Существование таких юридических лиц не свойственно нормальному имущественному обороту и, как отмечалось, является следствием переходного характера отечественной экономики и основанного на нем правопорядка.

К третьей группе относятся юридические лица - собственники, на имущество которых их учредители (участники) не сохраняют ни обязательственных, ни вещных прав. Это большинство некоммерческих организаций (за исключением потребительских кооперативов, учреждений и некоммерческих партнерств) - общественные и религиозные объединения, фонды, ассоциации (союзы) и др.

Различие в статусе этих разновидностей юридических лиц проявляется, например, при их ликвидации или выходе из них участника (учредителя). В первом случае он вправе потребовать передачи ему части имущества, причитающейся на его долю (при ликвидации - части соответствующего остатка). Во втором случае собственник получает весь остаток имущества юридического лица при его ликвидации либо остается собственником при его реорганизации. В третьем случае участник (учредитель) юридического лица не получает никаких прав на имущество ни при

выходе из организации, ни при ее ликвидации.

§ 2. Юридическое лицо как субъект гражданского права

1. Признаки юридического лица

Российское гражданское законодательство закрепляет обязательные признаки юридического лица, совокупность которых дает возможность учредителям обладающей такими признаками организации ставить вопрос о признании ее самостоятельным субъектом гражданских правоотношений. К числу таких признаков относятся (п. 1 ст. 48 ГК):

- 1) организационное единство;
- 2) имущественная обособленность;
- 3) самостоятельная имущественная ответственность по своим обязательствам;
- 4) выступление в гражданском обороте и при разрешении споров в судах от собственного имени.

Организационное единство характеризует всякую организацию как единое целое, способное решать определенные социальные (в данном случае - гражданско-правовые, имущественные) задачи. Оно предполагает определенную внутреннюю структуру организации, выражающуюся в наличии у нее органов управления, а при необходимости - и соответствующих подразделений для выполнения установленных для нее задач.

Как задачи (функции) организации, так и ее структура закрепляются в ее учредительных документах - уставе, учредительном -эговоре либо в общем положении об организациях данного вида (п. 1 ст. 52 ГК). В них обязательно определяется наименование и место нахождения юридического лица, порядок управления его деятельностью (органы управления, их компетенция и т. д.), в большинстве случаев - предмет и цели этой деятельности, а также иные сведения, предусмотренные законом для соответствующих разновидностей юридических лиц.

Наличие такого рода документов и является формальным выражением организационного единства как признака юридического лица. В большинстве случаев учредительным документом организации является ее устав, но в некоторых случаях эту роль выполняют два учредительных документа - устав и учредительный договор (в обществах с ограниченной и с дополнительной ответственностью, в ассоциациях и союзах), а иногда - только учредительный договор (в полных и в коммандитных товариществах)¹. Для некоторых организаций, не занимающихся предпринимательской деятельностью, например для многих государственных и муниципальных учреждений, допускается наличие только общего (типового) положения об организациях данного вида (при отсутствии индивидуального учредительного документа).

Имущественная обособленность организации предполагает наличие у нее некоторого имущества на праве собственности (либо на ограниченных вещных правах хозяйственного ведения или оперативного управления). Очевидно, что отсутствие собственного имущества исключает возможность самостоятельного участия в гражданском (имущественном) обороте, а тем самым и признания субъектом гражданских правоотношений². Ведь участниками товарно-денежных отношений в нормальной ситуации должны быть именно собственники.

Принадлежащее организации имущество первоначально охватывается понятием уставного капитала или "уставного фонда" (в товариществах - "складочного капитала", в кооперативах - "паевого фонда"), размер которого отражается в ее учредительных документах.

¹ Подробнее об учредительном договоре, его содержании и юридической природе см.: Козлова Н. В. Учредительный договор о создании коммерческих обществ и товариществ. М, 1994.

2 Попытки доказать возможность существования юридических лиц, не имеющих никакого собственного имущества, а действующих исключительно на базе имущества, состоящего из прав пользования (например, аренды здания) или прав требования (например, денежных средств, числящихся на банковском счете) (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой /Отв. ред. О. Н. Садилов. С. 79-80), призваны оправдать ситуацию, вынужденно сложившуюся в современных российских условиях, и потому не могут быть приняты в качестве нормального, общего правила закона (не говоря уже об опасности участия в обороте таких субъектов, имущественная обособленность которых целиком зависит от надежности их контрагентов).

В результате участия в гражданском обороте в составе этого имущества обычно появляются не только вещи, но и определенные права и долги (обязанности), а само оно, как правило, возрастает в объеме и по стоимости (хотя, разумеется, может и уменьшаться до известных пределов). В имуществе юридического лица могут выделяться и некоторые специальные имущественные фонды с особым правовым режимом (например, резервные) (подробнее об этом см. § 2 гл. 16 настоящего учебника).

Все закрепленное за организацией имущество подлежит обязательному учету на ее самостоятельном балансе¹ (а выделенное учреждению-несобственнику - также и по смете его расходов, утвержденной собственником). Числящееся на балансе организации имущество и характеризует его обособленность от имущества учредителей (или участников), в силу чего наличие самостоятельного баланса становится важнейшим показателем самостоятельности организации, бесспорно свидетельствующим о ее имущественной обособленности. Вместе с тем следует иметь в виду, что сам по себе бухгалтерский баланс организации имеет прежде всего учетное значение, отнюдь не всегда совпадающее с гражданско-правовым режимом числящегося на балансе имущества².

С имущественной обособленностью организации неразрывно связана ее самостоятельная имущественная ответственность по долгам. Смысл обособления имущества юридического лица как раз и состоит в выделении таких объектов, на которые его возможные кредиторы смогут обратить взыскание (с тем чтобы вывести из-под него иное имущество учредителей или участников). Именно этим целям прежде всего служит уставный капитал (уставный или паевой фонд), который определяет минимальный размер имущества, гарантирующего интересы кредиторов юридического лица (ср. абз. 2 п. 1 ст. 90 и абз. 2 п. 1 ст. 99 ГК).

1 Правила ведения бухгалтерских балансов установлены Законом о бухгалтерском учете (СЗ РФ. 1996. № 48. Ст. 5369) и Положением о бухгалтерском учете и отчетности в Российской Федерации, утвержденным приказом Минфина РФ от 26 декабря 1994 г. № 170 (БНА РФ. 1995. № 5; 1996. № 4; 1997. № 1).

Самостоятельный бухгалтерский баланс, имеющийся у юридического лица, следует отличать от отдельного баланса, который в учетных целях может быть открыт и несамостоятельному подразделению юридического лица.

2 Так, "балансодержатель" не обязательно во всех случаях является единственным собственником (или субъектом ограниченного вещного права) числящейся на его балансе недвижимости (ср., например, п. 5 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 сентября 1992 г. "О некоторых вопросах прг "и-ки разрешения споров, связанных с применением законодательства о собственности" //ВВАС РФ. 1993. № 1. С. 80).

Юридическое лицо отвечает по своим обязательствам всем своим имуществом (п. 1 ст. 56 ГК), а не только имеющимися у него (в том числе числящимися на его банковских счетах) денежными средствами. Следовательно, наличие такого имущества составляет необходимую предпосылку его самостоятельной имущественной ответственности. Учредители или участники юридического лица по общему правилу не отвечают по его

долгам. Но даже при установлении законом такой ответственности (например, в некоторых случаях банкротства юридических лиц, а также для полных товарищей и собственников имущества учреждений и казенных предприятий) она всегда носит дополнительный (субсидиарный) характер, т. е. наступает лишь при отсутствии или недостатке имущества у самого юридического лица. Кроме того, в ряде случаев она может быть ограниченной по размеру (например, для участников обществ с дополнительной ответственностью, для членов производственных кооперативов и участников ассоциаций и союзов).

Наконец, показателем самостоятельности юридического лица является его выступление в гражданском обороте " в судебных органах от своего имени. Имя юридического лица служит его индивидуализации и заключается в его наименовании, определенном в учредительных документах. Наименование юридического лица должно содержать указание на его организационно-правовую форму (например, полное товарищество, общество с ограниченной ответственностью, благотворительный фонд), а в ряде случаев и на характер его деятельности (п. 1 ст. 54 ГК) (например, государственное внешнеторговое предприятие, профсоюз работников жилищно-коммунального хозяйства, общество защиты животных). Термины "биржа" и "банк" в соответствии с требованиями законодательства могут использоваться в наименовании лишь тех организаций, которые имеют лицензию на право совершения соответствующей деятельности.

Коммерческие организации обязаны иметь фирменные наименования (фирму), например АО "АвтоВАЗ"; общество с ограниченной ответственностью "Брянскавтосервис"; Торговый дом "Смирнов и сыновья", полное товарищество. Фирменное наименование регистрируется вместе с регистрацией самого юридического лица путем внесения данных о фирме в соответствующий реестр юридических лиц. Право на фирму является личным правом и имеет абсолютный (исключительный) характер. Организация, зарегистрировавшая фирменное наименование, получает исключительную возможность его использования и вправе требовать прекращения неправомерного (без ее согласия) использования такого наименования другими юридическими лицами и возмещения причиненных этим убытков (п. 4 ст. 54 ГК)¹. Фирменное наименование охватывает и указание на организационно-правовую форму юридического лица, поэтому использование соответствующего обозначения с указанием иной организационно-правовой формы не следует считать нарушением права на фирму (например, наличие в реестре юридических лиц АОЗТ "Снежинка" не препятствует регистрации в нем ООО "Снежинка", поскольку каждая из этих организаций имеет право на собственную фирму).

Юридическое лицо должно также иметь официальное-место нахождения ("юридический адрес"), которое обычно определяется местом его государственной регистрации (п. 2 ст. 54 ГК) и обязательно указывается в его учредительных документах. По этому месту ему направляются различные документы, в том числе судебные повестки, и определяется место исполнения некоторых обязательств. В спорных случаях место нахождения юридического лица может определяться по месту нахождения его органов.

Целям индивидуализации юридических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, наряду с фирменными наименованиями служат товарные знаки и знаки обслуживания, а также наименования мест происхождения товаров². Товарные знаки (знаки обслуживания) являются условными обозначениями, используемыми для отличия однородных товаров и услуг, выпускаемых (оказываемых) различными производителями (например, изготовителями автомобилей, одежды и обуви, некоторых пищевых продуктов и т. д.). Зарегистрированный в патентном ведомстве товарный знак (знак обслуживания) порождает исключительное право на его использование: Наименования мест происхождения товаров используются для обозначения товаров, обладающих особыми свойствами, которые predeterminedены природными условиями или людскими факторами той местности, где они производятся (например, шампанские вина, тульские самовары и т. п.).

1 До принятия специального закона отношения по регистрации и использованию фирменного наименования регулируются также формально не отмененным Положением о фирме, утвержденным постановлением ЦИК и СНК СССР от 22 июня 1927 г. (СЗ СССР. 1927. № 40. Ст. 395; 1928. № 24. Ст. 213), которое фактически во многом "перекрыто" позднее принятыми актами и действует лишь в не противоречащей им части.

2 См.: Закон о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров //ВВС РФ. 1992. № 42. Ст. 2322.

Право пользования таким наименованием может закрепляться за любыми производителями соответствующего товара, действующими в данной местности. Гражданско-правовой режим перечисленных объектов и фирменных наименований регламентируется нормами института "промышленной собственности" (входящего в подотрасль исключительных прав) и подробнее освещается в разд. V настоящего учебника.

Наименование (фирменное наименование) юридического лица, а также другие гражданско-правовые средства его индивидуализации позволяют четко идентифицировать как принадлежность конкретных субъективных прав и обязанностей, так и сторону соответствующего договорного или иного гражданского правоотношения, а также участника судебного спора (истца или ответчика). Ясно, что собственное имя (наименование) юридического лица также является признаком, производным от его основных признаков - организационного единства и имущественной обособленности.

Указанные признаки юридического лица в тех или иных вариантах воспроизводятся и в современной зарубежной литературе¹. На их основе затем выводятся научные (доктринальные) понятия юридического лица, обычно отсутствующие в законодательстве. В российском гражданском праве на базе отмеченных признаков юридического лица закон традиционно закрепляет определение этой категории. В соответствии с п. 1 ст. 48 ГК

юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности (или на определенном ограниченном вещном праве) обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

1 Обычно называются такие признаки, как:

1) независимость существования юридического лица от существования входящих в его состав участников;

2) самостоятельность воли юридического лица, не совпадающей с волей его участников;

3) наличие собственного имущества, обособленного от имущества его участников;

4) самостоятельная ответственность по долгам;

5) совершение от своего имени гражданско-правовых сделок;

6) возможность искать и отвечать в суде от собственного имени (см.: Кулагин М. И. Указ. соч. С. 7; Сыродоева О. Н. Указ. соч. С. 25-26).

Необходимо подчеркнуть, что даже наличие всех четырех перечисленных признаков не ведет к автоматическому признанию организации юридическим лицом - субъектом гражданского права. Для этого необходима ее государственная регистрация в этом качестве, т. е. официальное признание ее юридической личности государством (публичной властью).

2. Правоспособность юридического лица

Как всякий участник гражданского оборота, юридическое лицо обладает правоспособностью и дееспособностью. Однако эти его качества отличаются от аналогичных качеств, признаваемых законом за физическими лицами (гражданами).

Прежде всего, правоспособность и дееспособность юридического лица возникают одновременно, в момент его государственной регистрации (п. 3 ст. 49, п. 2 ст. 51 ГК). У граждан же дееспособность, как известно, возникает лишь с достижением определенного возраста, а иногда зависит и от состояния здоровья человека. Поэтому для юридических лиц различие данных категорий обычно не имеет значения.

Прекращаются они также одновременно - в момент завершения ликвидации юридического лица путем внесения соответствующий записи об этом в государственный реестр юридических лиц (п. 8 ст. 63 ГК).

Правоспособность юридических лиц может быть как универсальной (общей), дающей им возможность участвовать в любых гражданских правоотношениях, так и специальной (ограниченной), предполагающей их участие лишь в определенном, ограниченном круге таких правоотношений. Правоспособность граждан всегда является общей, ибо гражданин обладает признанной законом возможностью иметь любые имущественные и личные неимущественные права. Правоспособность юридических лиц предполагается ограниченной (целевой), ибо юридическое лицо по общему правилу может иметь только такие гражданские права, которые соответствуют определенным законом и (или) учредительными документами целям его деятельности, и соответственно может нести лишь связанные с этой деятельностью обязанности (п. 1 ст. 49 ГК).

Такие ограничения вызваны тем, что сами юридические лица обычно создаются для достижения вполне конкретных целей, определенных их учредителями, а потому не могут использовать свою самостоятельную правосубъектность в противоречии с этими целями¹. Ясно, например, что государственные учреждения или общественные организации не должны иметь широких возможностей для занятия коммерческой деятельностью, ибо они создавались для достижения совсем других целей. Кроме того, некоторые гражданские права и обязанности по самой своей сути могут принадлежать лишь физическим, но не юридическим лицам.

Вместе с тем в условиях рыночной организации хозяйства целевые ограничения правоспособности юридических лиц весьма отрицательно сказываются на деятельности коммерческих организаций, заставляя их учредителей (участников) изменять и перерегистрировать учредительные документы при каждом, иногда даже не очень существенном изменении характера деятельности созданной ими организации (например, при вступлении ее во внешнеэкономический оборот или при развитии в ее рамках дополнительных, "непрофильных" видов деятельности). Вместе с тем с формальной стороны такие ограничения легко обходятся закреплением в учредительных документах длинного перечня различных видов деятельности, которые вправе осуществлять данная организация, да и сами цели деятельности могут быть сформулированы весьма общим образом.

Новый ГК, следуя общим современным тенденциям развития гражданского законодательства, закрепил почти за всеми коммерческими организациями способность иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых не запрещенных законом видов деятельности, т. е. общую правоспособность (абз. 2 п. 1 ст. 49 ГК).

¹ Именно поэтому совершение юридическим лицом действий, противоречащих установленным для него целям, т. е. выход за пределы (*ultra vires*) имевшейся правоспособности, и в наиболее "либеральной" американской правовой доктрине долгое время считалось неправомерным, а сама концепция *ultra vires* рассматривалась в качестве одного из способов контроля учредителей (участников) за деятельностью созданной ими организации (подробнее см., например: Мозолин В. П. Корпорации, монополии и право в США. М., 1966. С. 75-78. Ср. Халфина Р. О. Договор в английском гражданском праве. М., 1959. С. 235). Правило *ultra vires*, с которым связывается понятие специальной правоспособности в англо-американском праве, в США формально существует до сих пор (ср.

§ 3.04 модельного Закона США о предпринимательских корпорациях 1984 г. //Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты. М., 1993. С. 387-388). Фактически же оно не применяется уже несколько десятилетий в связи с

изменением законодательства в большинстве штатов, а в Англии его отмена последовала в конце 80-х гг.

Исключение в этом отношении составляют унитарные предприятия - несобственники (поскольку они создаются собственниками для строго определенных целей), а также некоторые Другие организации, для которых специальная правоспособность определена законом с целью их сосредоточения лишь на одном, специальном виде коммерческой деятельности, к тому же лицензированном, т. е. допускаемом по особому разрешению публичной власти (например, банки и страховые компании). Необходимо отметить, что осуществление тех видов предпринимательства, для которых требуется специальное разрешение государства (лицензия), возможно лишь с момента его получения и до истечения срока его действия (абз. 2 п. 3 ст. 49 ГК) и в этом смысле не зависит от наличия или отсутствия соответствующей записи в учредительных документах юридического лица. Поэтому коммерческой организации не может быть отказано в выдаче соответствующей лицензии только на том основании, что данный вид деятельности не предусмотрен ее учредительными документами. Перечень лицензируемых видов деятельности должен определяться федеральным законом (абз. 3 п. 1 ст. 49 ГК)¹. Вместе с тем государственное лицензирование отдельных видов деятельности означает, что коммерческие организации, не имеющие соответствующей лицензии, не вправе заниматься такой деятельностью, и потому также можно говорить об известном ограничении содержания их общей правоспособности.

Разумеется, учредители коммерческой организации вправе установить перечень видов деятельности, которыми только и может заниматься создаваемое ими юридическое лицо, или прямо исключить для него возможность осуществления отдельных видов деятельности. Такое "самоограничение" правоспособности будет иметь силу и для третьих лиц - других участников оборота, но лишь в том случае, когда они знали или должны были знать о нем (ст. 173 ГК). Иначе говоря, такая коммерческая организация сама должна оповещать своих контрагентов об имеющихся у нее ограничениях правоспособности.

¹ На данное требование Кодекса обращается внимание и судебно-арбитражной практикой (п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой ГК РФ"). К сожалению, в отсутствие специального закона перечень видов деятельности, для осуществления которой необходимо лицензирование, устанавливается федеральным правительством в противоречии с данным правилом ГК (см.: постановление Правительства РФ от 24 декабря 1994 г. № 1418 "О лицензировании отдельных видов деятельности"//СЗ РФ. 1995. № 1. Ст. 69; № 20. Ст. 1804; № 24. Ст. 2280; № 33. Ст. 3394; № 43. Ст. 4062; 1997. № 17. Ст. 2011; №49. Ст. 5601).

Для юридических лиц, сохраняющих целевую правоспособность по прямому указанию закона (некоммерческих организаций, унитарных предприятий, банков и страховых компаний), возможно совершение лишь таких действий (сделок), которые соответствуют установленным учредительными документами целям деятельности. Специального оповещения контрагентов об этом не требуется (ибо знание ими действующего закона предполагается), а потому сделки, выходящие за указанные пределы, считаются ничтожными вне зависимости от того, знали ли они о таких ограничениях (ст. 168 ГК).

3. Органы юридического лица

Правоспособность и дееспособность юридического лица реализуются через его органы (п. 1 ст. 53 ГК), формирующие и выражающие в нем волю как самостоятельного субъекта права. Органы юридического лица не только осуществляют управление его деятельностью, но и выступают в имущественном обороте от его имени, иначе говоря,

их действия признаются действиями самого юридического лица. Они составляют часть юридического лица и не являются самостоятельными субъектами права (в отличие от представителей, которые тоже могут выступать от имени юридического лица по его поручению, и от полных товарищей, предпринимательская деятельность которых признается деятельностью соответствующего товарищества в целом). Поэтому для совершения сделок от имени юридического лица они не нуждаются в доверенности. Органы юридического лица могут быть единоличными (директор, генеральный директор, президент, председатель правления и т. п.) и коллегиальными (правление, наблюдательный или попечительский совет, общее собрание). Коллегиальные органы обязательно создаются в корпоративных юридических лицах, построенных на началах членства (товариществах и обществах, кооперативах, общественных организациях, ассоциациях и союзах). Высшим органом здесь всегда является общее собрание их участников. Они, впрочем, могут создаваться и в фондах (попечительские советы), и в учреждениях (например, в научных и образовательных), не относящихся к корпоративным организациям. Это, однако, не касается собраний "трудовых коллективов" юридических лиц, поскольку наемные работники (рабочие и служащие) в этом своем качестве не участвуют в формировании имущества (уставного или иного капитала) юридического лица и потому не вправе влиять на формирование его воли (по крайней мере, без прямого на то согласия учредителей или участников).

Органы юридического лица могут создаваться для формирования его воли ("волеобразующие органы") и для одновременного выражения его воли вовне, по отношению ко всем третьим лицам - участникам имущественного оборота ("волеизъявляющие", или исполнительные, органы)¹. К числу первых относятся прежде всего общие собрания и иные коллегиальные органы, волю которых как волю юридического лица должны затем осуществлять соответствующие исполнительные органы.

Вместе с тем исполнительные (волеизъявляющие) органы одновременно всегда являются и волеобразующими. Их деятельность не ограничивается только строгим исполнением воли, сформированной иными органами юридического лица. Более того, в унитарных предприятиях, а также во многих видах учреждений единоличный руководитель (директор) одновременно является единственным волеобразующим и волеизъявляющим (исполнительным) органом. Поэтому закон требует, чтобы волеизъявляющие органы юридического лица действовали добросовестно и разумно, руководствуясь его интересами (п. 3 ст. 53 ГК). При нарушении этих требований на них может быть возложена обязанность по возмещению причиненных юридическому лицу убытков за счет своего личного имущества. Поскольку, однако, речь идет о внутренних взаимоотношениях юридического лица и его органа, такие противоправные действия последнего не могут служить основанием для признания недействительными сделок, заключенных этим органом от имени юридического лица с третьими лицами.

Кроме того, правомочия исполнительных (волеизъявляющих) органов на выступление от имени юридического лица могут дополнительно ограничиваться законом или учредительными документами организации (т. е. волей ее учредителей), например необходимостью получения предварительного согласия на совершение определенных сделок от соответствующего коллегиального органа или учредителя (собственника). Если такие ограничения установлены в нормативном порядке, их несоблюдение влечет недействительность соответствующих сделок с третьими лицами (ст. 168 ГК), ибо последние должны были знать о требованиях закона. Например, унитарное предприятие не вправе распоряжаться своей недвижимостью без согласия собственника-учредителя (п. 2 ст. 295 ГК).

¹ См.: Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. С. 85 (автор соответствующего раздела -М. И. Брагинский).

Если же ограничения введены уставом конкретного юридического лица (например, запрет единоличному органу заключать договоры на определенную сумму без предварительного согласия коллегиального органа), оспаривание соответствующих

сделок возможно лишь при доказанности знания контрагентов об этих ограничениях (ст. 174 ГК).

Единоличные органы либо назначаются учредителями (например, собственником имущества унитарного предприятия или учреждения или уполномоченным им органом), либо избираются участниками (учредителями) юридического лица или созданным ими коллективным органом (советом, правлением). Коллективные органы либо избираются всеми участниками (учредителями) (совет директоров, правление), либо состоят из них (общее собрание, попечительский совет). Состав и компетенция органов юридических лиц, а также порядок их формирования (назначение или избрание) определяется законодательством и учредительными документами.

По общему правилу заместитель руководителя (единоличного органа) юридического лица, а также члены правления или дирекции (коллегиального органа) не являются органами юридического лица. Так, в унитарном предприятии в соответствии с законом единственным (единоличным) органом является его руководитель (п. 4 ст. 113 ГК).

Однако в уставах хозяйственных обществ и некоторых некоммерческих организаций может предусматриваться выступление в определенных сделках от их имени без доверенности также заместителей руководителя (например, вице-президентов).

В содержание правоспособности юридического лица входит и его деликтоспособность, т. е. способность самостоятельно отвечать за причиненный его действиями имущественный вред. Поскольку действия органов юридического лица являются его собственными действиями, выражающими его волю, очевидно, что оно и должно отвечать за их вредоносный характер. Но оно отвечает также и за действия своих наемных работников, совершенные ими в пределах своих трудовых (служебных) обязанностей, как за свои собственные (п. 1 ст. 1068 ГК), ибо такие действия тоже совершаются во исполнение указаний (воли) этого юридического лица.

4. Представительства и филиалы

Юридическое лицо может испытывать потребность в постоянном совершении каких-либо действий за пределами своего основного места нахождения. С этой целью оно вправе создать в другом месте свое обособленное подразделение в виде представительства

или филиала. Представительство создается для представления и защиты интересов юридического лица, т. е. с целью постоянного совершения для него определенных юридических действий (п. 1 ст. 55 ГК), например, в центре того или иного региона. Филиал создается для осуществления всех или определенной части функций (целей) юридического лица, включая и цели представительства (п. 2 ст. 55 ГК). Другими словами, филиал занимается той же деятельностью, что и создавшее его юридическое лицо, но одновременно может осуществлять и функции его представительства. В этой роли может выступать, например, отдельно расположенный цех или иное производство, отделение банка и т. п. Филиалами иногда могут становиться и вполне самостоятельные в экономическом или в структурном смысле организации, если их учредитель - юридическое лицо считает необходимым сохранить полный контроль (и полную ответственность) за их деятельностью.

Создавшие представительство или филиал юридические лица передают им некоторое имущество (обязательно указывая об этом в своих учредительных документах для того, чтобы об этом знали потенциальные кредиторы) и утверждают положения, определяющие содержание и порядок их деятельности. Однако это имущество остается принадлежащим создавшему их юридическому лицу. Ведь представительства и филиалы являются обособленными подразделениями, т. е. частями создавших их юридических лиц. Не будучи самостоятельными юридическими лицами, они не могут иметь собственного имущества¹ и, следовательно, не в состоянии сами участвовать в гражданском обороте. В свою очередь, отсутствие у них гражданской правосубъектности лишает их действия юридического (гражданско-правового) значения.

¹ В связи с этим выделенное представительствам и филиалам имущество, учитываемое

на их отдельных балансах, может стать объектом взыскания кредиторов создавших их юридических лиц, причем независимо от того, связано ли это с деятельностью данных подразделений или нет. Вместе с тем по долгам, возникшим в связи с деятельностью представительств и филиалов, юридическое лицо отвечает всем своим имуществом, а не только выделенным этим своим подразделениям.

Для осуществления представительских и иных юридических функций от имени юридического лица последнее должно выдать доверенность назначенному им руководителю (директору) своего представительства или филиала (абз. 2 п. 3 ст. 55 ГК), т. е. конкретному физическому лицу (поскольку выдать доверенность своему подразделению, иначе говоря, вступить с ним в гражданско-правовые отношения представительства невозможно из-за отсутствия у него гражданской правосубъектности¹). Руководитель представительства или филиала на основании выданной ему доверенности действует от имени и в интересах юридического лица (а не "от имени" филиала или представительства²).

§ 3. Возникновение и прекращение юридических лиц

1. Возникновение (создание) юридического лица

Юридические лица создаются по воле их учредителей, однако государство (публичная власть) в интересах всех участников имущественного оборота контролирует законность их создания. Отсюда - требование обязательной государственной регистрации юридических лиц.

В качестве учредителей юридического лица могут выступать их первоначальные участники (члены) (в хозяйственных обществах и товариществах, кооперативах, ассоциациях, общественных и религиозных организациях) либо собственник их имущества или уполномоченный им орган (при создании унитарных предприятий и учреждений), а также иные лица, вносящие в них имущественные вклады, хотя и не принимающие затем непосредственного участия в их деятельности (учредители фондов).

¹ Согласно п. 3 ст. 8 Закона о высшем и послевузовском профессиональном образовании (СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4135) структурные подразделения вуза могут им "наделаться по доверенности полностью или частично полномочиями юридического лица". Это абсурдное правило свидетельствует лишь о некомпетентности современного отечественного законодателя и не должно восприниматься всерьез, ибо даже законодатель не вправе переступать границы здравого смысла.

² Поскольку руководитель филиала или представительства не является органом юридического лица, его полномочия на выступление от имени организации не могут основываться на указаниях, содержащихся в положении о филиале или представительстве либо в учредительных документах юридического лица. Хотя судебная и арбитражная практика и допускает действительность договора, заключенного руководителем филиала (представительства) "от имени филиала", при наличии "полномочий от юридического лица", "выраженных в положении о филиале и в доверенности" (абз. 3 п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г.), с этим невозможно согласиться. Нельзя заключить сделку для юридического лица ни "от имени" его неправосубъектного подразделения, ни при отсутствии должным образом оформленных полномочий.

Законодательству известно несколько способов (порядков) создания юридических лиц. В условиях рыночной организации оборота основным становится явочно-нормативный (или нормативно-явочный, иногда называемый также заявительным либо регистрационным) способ их создания. Он исключает необходимость получения

предварительного разрешения органов публичной власти на создание юридического лица. Учредители "являются" в регистрирующий орган, который не вправе отказать им в регистрации создаваемой организации при отсутствии каких-либо нарушений правовых норм с их стороны. В таком порядке создается большинство юридических лиц¹.

В качестве предусмотренного законом исключения используется также разрешительный порядок создания некоторых юридических лиц, предполагающих заниматься лишь предпринимательской деятельностью. Он связан с необходимостью получения предварительного разрешения (согласия) от органов публичной власти на создание соответствующего юридического лица, что обычно служит общим интересам всех участников оборота. В таком порядке, например, создаются коммерческие банки и страховые компании (в частности, поскольку их деятельность связана с оказанием финансовых услуг неограниченному кругу потребителей и аккумулярованием значительных денежных средств последних).

¹ В начале 90-х гг. активно обсуждалась возможность установления уведомительного порядка создания коммерческих организаций, идея которого была заимствована из законодательства некоторых американских штатов. В соответствии с ней юридическое лицо должно считаться созданным уже с момента представления его учредительных документов на регистрацию (например, путем отправки их по почте или даже сообщения об этом по телефону), а последующий отказ в государственной регистрации влечет появление "юридических лиц de facto", статус которых может быть подтвержден в судебном порядке. В конечном счете отечественный законодатель отказался от этой идеи, справедливо полагая, что ее принятие неизбежно поведет к значительным злоупотреблениям со стороны учредителей.

Разумеется, невозможно создать и "юридическое лицо по доверенности" (как это предусмотрено уже упоминавшимся абсурдным правилом российского Закона о высшем образовании 1996 г.), минуя установленный ГК порядок.

Кроме того, данный порядок используется при создании юридических лиц, могущих занять доминирующее или даже монопольное положение на рынке определенных товаров или услуг с тем, чтобы сохранить в интересах потребителей конкуренцию между существующими товаропроизводителями (услугодателями)¹. Очевидна поэтому невозможность полного отказа от разрешительного порядка даже в развитой рыночной экономике (что подтверждает и зарубежный опыт).

В обоих случаях юридическое лицо считается созданным с момента его государственной регистрации (п. 2 ст. 51 ГК). Данная регистрация должна проводиться органами юстиции в едином государственном реестре юридических лиц в порядке, предусмотренном специальным законом. Однако, в отсутствие такого закона она проводится различными государственными и муниципальными органами либо даже созданными ими "регистрационными палатами" и их отделениями (филиалами) по не всегда совпадающим правилам и в отсутствие единого реестра². Данное положение не только усложняет контроль за законностью создания и функционирования юридических лиц и ознакомление с их положением других участников оборота, но и создает почву для злоупотреблений.

Единая процедура государственной регистрации в настоящее время установлена для юридических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью (включая и некоммерческие организации), кроме предприятий с иностранными инвестициями³. В соответствии с ней в регистрирующий орган представляются заявление, устав и решение о создании юридического лица либо учредительный договор, а также документы, подтверждающие оплату регистрационного сбора и не менее 50% уставного капитала.

¹ Именно в этих целях п. 1 ст. 17 Закона "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" (ВВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 499; СЗ РФ. 1995. № 22. Ст. 1977) предусматривает необходимость получения предварительного согласия Госкомитета по антимонопольной политике (ГКАП) на

создание объединения коммерческих организаций в форме ассоциации или союза, а п. 4 ст. 17 - уведомления ГКАП о создании коммерческой организации, если суммарная стоимость активов ее учредителей превышает сумму, эквивалентную 100 тыс. минимальных размеров оплаты труда.

2 Так, коммерческие банки регистрируются в Центральном банке России, предприятия с иностранными инвестициями (независимо от организационно-правовой формы)-в особой Государственной регистрационной палате при Министерстве экономики, средства массовой информации - в Министерстве печати и информации и его органах. В Министерстве юстиции и его органах в настоящее время регистрируются лишь общественные и религиозные организации (объединения). При этом каждый из названных государственных органов ведет отдельный государственный реестр зарегистрированных им юридических лиц.

3 Она определяется сохранившимися силу до принятия указанного выше Закона ст. 34 и 35 Закона о предприятиях и предпринимательской деятельности и Положением о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности, утвержденным Указом Президента РФ от 8 июля 1994 г. № 1482 (СЗ РФ. 1994. № 11. Ст. 1194).

Требование иных, не предусмотренных законодательством документов (например, гарантийных писем или справок, подтверждающих место нахождения юридического лица), запрещается. Регистрация должна проводиться в течение трех дней с момента представления всех необходимых документов (либо в 30-дневный срок с момента их отправления по почте).

Отказ в государственной регистрации юридического лица возможен только по мотивам несоответствия представленных документов закону или несоблюдения установленного (разрешительного) порядка, но не по иным основаниям, например из-за "отсутствия целесообразности". При этом отказ в регистрации может быть обжалован в судебном порядке (п. 2 ст. 35 Закона о предприятиях). Любым заинтересованным лицам также предоставлено право в 6-месячный срок с момента регистрации заявить в суде требование о признании регистрации и (или) учредительных документов юридического лица недействительными полностью или частично (например, по мотивам нарушения их прав на имущество, внесенное в уставный капитал созданного юридического лица). Сведения о регистрации юридических лиц подлежат опубликованию. Данные государственного реестра юридических лиц должны быть открыты для всеобщего ознакомления с тем, чтобы любой участник имущественного оборота мог удостовериться в статусе своего реального или потенциального контрагента - юридического лица.

2. Прекращение юридического лица путем реорганизации

Деятельность юридического лица прекращается посредством его реорганизации или ликвидации. Реорганизация юридического лица осуществляется в таких формах, как:

слияние нескольких юридических лиц в одно;

присоединение одного или нескольких юридических лиц к другому;

разделение юридического лица на несколько самостоятельных организаций;

выделение из состава юридического лица (не прекращающего при этом своей деятельности) одного или нескольких новых юридических лиц;

преобразование юридического лица из одной организационно-правовой формы в другую (п. 1 ст. 57 ГК).

Во всех этих случаях, за исключением выделения, прекращается деятельность по крайней мере одного юридического лица, однако его права и обязанности не прекращаются, а переходят к вновь созданным юридическим лицам в порядке правопреемства. Правопреемство происходит и при выделении, ибо к вновь

создаваемому (выделяющемуся) юридическому лицу и в этом случае переходит часть прав и обязанностей остающегося юридического лица.

Следовательно, реорганизация юридического лица всегда влечет возникновение правопреемства (даже не будучи связанной с прекращением его деятельности в случае выделения). В этом ее принципиальное отличие от ликвидации юридического лица, при котором никакого преемства в правах и обязанностях не возникает, ибо они, как и их субъект - юридическое лицо, подлежат прекращению.

Реорганизация юридического лица по общему правилу проводится им добровольно, по решению его учредителей либо уполномоченного на то учредительными документами его органа, например общего собрания его участников. Добровольная реорганизация в форме слияния, присоединения или преобразования в предусмотренных законом случаях может осуществляться с предварительного согласия государственных органов (п. 3 ст. 57 ГК). Такое согласие требуется получить от антимонопольных органов, контролирующих появление хозяйствующих субъектов, которые могли бы занять доминирующее положение на товарном рынке¹.

В случаях, прямо предусмотренных законом, реорганизация в форме разделения и выделения может осуществляться принудительно, по решению компетентного государственного органа или суда.

¹ В соответствии с п. 1 ст. 17 Закона о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках (Антимонопольного закона) предварительное согласие антимонопольных органов требуется в случаях слияния и присоединения любых объединений коммерческих организаций (ассоциаций и союзов); слияния и присоединения коммерческих организаций, если общая сумма их активов превышает 100 тыс. минимальных зарплат (а если она превышает 50 тыс. минимальных зарплат, то требуется обязательное уведомление антимонопольного органа о состоявшейся реорганизации); разделения и выделения унитарных предприятий, размер активов которых превышает 50 тыс. минимальных зарплат (если это приводит к появлению хозяйствующего субъекта, доля которого на соответствующем товарном рынке будет превышать 35%) При нарушении этих требований антимонопольный орган вправе требовать в судебном порядке признания недействительной состоявшейся реорганизации.

Так, в соответствии с законом юридические лица, занимающие доминирующее положение на каком-либо товарном рынке, в случае неоднократного нарушения требований антимонопольного законодательства могут быть подвергнуты принудительному разделению или выделению из их состава самостоятельных организаций¹.

Реорганизация юридических лиц оформляется либо передаточным актом (балансом) (в случаях слияния, присоединения и преобразования), либо разделительным балансом (в случаях разделения и выделения) (ст. 58 ГК). В передаточном акте или в разделительном балансе должны содержаться положения о правопреемстве по всем без исключения правам и обязанностям реорганизованного юридического лица в отношении всех его кредиторов и должников, включая и оспариваемые сторонами обязательства (п. 1 ст. 59 ГК). Соблюдение этого правила призвано обеспечить полную ясность относительно всех правоотношений, участником которых являлось реорганизованное юридическое лицо. Очевидно, что оно установлено прежде всего в интересах кредиторов юридического лица с тем, чтобы их требования не "затерялись" в ходе реорганизации.

Данный процесс таит в себе значительные опасности для кредиторов - контрагентов реорганизуемых юридических лиц. Так, они могут столкнуться с ситуацией, когда имеющиеся перед ними у юридического лица обязательства после его разделения или выделения окажутся переданными наиболее слабым в имущественном отношении преемникам. Присоединение или слияние грозит кредиторам увеличением их числа, отнюдь не обязательно сопровождающимся увеличением имущества должника (если, например, имущество присоединяемого юридического лица уже обременено многочисленными долгами). Изменение организационно-правовой формы в результате

преобразования может повлечь исключение дополнительной ответственности перед ними участников юридического лица (например, при преобразовании общества с дополнительной ответственностью или производственного кооператива в общество с ограниченной ответственностью). Поэтому закон требует, чтобы лица или органы, принявшие решение о реорганизации, письменно уведомили об этом всех кредиторов, а последние вправе независимо от поступления уведомления требовать прекращения или досрочного исполнения соответствующих обязательств и возмещения возникших убытков (п. 1 и 2 ст. 60 ГК).

1 См ст 19 Антимонопольного закона При этом неисполнение решения о принудительной реорганизации дает право суду по требованию антимонопольного органа назначить внешнего управляющего юридическим лицом, который и осуществляет такую реорганизацию (п 2 ст 57 ГК)

Данные правила составляют важнейшие юридические гарантии прав и интересов кредиторов реорганизуемого юридического лица.

Если же кредитор не воспользовался указанным правом, место реорганизованного юридического лица в обязательстве перед ним занимает правопреемник, определяемый на основании передаточного акта или разделительного баланса. Поэтому после утверждения названных документов лицами или органами, принявшими решение о реорганизации, они должны быть представлены для государственной регистрации вместе с учредительными документами вновь возникших юридических лиц.

Непредставление этих документов для регистрации либо отсутствие в них положений о правопреемстве в отношении обязательств реорганизованного юридического лица должны влечь отказ в государственной регистрации вновь возникших юридических лиц (п. 2 ст. 59 ГК), т. е. по сути непризнание состоявшейся реорганизации. Если же разделительный баланс составлен так, что не дает возможности определить правопреемника по конкретному обязательству, вновь возникшие в результате разделения или выделения юридические лица будут нести по нему солидарную ответственность перед кредиторами реорганизованного юридического лица (п. 3 ст. 60 ГК). Таким образом, в ходе реорганизации юридических лиц осуществляется всесторонняя защита интересов кредиторов.

Реорганизация считается завершенной (состоявшейся) с момента государственной регистрации вновь возникших юридических лиц, а в случае присоединения - с момента государственной регистрации прекращения деятельности присоединенного юридического лица (п. 4 ст. 57 ГК).

3. Прекращение юридического лица путем ликвидации

Ликвидация юридического лица представляет собой способ прекращения его деятельности при отсутствии преемства в его правах и обязанностях (п. 1 ст. 61 ГК). Поскольку права и обязанности юридического лица не переходят к правопреемникам, задача обеспечения прав и интересов кредиторов (других участников имущественного оборота) приобретает здесь еще большую важность, чем в случаях его реорганизации. Поэтому закон устанавливает специальный порядок ликвидации юридического лица. Ликвидация может осуществляться добровольно, по решению учредителей либо уполномоченного на то органа юридического лица, в частности, по истечении срока или с достижением целей, для которых оно создавалось (например, дирекция строящегося предприятия прекращает свою деятельность после сдачи готового объекта в эксплуатацию). Возможна и принудительная ликвидация в соответствии с судебным решением (п. 2 ст. 61 ГК). Основаниями для нее являются осуществление юридическим лицом своей деятельности без надлежащего разрешения (лицензии) либо с неоднократным или грубым нарушением закона или иных правовых актов, а также противоречие этой деятельности законодательным запретам (в том числе при систематическом нарушении своей специальной правоспособности некоммерческой организацией). Случаи принудительной ликвидации юридического лица могут предусматриваться только Гражданским кодексом. К ним относится также признание

судом недействительной регистрации юридического лица из-за допущенных при его создании неустраняемых нарушений законодательства, поскольку в этом случае "добровольная" по форме ликвидация юридического лица, по сути, носит вынужденный (принудительный) характер. Особым случаем ликвидации юридического лица является его банкротство.

Ликвидация юридического лица представляет собой достаточно длительную процедуру, основное содержание которой сводится к выявлению и удовлетворению имеющихся у кредиторов требований. При этом юридическое лицо продолжает свою деятельность (до момента исключения его из государственного реестра). Поэтому как имеющиеся, так и возможные контрагенты должны быть осведомлены, предупреждены о том, что данное юридическое лицо находится в процессе ликвидации и осуществляет расчеты со своими кредиторами, имея решение (или будучи обязанным) прекратить свою деятельность. С этой целью лица или органы, принявшие решение о ликвидации юридического лица, должны незамедлительно письменно сообщить об этом регистрирующему органу для внесения соответствующих сведений в государственный реестр (п. 1 ст. 62 ГК). С момента внесения данных сведений к наименованию (фирменному наименованию) юридического лица обязательно добавляются слова в ликвидации.

Предусмотренная законом обязательная процедура ликвидации также рассчитана прежде всего на защиту интересов кредиторов. Ведь учредители или участники юридического лица при его ликвидации обычно заинтересованы в сохранении максимально возможного остатка имущества после завершения всех расчетов, поскольку он обычно поступает в их собственность. Поэтому ликвидация должна проходить под контролем органа, осуществившего государственную регистрацию юридического лица.

Ликвидация начинается с назначения лицами или органом, принявшими решение о ликвидации юридического лица, специальной ликвидационной комиссии (ликвидкома) или единоличного ликвидатора, к которым и переходят все полномочия по управлению делами юридического лица, включая выступление в суде от его имени (п. 2 и 3 ст. 62 ГК). Такая комиссия (или единоличный ликвидатор) назначается по обязательному согласованию с регистрирующим органом (п. 1 ст. 62 ГК). Перечисленные действия составляют первый этап процесса ликвидации.

Главной задачей ликвидкома является выявление всех долгов юридического лица и осуществление расчетов с его кредиторами. Поэтому на втором этапе ликвидком обязан опубликовать извещение о ликвидации юридического лица, а также о порядке и сроке заявления требований его кредиторами (причем такой срок не может быть менее двух месяцев с момента данной публикации) и письменно уведомить о ликвидации всех известных ему кредиторов. Помимо этого ликвидком принимает все другие возможные меры по выявлению кредиторов, а также по получению задолженности с должников ликвидируемого юридического лица (дебиторской задолженности).

По истечении срока для предъявления требований кредиторами ликвидком должен составить промежуточный ликвидационный баланс, в котором отражаются сведения о фактическом составе имущества ликвидируемого юридического лица, перечне заявленных кредиторами требований и результатах их рассмотрения (возможности удовлетворения или отклонения). Данный баланс утверждается лицами или органами, принявшими решение о ликвидации, также по согласованию с регистрирующим органом (п. 2 ст. 63 ГК). Последний должен, следовательно, контролировать правильность и обоснованность данных баланса. Названными действиями завершается вторая стадия ликвидации.

Если по данным промежуточного баланса у ликвидируемого юридического лица недостаточно денежных средств для удовлетворения заявленных кредиторами требований, ликвидком продает его имущество с публичных торгов (с тем чтобы выручить за него максимально возможные суммы). При недостатке и этого имущества в некоторых случаях возможно обращение с иском об удовлетворении оставшейся части требований за счет имущества учредителя (казенного предприятия или учреждения) либо участников юридического лица (полных товарищей, участников обществ с дополнительной ответственностью, производственных

кооперативов, ассоциаций и союзов)¹. В таком случае кредитор не связан сроками утверждения ликвидационного баланса и работы ликвидационной комиссии. В этом состоит третий этап ликвидации.

Со дня утверждения промежуточного ликвидационного баланса начинаются расчеты с кредиторами юридического лица, составляющие четвертый этап его ликвидации. Они производятся в порядке очередности, установленной ст. 64 ГК. В соответствии с ней предусмотрены четыре последовательно удовлетворяемых очереди привилегированных кредиторов, требования которых удовлетворяются преимущественно перед другими кредиторами. Имеется также пятая очередь, куда включены требования всех остальных (непривилегированных) кредиторов, выплаты которым начинаются лишь по истечении месяца со дня утверждения промежуточного ликвидационного баланса. При этом требования каждой последующей очереди удовлетворяются только после полного удовлетворения требований предыдущей очереди (п. 2 ст. 64 ГК). Следовательно, при недостатке или отсутствии необходимого имущества требования последующих очередей могут остаться неудовлетворенными. Между кредиторами одной очереди имущество ликвидируемого юридического лица при его недостатке распределяется пропорционально суммам их требований. Например, если требования соответствующей очереди составляют 500 млн руб., а оставшееся после удовлетворения требований предшествующих очередей имущество стоит 100 млн руб., то это означает, что каждый из кредиторов данной очереди получит за рубль долга только 20 коп.

В первую очередь включены требования граждан к ликвидируемому юридическому лицу по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью², а во вторую очередь - требования по оплате труда и вознаграждений по авторским договорам. В третью очередь удовлетворяются требования залоговых кредиторов (по обязательствам юридического лица, обеспеченным залогом его имущества).

1 Если при принятии решения о ликвидации юридического лица или утверждении промежуточного баланса обнаружится недостаточность стоимости его имущества для удовлетворения требований его кредиторов, ликвидация должна проводиться в порядке, предусмотренном законодательством о несостоятельности (банкротстве).

2 При ликвидации банков или других кредитных учреждений, привлекающих средства граждан, в первую очередь подлежат удовлетворению любые требования граждан, являющихся их кредиторами (в том числе и требования их вкладчиков) (ст. 64 ГК).

В четвертую очередь удовлетворяются требования по обязательным платежам в бюджет (налоги) и во внебюджетные фонды (пенсионный и т. п.). Все остальные требования относятся к пятой очереди.

При отказе ликвидкома в удовлетворении конкретного требования кредитора последний вправе обратиться с соответствующим иском в суд (до момента утверждения окончательного ликвидационного баланса). В этот же период еще возможно обращение с требованием к ликвидкому, несмотря на пропуск установленного им для этих целей срока. В обеих ситуациях требования кредиторов могут быть удовлетворены из остатка имущества, если таковой имеется. При отсутствии такого остатка требования кредиторов считаются погашенными. Также погашаются требования кредиторов, отклоненные ликвидкомом и не предъявленные затем в суде, либо требования, в удовлетворении которых кредитору отказано судебным решением (п. 4-6 ст. 64 ГК).

Последний, пятый этап ликвидации начинается после завершения всех расчетов с кредиторами. Ликвидком составляет окончательный ликвидационный баланс, который утверждается лицами или органом, принявшими решение о ликвидации юридического лица, по согласованию с регистрирующим органом (п. 5 ст. 63 ГК). Остаток имущества передается учредителям или участникам юридического лица, а при ликвидации некоторых некоммерческих организаций используется на цели, предусмотренные законодательством и их учредительными документами. Ликвидация считается завершенной, а юридическое лицо - прекратившим существование с момента внесения

записи об этом в государственный реестр (п. 8 ст. 63 ГК).

4. Прекращение юридического лица при банкротстве

Несостоятельность (банкротство) наступает в случаях невозможности (неспособности) полного удовлетворения юридическим лицом всех денежных требований своих кредиторов. В такой ситуации речь должна идти о равномерном и справедливом распределении имеющегося имущества должника между его кредиторами, которые при этом как бы "конкурируют" друг с другом, в том числе в рамках определенных групп (очередей). Порядок такого распределения называется конкурсом или конкурсным производством ("конкурсным процессом"). Составляющие его правила являются сутью института несостоятельности (банкротства)¹.

В современных правопорядках правила о несостоятельности применяются как к юридическим, так и к физическим лицам, причем не обязательно осуществляющим предпринимательскую деятельность². Поэтому институт банкротства не связан лишь с ликвидацией коммерческих организаций. Действующее законодательство РФ исходит из того, что банкротами не могут быть объявлены юридические лица, по долгам которых их учредители несут субсидиарную ответственность. Поэтому банкротами в соответствии с п. 1 ст. 65 ГК могут быть признаны только коммерческие организации (за исключением казенных предприятий), а из числа некоммерческих - потребительские кооперативы и фонды³.

Несостоятельность может быть признана в судебном порядке либо объявлена самим должником. Судебное признание банкротства возможно как по требованию кредиторов (или прокурора), так и по заявлению самого неплатежеспособного должника. В предусмотренных законом случаях руководитель должника обязан обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом (ст. 8 Закона о банкротстве). Таким образом, как объявление банкротом, так и последующая ликвидация юридического лица могут быть как принудительными (по судебному решению), так и добровольными (по решению самого банкрота, принятому совместно с его кредиторами в соответствии с п. 2 ст. 65 ГК и ст. 24, 181-183 Закона о банкротстве).

¹ Современное законодательство отождествляет понятия несостоятельности и банкротства. В дореволюционном русском праве эти понятия различались. Несостоятельностью считалось само состояние недостаточности имущества должника для удовлетворения требований кредиторов, а банкротством - причинение ущерба кредиторам путем уменьшения или сокрытия имущества несостоятельным должником, т. е. "уголовная сторона того гражданского отношения, которое называется несостоятельностью" (Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права Т. IV. М., 1912. С. 148, 580). Такое различие иногда проводится и в зарубежных правопорядках (см.: Гражданское и торговое право капиталистических государств. М., 1993. С. 441).

² См., например: Васильев Е. А. Правовое регулирование конкурсного производства в капиталистических странах. М., 1989.

³ См. п. 2 ст. 1 Закона о банкротстве. По существу, к ним должны были бы также относиться и некоммерческие партнерства. Кроме того, следует иметь в виду, что действующий Закон о банкротстве предусматривает применение конкурсной процедуры лишь в случаях, когда общая сумма заявленных кредиторами требований составляет не менее 500 минимальных размеров оплаты труда и Они не погашены в течение трех месяцев с даты наступления их исполнения.

Основную особенность такой ликвидации составляет обязательное соблюдение конкурсного порядка распределения имущества между кредиторами. Вместе с тем институт банкротства не направлен только на прекращение (ликвидацию) юридического лица. Ведь интерес кредиторов неплатежеспособного юридического лица состоит не в его ликвидации, а в возможно более полном удовлетворении своих

требований, чему может служить и продолжение его деятельности (если, конечно, ее результатом станут дополнительные доходы, а не убытки). Следует также иметь в виду, что ликвидация юридического лица в результате его банкротства крайне неблагоприятно отражается на его наемных работниках и нередко имеет иные отрицательные социальные последствия (например, при банкротстве градообразующих предприятий). Поэтому она является крайней мерой, использованию которой обычно предшествует применение иных, предупредительных мер.

К их числу относится досудебная санация (оздоровление), под которой понимается оказание должнику финансовой помощи с целью восстановления его платежеспособности и погашения его денежных обязательств (ст. 27 Закона о банкротстве). Она может осуществляться как учредителями (участниками) или собственником имущества юридического лица - должника, так и его кредиторами и иными (третьими) лицами. Ее условием может стать принятие должником обязательства по отчуждению своего имущества или его части в пользу лиц, предоставивших финансовую помощь.

Традиционной мерой предотвращения ликвидации является мировое соглашение должника с кредиторами (ст. 120 Закона о банкротстве). Оно принимается по решению общего собрания кредиторов на любой стадии рассмотрения дела о банкротстве и утверждается арбитражным судом. Содержание мирового соглашения могут составлять условия об отсрочке или рассрочке исполнения обязательств должника; об уступке прав требования должника; об исполнении его обязательств третьими лицами; об уменьшении (скидке) долга; о прекращении обязательств путем предоставления взамен отступного, изменения (новации) их содержания или прощения долга либо об удовлетворении требований кредиторов иными законными способами. Мировое соглашение может быть признано недействительным при наличии предусмотренных законом оснований (ст. 127 Закона о банкротстве), а при неисполнении должником его условий в отношении не менее трети требований кредиторов - расторгнуто по решению арбитражного суда (п. 3 ст. 129 Закона о банкротстве). В последнем случае кредиторы вправе предъявить свои требования к должнику не в первоначальном объеме, а в объеме, предусмотренном мировым соглашением.

В ходе разбирательства дела о банкротстве арбитражным судом на основании решения собрания кредиторов может вводиться внешнее управление организацией-должником (если есть основания полагать, что ее платежеспособность может быть восстановлена) (ст. 68 Закона о банкротстве). На период внешнего управления вводится мораторий - отсрочка удовлетворения требований кредиторов, которая распространяется на долги, возникшие до назначения этого управления, в том числе подтвержденные исполнительными документами (ст. 70 Закона о банкротстве). Внешнее управление осуществляется назначенным судом внешним управляющим, который приобретает права руководителя организации-должника и самостоятельно распоряжается ее имуществом (за исключением крупных сделок). Деятельность управляющего строится на основе плана проведения внешнего управления, утвержденного общим собранием кредиторов на срок не более года. План может предусматривать репрофилирование или закрытие нерентабельных производств; продажу части имущества должника, продажу предприятия-должника в целом (как имущественного комплекса), осуществление иных законных способов восстановления платежеспособности должника. При недостижении этой цели арбитражный суд признает должника банкротом и открывает конкурсное производство.

С момента принятия арбитражным судом заявления о банкротстве предусматривается введение периода наблюдения, для осуществления которого судом может назначаться временный управляющий. С этого момента приостанавливается производство и исполнение по всем делам, связанным с обращением взыскания на имущество должника, а любые имущественные требования к нему могут предъявляться лишь в конкурсном порядке (ст. 57, 58 Закона о банкротстве). Цель этих мер очевидна - сохранение имущества должника для соразмерного удовлетворения требований всех кредиторов. Поэтому в период наблюдения органы управления должника не вправе совершать большинство сделок без согласия временного управляющего, а также не

могут принимать решения о реорганизации или ликвидации должника, его участии в иных юридических лицах, выплате дивидендов и размещении эмиссионных ценных бумаг, так как это может ущемить интересы кредиторов. Для соблюдения этого порядка в государственный реестр юридических лиц должна вноситься соответствующая запись. Временным управляющим в этот период проводится анализ финансового состояния должника и устанавливается размер требований всех его кредиторов. Последние на своем общем собрании принимают решение либо о применении к должнику предупредительных мер, либо об обращении в суд с ходатайством о признании его банкротом и об открытии конкурсного производства.

Конкурсное производство открывается с момента судебного признания должника банкротом (п. 1 ст. 97 Закона о банкротстве). Оно относится к "ликвидационным процедурам", влекущим прекращение деятельности юридического лица-банкрота и осуществляется назначенным судом конкурсным управляющим в срок, как правило, не более года. С этого же момента считается наступившим срок исполнения всех денежных обязательств должника (что уравнивает требования всех кредиторов независимо от сроков их возникновения) и одновременно прекращается начисление пени (неустоек) и процентов по всем видам его задолженности. Совершение сделок с имуществом должника, предъявление требований отдельными кредиторами и исполнение в их пользу теперь допускаются только в порядке конкурса (конкурсный иммунитет) (п. 1 ст. 98 Закона о банкротстве).

Все полномочия по управлению делами должника и распоряжению его имуществом переходят к конкурсному управляющему (а полномочия органов управления и собственника имущества должника соответственно прекращаются). Конкурсный управляющий вправе требовать признания недействительными совершенных должником сделок и расторжения заключенных им договоров, направленных на уменьшение его имущества; он может предъявлять иски об истребовании имущества должника у третьих лиц, а также принимать иные меры по поиску, выявлению и возврату находящегося у них имущества должника (ст. 101 Закона о банкротстве). В некоторых правопорядках для этого устанавливается специальный срок - "период подозрительности". Затем конкурсный управляющий проводит инвентаризацию и оценку выявленного имущества должника, которое предназначено для удовлетворения требований кредиторов (конкурсной массы). В конкурсную массу не включаются находящийся на балансе должника жилищный фонд и отдельные объекты социально-культурной сферы и коммунальной инфраструктуры, а также некоторые другие виды имущества (например, изъятые из оборота) (ст. 103, 104 Закона о банкротстве).

Имущество, составляющее конкурсную массу, продается управляющим с согласия кредиторов по общему правилу на открытых (публичных) торгах. Из вырученных от продажи сумм производятся расчеты с кредиторами в соответствии с очередностью их требований и в порядке, установленном законом для ликвидации юридических лиц (п. 1-3 ст. 64 ГК; ст. 106-111 Закона о банкротстве). Вне очереди покрываются судебные расходы и вознаграждения управляющим при банкротстве, а также требования, возникшие в периоды наблюдения, внешнего управления и конкурсного производства (в том числе текущие коммунальные и эксплуатационные платежи). Требования кредиторов, не удовлетворенные из-за недостаточности имущества должника, считаются погашенными.

Действия конкурсного управляющего контролируются кредиторами и арбитражным судом. По завершении расчетов с кредиторами конкурсный управляющий представляет суду отчет с приложением реестра требований кредиторов (с указанием размера погашенных требований) и документов, подтверждающих продажу имущества и погашение требований кредиторов. После рассмотрения отчета управляющего арбитражный суд выносит определение о завершении конкурсного производства, которое является основанием для внесения записи в реестр юридических лиц о ликвидации юридического лица - должника. С момента внесения такой записи в указанный реестр (т. е. государственной регистрации) конкурсное производство считается завершенным, а юридическое лицо - ликвидированным.

Банкротство отдельных видов юридических лиц обладает некоторыми особенностями,

предусмотренными законодательством. Так, при банкротстве градообразующих организаций допускается введение внешнего управления под поручительство публично-правового образования по обязательствам должника (ст. 134 Закона о банкротстве); при банкротстве сельскохозяйственных организаций другие сельскохозяйственные организации могут получать преимущественное право приобретения объектов недвижимости, используемых для сельскохозяйственного производства (п. 3 ст. 139 Закона о банкротстве) и т. д. До введения в действие нового Закона о банкротстве для всех государственных предприятий предусматривался особый порядок продажи принадлежащего им имущества в целях предотвращения признания их банкротами¹.

1 См.: Указы Президента РФ от 22 декабря 1993 г. № 226 "О мерах по реализации законодательных актов о несостоятельности (банкротстве) предприятий" и от 2 июня 1994 г. № 1114 "О продаже государственных предприятий - должников", а также постановление Правительства РФ от 20 мая 1994 г. № 498 "О некоторых мерах по реализации законодательства о несостоятельности (банкротстве) предприятий" // СЗ РФ. 1993. № 52. Ст. 5070; 1994. № 6. Ст. 592; № 5. Ст. 490.

Продажа государственных предприятий-должников (как имущественных комплексов) противоречила сути института банкротства и игнорировала права как кредиторов, так и самого предприятия как юридического лица. Вместо расчетов с кредиторами при банкротстве или восстановления платежеспособности своего предприятия публичный собственник проводил его отчуждение, избегая процедуры банкротства.

Определенные особенности имеются также при банкротстве банков и иных кредитных организаций, страховых и финансовых компаний и некоторых других видов юридических лиц.

§ 4. Юридическая личность коммерческих организаций

1. Хозяйственные товарищества и общества

Данные виды коммерческих организаций являются традиционной, наиболее распространенной в обычном имуществе, формой оборота коллективного предпринимательства. Именно поэтому они открывают перечень отдельных видов юридических лиц, установленный законом. Такого рода объединения, создаваемые предпринимателями, в европейском праве обычно называются компаниями или фирмами, а в американском - корпорациями. В России они ранее именовались торговыми товариществами, поскольку коммерческая деятельность отождествлялась прежде всего с торговлей. Отсутствие частной коммерции в прежнем правопорядке вынуждало использовать более "нейтральное" и широкое понятие "хозяйственная деятельность". С учетом этих традиций Гражданский кодекс также использует термин "хозяйственные" применительно к торговым (коммерческим) товариществам и обществам.

Товарищества и общества имеют много общих черт. Все они являются коммерческими организациями, созданными на добровольной (как правило, договорной) основе на началах членства (корпоративных), и наделяются законом общей правоспособностью. Они становятся единственными и единственными собственниками имущества, образованного за счет вкладов учредителей (участников), а также произведенного и приобретенного в процессе их деятельности, что делает их самостоятельными, полноценными участниками имущественного оборота. Закон определяет их как коммерческие организации с разделенным на доли (вклады) учредителей (участников) уставным (складочным) капиталом (п. 1 ст. 66 ГК).

Как организации корпоративного характера товарищества и общества имеют однотипную структуру управления, в которой высшим (волеобразующим) органом признается общее собрание их участников. Последние также имеют во многом

сходные права и обязанности (ст. 67 ГК). В частности, все они вправе участвовать в управлении делами компании и получать информацию о ее деятельности (корпоративные права), а также принимать участие в распределении прибыли и получать ликвидационную квоту (часть имущества, оставшегося после ликвидации компании и осуществления расчетов со всеми ее кредиторами) (обязательственные права). Они во всяком случае обязаны вносить установленные учредительными документами вклады в имущество компании и не разглашать конфиденциальную информацию о ее деятельности. Близость этих организационно-правовых форм делает возможным их преобразование из товариществ и обществ одного вида в товарищества и общества другого вида (п. 1 ст. 68 ГК).

Следует иметь в виду, что действующее законодательство исключает участие в товариществах и обществах государственных органов и органов местного самоуправления (если только закон прямо не допускает их участие в хозяйственных обществах или в качестве вкладчиков в товариществах на вере, как это сделано законодательством о приватизации в отношении комитетов по управлению государственным или муниципальным имуществом и соответствующих фондов имущества) (абз. 3 п. 4 ст. 66 ГК). Ведь эти органы публичной власти создаются не для участия в имущественном обороте, а в гражданско-правовом отношении они обычно представляют собой разновидность финансируемых собственниками учреждений с ограниченным вещным правом на переданное им имущество. Закон может также исключать или ограничивать участие отдельных категорий граждан в товариществах и обществах (например, должностные лица органов публичной власти по общему правилу не вправе занимать руководящие должности в частных компаниях, но могут быть акционерами в открытых акционерных обществах).

Вместе с тем российский закон, следуя известной европейской (германской) традиции, различает товарищества как объединения лиц (предпринимателей, коммерсантов) и общества как объединения капиталов. Объединения лиц помимо имущественных вкладов предполагают непосредственное, личное участие в делах товарищества. А так как речь идет об участии в предпринимательской деятельности, участник которой должен иметь статус либо индивидуального предпринимателя, либо коммерческой организации, очевидно, что только указанные лица и могут быть участниками товариществ (абз. 1 п. 4 ст. 66 ГК).

При этом конкретный предприниматель (или коммерческая организация) одновременно может быть участником лишь одного товарищества (если не учитывать возможность одновременного выступления в качестве вкладчика в нескольких товариществах на вере, поскольку имущественное положение такого вкладчика в принципе аналогично статусу участника хозяйственного общества) (п. 2 ст. 69, п. 3 ст. 82 ГК). Это связано не только с необходимостью личного участия в деятельности компании, но и с тем обстоятельством, что участники товариществ (за исключением упомянутых вкладчиков) несут неограниченную ответственность по обязательствам таких компаний при недостатке у последних собственного имущества. Иначе говоря, они, по существу, как бы ручаются всем своим имуществом по возможным долгам созданной ими компании, а ручательство одним и тем же имуществом по возможным долгам нескольких самостоятельных субъектов недопустимо. Вместе с тем участники товарищества, действуя от его имени, не нуждаются в специальных исполнительных (волеизъявляющих) органах этого юридического лица, а потому структура управления им всегда проста (и не требует специального закрепления в уставе). Поэтому единственным учредительным документом товарищества является учредительный договор. Таким образом, товарищества характеризуются большим значением личного элемента (между товарищами, по сути, возникают лично-доверительные отношения, исключающие или серьезно ограничивающие перемену участников или уступку ими своего членства иным лицам). Исторически товарищества возникли раньше обществ как более простая форма коллективного предпринимательства.

В отличие от этого общества как объединения капиталов не предполагают (хотя и не исключают) обязательного личного участия учредителей (участников) в своих делах. Отсюда принципиальная возможность участия в них любых лиц, а не только профессиональных коммерсантов (предпринимателей) (абз. 2 п. 4 ст. 66 ГК). Тем

самым в обществах исключаются какие-либо доверительные отношения участников и потому имеются гораздо более широкие, чем в товариществах, возможности изменения их состава (особенно в открытых акционерных обществах). В свою очередь, это делает необходимым создание специальных исполнительных (волеизъявляющих) органов общества, подчиняющихся воле общего собрания его участников, т. е. ведет к появлению сложной (многозвенной) структуры управления компанией, требующей специального оформления в ее уставе (который становится ее необходимым учредительным документом наряду с учредительным договором). В обществах отсутствует личная ответственность их участников по долгам компании (за исключением обществ с дополнительной ответственностью). Поэтому одно лицо вполне может одновременно быть участником нескольких обществ, в том числе и занимающихся однородной по характеру деятельностью (что понижает для него риск возможных потерь).

Хозяйственные товарищества согласно закону могут создаваться в форме полных товариществ и товариществ на вере (командитных) (п. 2 ст. 66 ГК). Хозяйственные общества могут создаваться в форме обществ с ограниченной или с дополнительной ответственностью и акционерных обществ (п. 3 ст. 66 ГК).

Аналогичное по сути деление проводится и во многих развитых зарубежных правовых системах. Так, в немецком праве к объединениям лиц (Personengesellschaften) относятся полные и командитные товарищества (формально не признаваемые юридическими лицами), называемые также договорными объединениями. Им противопоставляются объединения капиталов (Kapitalgesellschaften), к которым относятся общества с ограниченной ответственностью и акционерные, называемые также уставными объединениями. В англо-американском праве различаются товарищества (partnership и limited partnership, в принципе примерно соответствующие полному и командитному товариществам) и корпорации, или компании (stock corporation и close corporation, private company и limited liability company, примерно соответствующие европейским понятиям акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью).

2. Полное товарищество

Полным признается такое хозяйственное товарищество, участники которого, во-первых, осуществляют предпринимательскую деятельность от имени товарищества и, во-вторых, субсидиарно несут ответственность по его обязательствам всем принадлежащим им имуществом (п. 1 ст. 69 ГК).

Таким образом, предпринимательская деятельность участника полного товарищества признается деятельностью товарищества как юридического лица, а при недостатке имущества товарищества для погашения его долгов кредиторы вправе требовать удовлетворения из личного имущества любого из участников (или всех их вместе). Следовательно, здесь не исключается ситуация, когда по сделке, заключенной одним из участников, имущественную ответственность будет нести другой участник, причем всем своим личным имуществом. Поэтому взаимоотношения участников такого товарищества (полных товарищей) носят лично-доверительный характер. Не случайно полные товарищества появились и развивались прежде всего как форма семейного предпринимательства.

Несмотря на наличие индивидуальной имущественной ответственности участников по долгам такого объединения, в русском гражданском праве оно традиционно признавалось юридическим лицом. В этом качестве оно принципиально отличается от простого товарищества, которое является договором о совместной деятельности (ст. 1041 ГК). Следует также подчеркнуть, что такая ответственность наступает лишь при отсутствии Имущества у самого товарищества (в субсидиарном порядке). При этом личную имущественную ответственность по долгам товарищества несут и те его участники, которые вступили в товарищество после его создания (в том числе по обязательствам, возникшим до их вступления в товарищество), а также выбывшие из товарищества, причем эта их личная ответственность не может быть ни устранена, ни ограничена соглашением участников (п. 2 и 3 ст. 75 ГК).

Ответственность полных товарищей по долгам товарищества личным имуществом, в свою очередь, приводит, к двум важным последствиям.

Во-первых, она делает излишним предъявление каких-либо особых требований к складочному капиталу товарищества, ибо важнейшей гарантией погашения возможных долгов становится имущество каждого из товарищей. Поэтому закон не требует наличия у товарищества обязательного минимума имущества, хотя определенный складочный капитал у него должен быть и фактически всегда имеется (подробнее об имуществе товарищества см.

§ 2 гл. 16 настоящего учебника). Во-вторых, она объясняет значение обязательного указания в фирменном наименовании полного товарищества имен (или фирменных наименований) его участников (п. 3 ст. 69 ГК). Ориентируясь на это указание, контрагенты товарищества будут оценивать и его потенциальную платежеспособность, учитывая состоятельность отдельных товарищей. Поэтому товарищество может указать в своем фирменном наименовании имена (или фирменные наименования) наиболее обеспеченных участников, добавив слова "и компания, полное товарищество". Полное товарищество создается на основании учредительного договора, который должен быть подписан всеми его участниками (выражающими тем самым свою волю на создание товарищества и на свое участие в нем). С момента государственной регистрации этого договора товарищество возникает как юридическое лицо. В учредительном договоре о создании полного товарищества наряду с общими сведениями, необходимыми для всякого учредительного документа (п. 2 ст. 52 ГК), должны содержаться положения о порядке формирования и использования складочного капитала (п. 2 ст. 70 ГК).

В полном товариществе каждый участник имеет один голос, если только учредительным договором прямо не предусмотрен иной порядок определения количества голосов участников (например, в зависимости от размера вклада). Поэтому и управление полным товариществом строится на основе общего согласия всех участников (п. 1 ст. 71 ГК), т. е. по принципу единогласия (учредительным договором могут быть предусмотрены случаи, когда решение принимается тем или иным большинством голосов участников).

Ведение дел полного товарищества может осуществляться как традиционным способом - каждым из его участников, так и по их воле, прямо выраженной в учредительном договоре, всеми участниками совместно (т. е. по их обязательному согласию на совершение каждой сделки товарищества) либо одним или несколькими отдельными, наиболее опытными участниками (п. 1 ст. 72 ГК). В последнем случае остальные участники товарищества при необходимости совершения сделок от его имени должны получить доверенность на это от тех товарищей, которым учредительным договором поручено ведение общих дел (ибо такие товарищи по сути становятся как бы "органами" данного юридического лица). Однако при наличии серьезных оснований товарищи, не ведущие дел, вправе в судебном порядке добиваться прекращения полномочий на ведение дел, предоставленных другим товарищам или товарищу, в частности если эти уполномоченные лица грубо нарушают свои обязанности в отношении товарищества и не соблюдают его интересов либо неспособны к разумному ведению дел (п. 2 ст. 72 ГК). Следовательно, и товарищи, не ведущие дел, имеют возможности защиты своих имущественных интересов.

Вместе с тем контрагенты товарищества не обязаны знать о возможных ограничениях правомочий отдельных участников товарищества. При заключении сделки им достаточно удостовериться в том, что они имеют дело с одним из полных товарищей, предполагая, что он вправе действовать от имени товарищества. Поэтому сделки, заключенные от имени товарищества любым его участником, будут действительными, если только само товарищество не сможет доказать, что контрагент по сделке знал или должен был знать об отсутствии правомочий у конкретного участника (например, знакомился с содержанием учредительного договора товарищества, содержащего соответствующие ограничения).

Участник полного товарищества наряду с правомочиями, признаваемыми законом за любым участником общества или товарищества (п. 1 ст. 67 ГК), вправе также знакомиться со всей документацией по ведению дел товарищества, в том числе и в

случае, когда он не уполномочен на ведение этих дел. Ведь он продолжает нести риск возможной ответственности по общим долгам своим личным имуществом, а потому должен быть в курсе дел товарищества и может требовать по суду, прекращения полномочий тех товарищей, кто недолжным образом ведет общие дела. Кроме того, он вправе возмездно или безвозмездно передать свою долю в складочном капитале товарищества (или ее часть) как другому товарищу, так и третьему лицу, не участвующему в товариществе (ст. 79 ГК).

Наконец, он может выйти из товарищества в любой момент, отказавшись от участия в нем (ст. 77 ГК). О своем отказе от участия в товариществе товарищ должен заявить не менее чем за 6 месяцев до фактического выхода. Лишь в полном товариществе, учрежденном на определенный срок, выход участника допускается при наличии уважительных причин. При выходе из полного товарищества участник вправе потребовать выдачи ему части имущества, пропорциональной его доле в складочном капитале. Он, однако, продолжает отвечать по долгам товарищества, возникшим до момента его выбытия, еще в течение двух лет (абз. 2 п. 2 ст. 75 ГК).

Передача доли (части доли) в складочном капитале как другому товарищу, так и третьему лицу допустима лишь с согласия остальных товарищей, ибо при этом меняется либо одно из существенных условий учредительного договора (о распределении долей между участниками), либо состав участников, между которыми складываются лично-доверительные отношения. Но это положение не ведет к возникновению права преимущественной покупки отчуждаемой доли (или ее части) у других товарищей. При отсутствии согласия кого-либо из товарищей на передачу доли (ее части) участник может выйти из товарищества.

Обязанностями полного товарища являются внесение вклада в общее имущество (в соответствии с условиями учредительного договора) и воздержание от совершения сделок в собственных интересах или в интересах лиц, не участвующих в товариществе, если эти сделки однородны с теми, которые составляют предмет деятельности товарищества, т. е. воздержание от конкуренции с товариществом (ст. 73 ГК). Такие сделки могут совершаться лишь с согласия всех остальных участников (товарищей). Нарушение обязанностей товарища служит основанием не только для требования о возмещении причиненных этим убытков (или передачи товариществу незаконно приобретенной выгоды в соответствии с правилом абз. 2 п. 3 ст. 73 ГК), но и для исключения такого товарища из числа участников товарищества в судебном порядке (по единогласному решению остающихся участников). При исключении из товарищества бывшему участнику также выплачивается стоимость части общего имущества, пропорциональная его доле в складочном капитале, но за ним сохраняется и ответственность по долгам товарищества, предусмотренная правилом абз. 2 п. 2 ст. 75 ГК. Участие в полном товариществе прекращается при обращении кредиторами участника взыскания на его долю в складочном капитале товарищества из-за отсутствия у него иного имущества для покрытия личных долгов (ст. 80 ГК).

В случае смерти физического лица - участника товарищества либо реорганизации участвовавшего в нем юридического лица вступление в полное товарищество их наследников или правопреемников допускается только с согласия всех других участников (п. 2 ст. 78 ГК), ибо необходимо установление лично-доверительных отношений и с новым участником. Лишь для юридических лиц в учредительном договоре товарищества могут быть предусмотрены исключения из данного правила (поскольку, например, преобразование как способ реорганизации фактически не меняет участника товарищества). Не принятые в товарищество либо не захотевшие вступить в него правопреемники товарища получают стоимость его доли, но вместе с ней и риск возможной ответственности перед кредиторами товарищества, лежавший на бывшем участнике, в пределах перешедшего к ним имущества.

Изменение состава участников вследствие выхода или смерти, признания безвестно отсутствующим, недееспособным или ограниченно дееспособным, несостоятельным (банкротом) либо ликвидации кого-либо из них, а также при обращении кредиторами участника взыскания на его долю в складочном капитале товарищества может не влечь прекращения его деятельности, если это прямо предусмотрено учредительным договором или соглашени-

ем остающихся участников (п. 1 ст. 76 ГК). Ведь между ними продолжают сохраняться характерные для полного товарищества лично-доверительные отношения. Конечно, при этом должны быть внесены и зарегистрированы необходимые изменения в содержание учредительного договора. При отсутствии соответствующей записи в учредительном договоре или соглашения всех оставшихся участников товарищество подлежит ликвидации. Наряду с об- щими основаниями прекращения деятельности юридических лиц (ст. 61 ГК) полное товарищество прекращается также в случае, когда в нем остается единственный участник (ст. 81 ГК), ибо оно не может существовать в качестве "компании одного лица". Такой товарищ вправе в течение 6 месяцев преобразовать товарищество в общество, где допускается наличие единственного участника (но с сохранением своей личной имущественной ответственности по перешедшим к обществу долгам товарищества в течение двух лет).

3. Товарищество на вере (командитное)

Товарищество на вере, или командитное, состоит из двух групп участников. Одни из них осуществляют предпринимательскую деятельность от имени товарищества и при этом солидарно отвечают своим личным имуществом по его долгам, т. е. являются полными товарищами (и составляют полное товарищество внутри , командитного), в то время как другие лишь вносят вклады в имущество товарищества, не участвуя непосредственно в его предпринимательской деятельности, и несут только риск их утраты (вкладчики, командитисты) (п. 1 ст. 82 ГК).

Иначе говоря, командита представляет собой такое объединение лиц, в котором хотя бы один участник отвечает по общим долгам всем имуществом, а другой (или другие) рискует только своим вкладом¹. Исторически данный вид товарищества возник как способ совершения купцом (предпринимателем) в ходе морской торговли сделок со специально вверенным ему для этих целей капиталом (имуществом) других лиц, а затем использовался для получения предпринимательских выгод лицами, не являвшимися профессиональными коммерсантами (прежде всего дворянами).

¹ Термин "командита" происходит от *commandare* (ит.), соответствующего лат. *deponere* - вверять на хранение, хранить, что характеризует суть взаимоотношений командитистов и товарищей (подробнее см.: Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. 1. СПб., 1908. С. 365-366).

Командитное товарищество дает возможность объединения имущества для предпринимательской деятельности как предпринимателям (полным товарищам), так и непредпринимателям (вкладчикам), известным образом соединяя в себе свойства объединения лиц (предпринимателей) и объединения капиталов.

Командитисты (вкладчики), не будучи профессиональными предпринимателями и рискуя лишь своим вкладом, не участвуют в ведении дел и в управлении товариществом. Они сохраняют только право на получение дохода (дивиденда) и на информацию о деятельности товарищества (а также на ликвидационную квоту).

Поэтому в вопросах использования имущества товарищества они вынуждены полагаться на полных товарищей, доверять им. Отсюда традиционное российское название командиты-товарищество на вере.

Наличие в командите полных товарищей и их решающая роль в делах такого товарищества объясняют общее правило закона о распространении на таких товарищей статуса участников полного товарищества, а на командиту в целом - правил о полном товариществе (п. 2 и 5 ст. 82 ГК). В свою очередь, из этого вытекает невозможность для полного товарища выступать в таком качестве более чем в одной командите либо являться одновременно участником хотя бы одного полного товарищества (а для последних - невозможность стать также и полными товарищами в каком-либо товариществе на вере) (п. 3 ст. 82 ГК), ибо полным товарищем можно быть лишь в одном товариществе.

В фирменном наименовании товарищества на вере указывается имя (наименование) всех, нескольких или одного полного товарища с добавлением слов "и компания, товарищество на вере" (или "коммандитное товарищество"). При этом включение в фирменное наименование коммандиты имени (наименования) вкладчика автоматически ведет к превращению его в полного товарища и, следовательно, к его неограниченной солидарной ответственности по долгам товарищества (п. 4 ст. 82 ГК). Ведь указание имени участника в фирменном наименовании товарищества всегда служит важным ориентиром для потенциальных кредиторов.

По тем же причинам, что и в полном товариществе, единственным учредительным документом коммандиты остается учредительный договор, подписываемый всеми полными товарищами, и только ими (п. 1 ст. 83 ГК). Вкладчики не подписывают учредительный договор и не участвуют в формировании его условий, а их отношения с товариществом оформляются договорами о внесении ими вкладов. Управление делами здесь также осуществляется исключительно полными товарищами, а его организация полностью совпадает с управлением делами в полном товариществе. Вкладчики не только не вправе участвовать в управлении и ведении дел товарищества на вере, но и лишены возможности оспаривать соответствующие действия полных товарищей (п. 2 ст. 84 ГК).

В образовании складочного капитала товарищества на вере должны принимать участие как полные товарищи, так и вкладчики (а в учредительном договоре должно содержаться условие о совокупном размере вкладов коммандитистов). Однако соотношение вкладов коммандитистов и полных товарищей закон отдает целиком на усмотрение самих участников. Это означает, что полные товарищи сами определяют в учредительном договоре, какой дополнительный капитал потребуется товариществу от вкладчиков и каково будет количество последних¹.

В коммандите должен быть по крайней мере один полный товарищ и один вкладчик (абз. 2 п. 1 ст. 86 ГК). Однако такая ситуация может сложиться лишь в результате выбытия из нее других участников. Коммандита, как и полное товарищество, не может быть создана одним участником, ибо ему не с кем будет заключать учредительный договор².

¹ В развитых правовых порядках континентального права, прежде всего во французском и в немецком праве, традиционно допускается разделение капитала, вносимого в коммандиту вкладчиками, на акции, что влечет появление акционерной коммандиты. В настоящее время такое юридическое лицо зачастую представляет собой небольшое акционерное общество, внутренние взаимоотношения участников которого строятся по модели коммандитного товарищества (поскольку один или несколько акционеров принимают на себя неограниченную ответственность по его долгам, становясь в положение управляющих всеми делами полных товарищей, а другие автоматически попадают в положение не имеющих права голоса коммандитистов, рискующих лишь своим вкладом). Действующее российское законодательство исключает появление такой "смешанной" организационно-правовой формы (ср. п. 2 и 3 ст. 66 ГК).

² Вместе с тем полным товарищем в коммандите (как и в полном товариществе) может стать юридическое лицо - хозяйственное общество, в том числе состоящее из одного лица (причем последнее может одновременно являться и единственным коммандитистом). В такой ситуации, известной западноевропейскому праву, участники юридического лица, ставшего полным товарищем, фактически тоже становятся полными товарищами, управляющими всеми делами товарищества, однако не несут по его долгам неограниченной ответственности (перекладывая ее на созданное ими юридическое лицо - полного товарища). При этом особенно отчетливым становится смысл конструкции юридического лица как ограничения ответственности (или риска) его участников.

В качестве полных товарищей здесь также могут выступать лишь индивидуальные предприниматели или коммерческие организации, а в качестве вкладчиков - любые субъекты гражданского права (за изъятиями, предусмотренными п. 4 ст. 66 ГК).

Вкладчики коммандиты вправе получить часть прибыли товарищества, приходящейся на их долю (вклад), причем обычно преимущественно перед полными товарищами. Они могут также передать свою долю или ее часть как другому вкладчику, так и не участвующему в товариществе третьему лицу (п. 2 ст. 85 ГК). Для этого не требуется согласия товарищества или полных товарищей, ибо никаких лично-доверительных отношений с участием вкладчиков не возникает. При продаже вкладчиком своей доли (ее части) третьему лицу остальные вкладчики товарищества пользуются правом ее преимущественной покупки (пропорционально размерам их долей в складочном капитале, если иное не установлено учредительным договором товарищества). Вкладчик вправе по своему желанию выйти из товарищества, получив при этом свой вклад (но не долю во всем имуществе товарищества, пропорциональную вкладу). Учредительным договором конкретной коммандиты могут устанавливаться и иные права вкладчиков.

К числу их обязанностей относится прежде всего обязанность по внесению вкладов в складочный капитал, исполнение которой удостоверяется особым "свидетельством об участии", которое и удостоверяет статус вкладчика. Они обязаны также не разглашать ставшую им известной (в частности, после ознакомления с документами товарищества) конфиденциальную информацию о его деятельности (п. 2 ст. 67, п. 2 ст. 85 ГК). Закон не предусматривает возможности исключения вкладчиков из товарищества.

Товарищество на вере ликвидируется по тем же основаниям, что и полное товарищество, а также при выбытии из него всех вкладчиков. В последнем случае оставшиеся полные товарищи вместо ликвидации могут преобразовать его в полное товарищество (п. 1 ст. 86 ГК). При этом вкладчики получают право на возврат своих вкладов хотя и после всех кредиторов, но преимущественно перед полными товарищами (т. е. по сути становятся кредиторами последней очереди, что отличает действующую российскую конструкцию коммандиты от классической), а затем участвуют в распределении остатка имущества наряду с полными товарищами (п. 2 ст. 86 ГК), реализуя свое право на ликвидационную квоту.

4, Общество с ограниченной ответственностью

Данная разновидность объединения капиталов представляет собой хозяйственное общество, характеризующееся, во-первых, разделенным на доли участников уставным капиталом и, во-вторых, отсутствием личной (имущественной) ответственности участников по долгам созданного ими общества (п.1 ст. 87 ГК; п.1 ст. 2 Закона об обществах с ограниченной ответственностью¹).

Традиционное наименование этой коммерческой организации как общества "с ограниченной ответственностью" участников неточно. Так как вклады участников становятся собственностью самого общества как юридического лица, его участники несут не "ответственность" по его долгам, "ограниченную размерами их вкладов", а только риск убытков (утраты внесенных ими вкладов)².

Поскольку речь идет о хозяйственном обществе, участники которого не обязаны лично участвовать в его деятельности, общество с ограниченной ответственностью должно иметь особые исполнительные (волеизъявляющие) органы. Их состав и компетенция определяется уставом общества, утверждаемым учредителями. Воля же учредителей на создание общества и условия участия в нем выражаются в учредительном договоре.

Таким образом, общество с ограниченной ответственностью должно иметь два учредительных документа (п. 1 ст. 89 ГК; ст. 11,12 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). В случае противоречий в их содержании предпочтение должно быть отдано уставу как документу, непосредственно предназначенному для оформления статуса общества в его взаимоотношениях с другими (третьими) лицами³.

1 РГ. 1998.17февр.

2 Юридическая конструкция общества с ограниченной ответственностью (Gesellschaft

mit beschränkter Haftung, GmbH) была создана в Германии в конце XIX в. После Первой мировой войны она стала использоваться в континентальном европейском праве, английский же (а вслед за ним и американский) правопорядок не воспринял ее, используя для данной цели конструкцию "закрытой компании" (close corporation). Последняя под именем "закрытого акционерного общества" была некритически перенесена в российский Закон о предприятиях и предпринимательской деятельности 1990 г. В результате этого названный Закон в ст. 11 отождествил конструкции общества с ограниченной ответственностью и "акционерного общества закрытого типа", выполняющие в разных правопорядках одну и ту же экономическую функцию.

3 В некоторых развитых правопорядках для обществ с ограниченной ответственностью вместо двух учредительных документов предусматривается один - устав (как в акционерном обществе).

В обществе с ограниченной ответственностью обязательна двухзвенная структура управления (ст. 91 ГК; ст. 32 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). Высшим (волеобразующим) органом общества является общее собрание его участников. Кроме того, образуется исполнительный (волеизъявляющий) орган, который может быть как коллегиальным (правление, дирекция и т. п.), так и единоличным (президент, директор, генеральный директор и т. д.). При этом коллегиальный исполнительный орган образуется в обществе при необходимости, а единоличный - во всех случаях. Последний не обязательно должен быть участником общества - в его роли может выступить и наемный управляющий (менеджер), и даже управляющая компания (другая коммерческая организация). Возможно одновременное создание и функционирование коллегиального и единоличного исполнительных органов общества. Уставом конкретного общества может быть предусмотрено создание в нем наблюдательного совета (совета директоров) как постоянно действующего органа его участников, к компетенции которого в этом случае может быть отнесено образование исполнительных органов общества, решение вопросов о совершении крупных сделок от имени общества и подготовка и проведение общего собрания (п. 2 ст. 32 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). В обществах создаются также ревизионные комиссии (или исполняющие их функции ревизоры), не являющиеся органами общества.

Исполнительный орган (органы) общества, осуществляющий текущее управление его деятельностью, подотчетен его высшему органу (общему собранию). Наиболее важные вопросы жизни общества относятся к исключительной компетенции общего собрания и не могут быть переданы на решение исполнительного органа даже по воле самого собрания. Это:

изменения учредительных документов общества (в том числе связанные с изменением размера его уставного капитала);

образование и досрочное прекращение полномочий его исполнительных органов и ревизионной комиссии;

утверждение годовых отчетов и бухгалтерских балансов общества, а также

распределение прибылей и убытков;

исключение участника из общества;

реорганизация и ликвидация общества;

другие вопросы, прямо предусмотренные ст. 33 Закона об обществах с ограниченной ответственностью.

Такой подход призван защитить важнейшие интересы участников общества (отнюдь не всегда являющихся профессиональными предпринимателями) от возможных злоупотреблений со стороны его исполнительных органов. Этими же соображениями обусловлены и предусмотренные законом и уставами конкретных обществ правила о созыве и проведении очередных и внеочередных собраний общества. Вопросы, не входящие в исключительную компетенцию общего собрания, предполагаются отнесенными к компетенции исполнительного органа (органов) общества (если иное прямо не предусмотрено в его уставе), поскольку последний в силу своей природы

должен иметь достаточно широкие возможности для самостоятельных действий. Участниками общества с ограниченной ответственностью могут быть любые субъекты гражданского права, за исключением государственных и муниципальных органов (абз. 3 п. 4 ст. 66 ГК). Унитарные предприятия и учреждения-несобственники могут участвовать в обществах с ограниченной ответственностью с соблюдением установленных для них законом ограничений (по общему правилу - с согласия собственника-учредителя в соответствии с нормами ст. 295-298 ГК). Количество участников общества ограничено 50 с тем, чтобы эта конструкция не заменяла собой акционерные общества (для которых, напротив, повсеместно устанавливается минимально необходимое число участников). Общество может быть создано и одним лицом (например, индивидуальным предпринимателем или публично-правовым образованием).

При этом появляется компания одного лица, т. е. хозяйственное общество, состоящее из одного участника¹. Очевидно, что при создании такого общества не заключается учредительный договор, а в структуре его управления отсутствует общее собрание (решения которого заменяются письменными указаниями единственного участника). Но это вовсе не означает, что именно этот участник (учредитель) сам и осуществляет в рамках такого юридического лица предпринимательскую деятельность (тем более что в роли учредителя здесь может выступать также государство или другое публично-правовое образование).

¹ Законодательное признание категории "one man company" (Einmanngesellschaft), широко используемой в современных развитых правовых системах, последовало сравнительно недавно, в начале 80-х гг. Гражданский кодекс РФ, также признав данную возможность, исключает ее только для попыток создания таких компаний другими "компаниями одного лица" (п. 2 ст. 88; абз. 3 п. 2 ст. 7 Закона об обществах с ограниченной ответственностью), с тем чтобы предотвратить полное исчезновение ответственности реальных (фактических) учредителей, предусмотренной, в частности, абз. 2 п. 3 ст. 56 ГК.

Для этого обычно нанимаются управляющий (менеджер) и другие наемные работники. Вместе с тем единственный учредитель (участник) общества юридически не становится собственником имущества последнего (ибо тогда потеряло бы смысл объявление такого общества юридическим лицом), а сохраняет по отношению к обществу права требования обязательственного и корпоративного характера. Организационно-правовая форма общества с ограниченной ответственностью наиболее часто используется для создания "компаний одного лица". Участники общества имеют права, признаваемые законом за всеми участниками товариществ и обществ (п. 1 ст. 67 ГК; п. 1 ст. 8 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). При этом объем прав, принадлежащих конкретному участнику общества (количество голосов на общем собрании, размер дивиденда и ликвидационной квоты), определяется размером его доли в уставном капитале. Среди прав, принадлежащих любому участнику общества, необходимо отметить право на отчуждение (уступку) своей доли или ее части как другим участникам общества, так и иным (третьим) лицам. Дело в том, что его реализация влечет изменение состава участников общества, в чем они не всегда заинтересованы. Более того, в небольших по составу обществах между их участниками нередко складываются лично-доверительные отношения, как в товариществах (что может быть отражено в учредительном договоре). Поэтому учредительными документами конкретного общества данное право может быть ограничено: при уступке другому участнику - требованием предварительного согласия оставшихся участников и (или) общества в целом, а при уступке третьим лицам-либо аналогичным образом, либо правом преимущественной покупки продаваемой доли, либо, наконец, такая уступка может быть вообще запрещена (ст. 21 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). В случае смерти (или реорганизации) участника общества его доля переходит к его наследникам (правопреемникам), если устав конкретного общества не требует для этого согласия остальных участников. В последнем случае наследникам (правопреемникам) участника

общества компенсируется стоимость доли. Отсутствие свободы отчуждения долей в таком обществе свидетельствует о сохранении в нем элементов, свойственных объединениям лиц.

Участник, полностью внесший свой вклад, вправе в любое время выйти из общества независимо от согласия оставшихся участников или общества в целом (ст. 94 ГК; ст. 26 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). При этом ему должна быть выплачена причитающаяся на его долю часть стоимости имущества общества (разумеется, за вычетом падающих на эту долю части долгов общества) либо произведены выдачи имущества в натуре. Хотя это может неблагоприятно отразиться на делах общества, лишить участника данного права невозможно, ибо имущество общества создано и за счет его вклада.

Кроме того, участники общества с ограниченной ответственностью могут приобретать дополнительные права, предусмотренные уставом общества или предоставленные им по единогласному решению общего собрания (например, право голоса, превышающее пропорциональный размер доли в уставном капитале или право назначать одного из директоров общества)(п. 2 ст. 8 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). При выходе участника из общества (в том числе при отчуждении им всей своей доли) предоставленные ему дополнительные права прекращаются. В некоторых правопорядках например в немецком праве, дополнительные права участников такого общества обычно "привязываются" к их долям и, следовательно, могут переходить к другим лицам при отчуждении соответствующей доли.

Участники общества несут обязанности, предусмотренные законом для любых участников товариществ и обществ (п. 2 ст. 67 ГК; п. 1 ст. 9 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). Уставом общества либо решением его общего собрания, принятого большинством не менее чем в две трети голосов участников (или единогласно), могут предусматриваться или возлагаться дополнительные обязанности для всех или конкретных участников (например, по внесению дополнительных вкладов в имущество общества)(п. 2 ст. 9 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). Такие обязанности прекращаются при отчуждении участником принадлежащей ему доли (влекущей прекращение участия в обществе) либо по решению общего собрания. Участник общества, грубо нарушающий свои обязанности или затрудняющий своими действиями деятельность общества, может быть исключен из него, но только в судебном порядке. Возможность исключения участника из общества с ограниченной ответственностью также свидетельствует о сохранении им черт, присущих объединениям лиц, а не капиталов, и в известном смысле позволяет говорить о его "смешанной" природе.

Общества с ограниченной ответственностью реорганизуются или ликвидируются по общим правилам о реорганизации или ликвидации коммерческих организаций как в добровольном, так и в принудительном порядке (ст. 92 ГК; ст. 51-57 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). Общество с ограниченной ответственностью может преобразоваться в акционерное общество либо в производственный кооператив, но не в товарищество, поскольку в его составе могут быть не только индивидуальные предприниматели или коммерческие организации (не говоря уже о возникновении дополнительной ответственности участников по его долгам, необходимой в товариществе, но отсутствующей в обществе).

5. Общество с дополнительной ответственностью

Обществом с дополнительной ответственностью признается общество, участники которого солидарно несут ответственность по его обязательствам своим имуществом в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вкладов (п. 1 ст. 95 ГК).

Такая ответственность наступает лишь при недостаточности имущества самого общества для покрытия возникших у него долгов, т. е. в субсидиарном порядке. В остальном статус этого хозяйственного общества аналогичен статусу общества с ограниченной ответственностью, что влечет применение к нему и соответствующих правовых норм (п. 3 ст. 95 ГК).

Следовательно, данная организационно-правовая форма отличается от конструкции общества с ограниченной ответственностью лишь наличием дополнительной ответственности участников общества по его долгам своим личным имуществом. Однако такая ответственность касается не всего имущества участников (как в полном товариществе), а лишь его заранее определенной части, предусмотренной учредительными документами общества (например, в трех- или пятикратном размере стоимости вклада в уставный капитал). В случае банкротства одного из участников его дополнительная ответственность распределяется между остальными участниками, как бы "прирастая" к их долям (пропорционально или в ином порядке, например поровну). Поэтому общая сумма дополнительных гарантий кредиторам общества остается неизменной. Таким образом, общество с дополнительной ответственностью занимает промежуточное положение между товариществами (с неограниченной ответственностью их участников) и обществами (исключающими ответственность участников)¹.

6. Акционерное общество

Акционерным признается такое хозяйственное общество, уставный капитал которого разделен на определенное количество одинаковых долей, выраженных ценными бумагами - акциями, а его участники (владельцы акций - акционеры) не отвечают по долгам общества и несут лишь риск убытков в пределах стоимости принадлежащих им акций (п. 1 ст. 96 ГК, п. 1 ст. 2 Закона об акционерных обществах²).

Организационно-правовая форма акционерного общества - наиболее сложная форма организации крупной предпринимательской деятельности. Ее появление и распространение было связано с образованием больших капиталов для реализации необходимых, но крайне дорогостоящих экономических проектов, не сулящих к тому же скорой отдачи, - прокладки судоходных каналов, строительства железных дорог и т. п.³

Акционерное общество и представляет собой способ создания, централизации крупного капитала, первоначально распяленного среди множества мелких владельцев. Доли участия в собранном капитале оформляются затем ценными бумагами - акциями, по общему правилу свободно обращающимися прежде всего на фондовых биржах. Это делает возможным быстрый перелив капитала из одной сферы предпринимательства в другую в соответствии с постоянно меняющейся рыночной конъюнктурой (ибо продажа акций одного общества и приобретение акций другого экономически и означает смену капиталом сферы своего приложения).

¹ Данная юридическая конструкция в отечественном правопорядке была закреплена Гражданским кодексом 1922 г., именовавшим ее "товариществом с ограниченной ответственностью". В отличие от недостатков общепринятого употребления этого понятия, здесь оно использовалось в точном соответствии с существом дела. Именно так представлял новую для того времени конструкцию общества с ограниченной ответственностью российский законодатель времен нэпа.

² СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1; № 25. Ст. 2956.

³ По справедливому замечанию К. Маркса, "мир до сих пор оставался бы без железных дорог, если бы приходилось дожидаться, пока накопление не доведет некоторые отдельные капиталы до таких размеров, что они могли бы справиться с постройкой железной дороги. Напротив, централизация посредством акционерных обществ осуществила это в один миг" (К. Маркс, Ф. Энгельс. Соч. Т. 23. С. 642).

Эти два преимущества обеспечили распространение акционерных обществ. Вместе с тем акционерная форма организации предпринимательства таит в себе и значительные опасности для акционеров¹. Будучи рассчитанной на весьма широкий круг участников, она затрудняет их реальный контроль за деятельностью исполнительных органов общества (директоров, управляющих), предоставляя

последним широчайшие, иногда, по сути, бесконтрольные возможности распоряжения громадным чужим капиталом. Ведь рядовые акционеры обычно заинтересованы только в получении дивиденда и нередко даже не стремятся участвовать в управлении обществом, в том числе в работе его общих собраний, не будучи знакомы с предпринимательской деятельностью. Привлечение же их средств к формированию капитала общества часто достигается с помощью разного рода рекламы, обещаний исключительно высоких дивидендов и т. п. Поэтому одной из важнейших задач акционерного законодательства наряду с защитой интересов возможных кредиторов общества становится защита интересов мелких акционеров.

Юридическая конструкция акционерного общества на первый взгляд весьма сходна с конструкцией общества с ограниченной ответственностью (хотя исторически акционерные общества возникли гораздо раньше). Действительно, основными признаками акционерного общества также являются разделение уставного капитала на доли и отсутствие ответственности участников по долгам общества (ибо, становясь собственниками акций, акционеры теряют право собственности на переданное обществу имущество, утрата стоимости которого составляет их риск). В действительности, однако, между этими видами хозяйственных обществ имеются принципиальные, существенные различия.

Прежде всего, уставный капитал акционерного общества оформляется акциями. Не случайно закон даже говорит о его делении на акции, а не на доли. Акции разрешено выпускать лишь акционерному обществу (п. 7 ст. 66 ГК). Участие акционера в обществе оформляется только акциями, которые в ряде правопорядков объявлены предъявительскими ценными бумагами.

1 Они отмечались еще в дореволюционной литературе как "темные стороны акционерного дела" (подробнее см.: Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т 1. С. 391-393).

Это делает участие в обществе анонимным (во французском, бельгийском, голландском праве акционерные общества и называются "societes anonumes" - "анонимные общества")¹. Но и при наличии именных акций осуществление прав акционера и их передача (уступка) другим лицам возможны только путем предъявления или передачи самих акций как ценных бумаг.

Поэтому при выходе из общества акционер не может потребовать от общества никаких выплат или выдач, причитающихся на его долю, - он получает компенсацию за отчуждаемые акции лишь от своего контрагента-приобретателя. Следовательно, и сам выход из общества может быть осуществлен только путем отчуждения акции (акций) другому лицу. Таким образом, акционерное общество гарантировано от уменьшения своего имущества вследствие выхода из него участников. Это составляет важнейшее преимущество акционерной формы по сравнению с формой общества с ограниченной ответственностью, в котором выход одного из немногих участников может серьезно отразиться на имущественном положении общества.

В российском праве акционерные общества разделяются на открытые и закрытые (ст. 97 ГК, ст. 7 Закона об акционерных обществах). Открытые акционерные общества вправе продавать свои акции, т. е. формировать уставный капитал, не только по закрытой подписке (среди заранее определенного круга лиц), но и путем открытой (публичной) подписки, т. е. свободной продажи акций всем желающим. Акционеры открытых обществ вправе и сами свободно отчуждать принадлежащие им акции как другим акционерам, так и третьим лицам. Все это делает состав участников такого общества не только большим, но и весьма изменчивым и ведет к необходимости публичного ведения его дел. Последнее состоит в обязательной ежегодной открытой публикации для всеобщего сведения годового отчета, бухгалтерского баланса и счета прибылей и убытков (подтвержденных независимым аудитом). Содержащиеся в них сведения не могут составлять коммерческую тайну общества, так как его участником может стать любое лицо. Количественный состав участников таких обществ не ограничивается (крупные общества могут иметь десятки и даже сотни тысяч акционеров). Это - классические акционерные общества.

1 Современное французское акционерное законодательство разрешает выпуск только именных акций и только в "безбумажной форме", что делает "анонимность" французских акционерных обществ лишь данью традиции.

В отличие от них закрытые акционерные общества могут распределять свои акции только между учредителями или иным заранее определенным кругом лиц. Следовательно, количество участников таких обществ, как и источники формирования их уставных капиталов, изначально ограничено, а размер последних, как правило, гораздо ниже, чем в открытых обществах. Поэтому по российскому закону закрытое общество не может состоять более чем из 50 участников. Кроме того, акционеры закрытого общества имеют право преимущественного приобретения акций, продаваемых другими акционерами этого общества. Данное право призвано содействовать сохранению их "закрытости" (хотя при наличии предъявительских акций его практически невозможно реализовать). Для закрытых акционерных обществ (как и для обществ с ограниченной и с дополнительной ответственностью и товариществ) не установлено обязанности публичного ведения дел (за исключением случаев публичной продажи облигаций такого общества). Все это сближает закрытые общества с обществами с ограниченной ответственностью (выполняющими в принципе одинаковые экономические задачи¹).

Однако как открытые, так и закрытые акционерные общества являются разновидностями одной организационно-правовой формы и не должны рассматриваться как разные виды коммерческих организаций. Следует также иметь в виду, что в современном отечественном правопорядке действует значительное количество акционерных обществ, созданных в результате приватизации государственных и муниципальных предприятий. Здесь акционерная форма использовалась для целей, прямо противоположных тем, для которых она создавалась, - для "раздачи" (распределения), а не для собирания (концентрации) капитала.

1 Конструкция закрытого акционерного общества была некритически заимствована современным российским законодателем из англо-американского права, где close corporation, как уже отмечалось, выполняет функции общества с ограниченной ответственностью. Ее широкое распространение в нынешней предпринимательской практике обусловлено тем, что созданные в результате приватизации, в том числе работниками бывших госпредприятий, закрытые акционерные общества не нуждались в собирании первоначального уставного капитала и потому не всегда дальновидно старались "закрыться" от сторонних инвесторов, используя вместе с тем отмеченные преимущества акционерной формы.

Таким образом появились особые акционерные общества, статус которых определяется в первую очередь не общим акционерным законодательством, а специальным законодательством о приватизации¹. Законодательством установлены также некоторые особенности создания и правового положения акционерных обществ в сферах банковской, страховой и инвестиционной деятельности и в агропромышленном комплексе (п. 3 и 4 ст. 1 Закона об акционерных обществах). Во всех этих случаях нормы ГК об акционерных обществах и нормы Закона об акционерных обществах применяются, только если иное не предусмотрено специальным законодательством. Вместе с тем основная конструкция акционерного общества сохраняется единой. Акционерное общество создается по решению его учредителей (учредителя), одновременно утверждающих его устав. Устав общества является его единственным учредительным документом (п. 3 ст. 98 ГК; п. 1 ст. 11 Закона об акционерных обществах). Заключаемый же учредителями договор, определяющий порядок осуществления ими деятельности по созданию общества (п. 1 ст. 98 ГК; п. 5 ст. 9 Закона об акционерных обществах), по своей юридической природе является не учредительным, а договором о совместной деятельности (п. 1 ст. 1041 ГК). В момент государственной регистрации акционерного общества как юридического лица этот договор прекращается и потому не может определять статус созданного с его помощью

общества. По существу же учредительный договор для обычных (открытых) акционерных обществ и нецелесообразен, ибо состав их участников (акционеров) подвержен частым изменениям, например при продаже их акций на биржах, в связи с чем необходимость внесения постоянных изменений в такой договор могла бы без нужды осложнить деятельность общества

1 Речь идет о Типовом уставе акционерного общества открытого типа, составляющем разд. IV Положения о коммерциализации государственных предприятий с одновременным преобразованием в акционерные общества открытого типа, утвержденного Указом Президента РФ от 1 июля 1992 г. № 721 "Об организационных мерах по преобразованию государственных предприятий, добровольных объединений государственных предприятий в акционерные общества" (ВВС РФ. 1992. № 28. Ст. 1657). В соответствии с п. 5 ст. 1 Закона об акционерных обществах особенности создания и правового положения обществ, созданных в результате приватизации, действуют до окончания предусмотренного планом срока приватизации конкретного предприятия, либо до момента, когда принадлежащая публично-правовому образованию доля акций составит не более 25%, либо до окончания периода действия "золотой акции" (см. также п. 1 и 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 2 апреля 1997 г. "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах"" //ВВ АС РФ. 1997. №6. С. 11-12).

В уставе акционерного общества наряду с общими сведениями, которые необходимо указывать в учредительных документах всякого юридического лица, должны содержаться условия о категориях выпускаемых обществом акций, их количестве и номинальной стоимости (п. 3 ст. 98 ГК; п. 3 ст. 11 Закона об акционерных обществах). При учреждении акционерного общества все его акции первоначально должны быть распределены среди его учредителей (п. 3 ст. 99 ГК) и, следовательно, оплачены ими по номиналу. Лишь после этого возможно проведение открытой подписки на акции (в открытых обществах). Это сделано для того, чтобы учредители приняли непосредственное участие в формировании уставного капитала общества и не могли бы сформировать его исключительно за счет вкладов иных лиц. Закон об акционерных обществах в п. 1 ст. 27 допускает возможность установления уставом конкретного общества не только количества и номинала акций, приобретенных (и оплаченных) акционерами (размещенных акций), но и некоторого количества акций, предполагаемых к дополнительному размещению (и оплате) в будущем (объявленных акций). Это позволяет обществу при необходимости привлекать дополнительных инвесторов.

Наличие в обычном, открытом акционерном обществе гораздо большего количества участников, чем в закрытом акционерном обществе или в обществе с ограниченной ответственностью, ведет к усложнению структуры управления им. Наряду с общим собранием акционеров, являющимся высшим (волеобразующим) органом общества, и исполнительным (волеизъявляющим) органом (или органами), в акционерных обществах с числом участников более 50 обязательно создается наблюдательный совет (отождествляемый российским законодательством с советом директоров) как постоянно действующий (волеобразующий) орган акционеров, контролирующий управляющих (директоров) общества. Таким образом, в открытых акционерных обществах с большим количеством участников появляется трехзвенная структура управления¹.

1 Идея трехзвенной структуры управления воплощена в немецкой модели акционерного общества. В отличие от нее англо-американская модель предусматривает двухзвенную структуру управления - общее собрание и совет директоров или правление (при отсутствии наблюдательного совета) (о причинах этого см., например: Сыродоева О. Н. Указ. соч. С. 55-58). Российский Закон об акционерных обществах, пытаясь подражать американской модели, одновременно оставаясь в рамках классических конструкций, закрепил весьма странный "смешанный" вариант, при

котором наблюдательный совет не только отождествлен с советом директоров, но и может состоять наполовину из членов исполнительного органа (п. 2 ст. 66), что делает его существование в значительной мере неоправданным.

Общее собрание акционеров, подобно общему собранию участников общества с ограниченной ответственностью, имеет исключительную компетенцию, определенную непосредственно законом (п. 1 ст. 103 ГК, ст. 48 Закона об акционерных обществах).

Она включает следующие вопросы:

- об изменении устава общества, в том числе размера его уставного капитала;
- о реорганизации и ликвидации общества;
- об избрании наблюдательного совета, исполнительного органа и ревизионной комиссии (ревизора) (последние вопросы уставом общества разрешено относить к компетенции его наблюдательного совета), а также о досрочном прекращении их полномочий;
- об утверждении годовых отчетов и балансов общества и распределении прибылей и убытков;
- о совершении некоторых крупных сделок и др.

Эти вопросы не могут быть переданы общим собранием на решение как исполнительного органа, так и наблюдательного совета общества.

Вместе с тем общее собрание не вправе рассматривать и принимать решения по вопросам, прямо не отнесенным законом к его компетенции, поскольку при ином подходе может быть затруднено управление текущей деятельностью общества к невыгоде самих акционеров. Установленные законодательством правила о порядке созыва и проведения общего собрания, в том числе о способах голосования участников, также служат прежде всего защите интересов мелких (рядовых) акционеров.

Наблюдательный совет ("совет директоров") общества тоже имеет исключительную компетенцию, определяемую не только законом, но и уставом конкретного общества (п. 2 ст. 103 ГК, ст. 65 Закона об акционерных обществах). В нее обычно входят:

- вопросы подготовки и созыва общего собрания;
- образование исполнительного органа общества и досрочное прекращение его полномочий;
- использование резервных и иных фондов общества;

утверждение внутренних документов общества;

дача согласия на заключение некоторых сделок;

рекомендации по размеру дивиденда и порядку его выплаты и др.

Исполнительный (волеизъявляющий) орган акционерного общества может быть либо единоличным (директор, генеральный директор), либо коллегиальным (правление, дирекция). Однако единоличный орган должен быть у общества во всяком случае, а коллегиальный - в случаях, предусмотренных уставом конкретного общества. По решению общего собрания полномочия исполнительного органа могут быть переданы наемному управляющему (индивидуальному предпринимателю или коммерческой организации - "управляющей компании"), с которым заключается соответствующий гражданско-правовой договор (абз. 3 п. 3 ст. 103 ГК; абз. 3 п. 1 ст. 69 Закона об акционерных обществах). Исполнительный орган (органы) осуществляет руководство текущей деятельностью общества и решает все вопросы, не отнесенные к исключительной компетенции волеобразующих органов общества.

Участниками или учредителями (первыми участниками) акционерного общества могут быть любые лица (за изъятиями, предусмотренными п. 4 ст. 66 ГК). Число учредителей открытого общества не лимитировано, а в закрытом оно не может превышать 50.

Акционерное общество может быть учреждено и одним лицом (п. 6 ст. 98 ГК; п. 1 ст.

9, п. 2 ст. 10 Закона об акционерных обществах), становясь тем самым "компанией одного лица". Оно лишь не может иметь в качестве единственного учредителя или участника другую "компанию одного лица".

В обществе должен вестись реестр акционеров (ст. 44 Закона об акционерных обществах). Поскольку во многих случаях современные акционерные общества не выпускают свои акции в виде отдельных документов, а используют "безбумажную" ("бездokumentарную") форму их эмиссии, единственным способом подтверждения прав акционера становится получение выписки из этого реестра. В нем же в связи с этим должны также фиксироваться и все сделки акционеров по отчуждению (приобретению) акций общества.

Участники акционерного общества обладают всеми правами участников обществ и товариществ, предусмотренных п. 1 ст. 67 ГК. Лишь владельцы привилегированных акций общества (по которым общество гарантирует получение заранее определенного дивиденда) по общему правилу не имеют права голоса на общем собрании (за исключением случаев, предусмотренных п. 3-5 ст. 32 Закона об акционерных обществах, когда и у них появляется право голоса). При этом все акции одной категории или типа (обыкновенные, привилегированные и т. п.) должны иметь одинаковую номинальную стоимость и в силу этого предоставлять своим владельцам одинаковый объем прав. Вместе с тем наличие у одного акционера нескольких акций или их определенного количества [например, контрольного пакета, составляющего большинство обыкновенных (голосующих) акций данного общества] позволяет аккумулировать соответствующий объем прав (право голоса, право на дивиденд и т. д.) и повышает роль данного акционера в управлении делами общества.

Акционеры несут обязанность лишь по оплате приобретенных ими акций общества (ибо другая предусмотренная законом общая обязанность неразглашения конфиденциальной информации о деятельности общества неприменима к открытым обществам, а в закрытых обществах сама эта информация просто недоступна обычным акционерам¹). В связи с этим акционер, полностью оплативший приобретенные акции (либо получивший их в порядке правопреемства), ни при каких условиях не может быть исключен из акционерного общества. Таким образом, в отличие от обществ с ограниченной ответственностью акционерные общества представляют собой классическое объединение капиталов.

Реорганизация и ликвидация акционерных обществ в целом производится по общим правилам, предусмотренным для реорганизации и ликвидации юридических лиц, в том числе как в добровольном, так и в принудительном порядке. Особенности реорганизации акционерных обществ связаны с необходимостью определения судьбы размещенных ими акций в связи с прекращением деятельности выпустившего (эмитировавшего) их юридического лица при слиянии, присоединении и разделении либо уменьшении его имущества при выделении. Поэтому при слиянии и присоединении двух или нескольких акционерных обществ между ними необходимо заключение соответствующего гражданско-правового договора, который, в частности, определяет порядок конвертации (обмена) акций каждого общества в акции нового или другого общества, а при разделении и выделении принимается решение общего собрания реорганизуемого таким образом общества, в том числе о порядке конвертации его акций в акции создаваемых обществ (ст. 15-19 Закона об акционерных обществах).

Акционерное общество может преобразоваться в общество с ограниченной или с дополнительной ответственностью либо в производственный кооператив (п. 2 ст. 104 ГК; п. 1 ст. 20 Закона об акционерных обществах), но не в товарищество (по тем же причинам, что и общество с ограниченной ответственностью).

¹ Закон об акционерных обществах в противоречии с требованием п. 1 ст. 67 ГК не предусмотрел для акционеров права на информацию о деятельности общества, включая знакомство с его бухгалтерскими книгами и иной документацией.

7. Дочерние и зависимые общества

Участие в обществах других обществ и товариществ может привести к тому, что

последние, обладая контрольным пакетом акций (или большинством долей) и, по сути, определяя в силу этого все действия контролируемого общества, формально остаются в стороне от возможных отрицательных результатов своего руководства, например от последствий неудачно совершенных контролируемым обществом сделок. Ведь если такая рискованная или заведомо невыгодная сделка навязывается контролируемому обществу основной, "материнской" компанией, последняя в результате либо получит большую часть дохода, либо предоставит кредиторам имущество дочерней компании, устранившись от всякой ответственности за нанесенные убытки как обычный участник юридического лица (компания). При этом в проигрыше могут оказаться не только потенциальные контрагенты дочернего общества, но и другие его участники, не контролирующие его деятельность (в частности, оставшиеся в меньшинстве акционеры).

В развитом рыночном хозяйстве все большее распространение получили своеобразные объединения компаний, в которых одна ("материнская") компания так или иначе контролирует деятельность связанных с ней дочерних компаний или даже специально создает их. В немецком праве такие объединения получили название концернов, а в англо-американском - холдингов (от англ. holder - держатель, ибо такие "держательские" компании являются владельцами крупных пакетов акций или долей в уставном капитале многочисленных дочерних корпораций). Находящиеся в их составе компании в большинстве случаев, по сути, не имеют или не выражают собственной воли, хотя являются формально независимыми и самостоятельными участниками имущественного оборота.

И здесь, таким образом, возникают традиционные для корпоративного, в том числе для акционерного, права задачи - защита интересов кредиторов и меньшинства акционеров (других участников контролируемых обществ). Этой проблемы не встает применительно к деятельности товариществ, ибо участвующие в них полные товарищи всегда несут неограниченную личную ответственность по их долгам (что снимает вопрос о защите интересов кредиторов) и находятся друг с другом в

лично-доверительных отношениях (что снимает вопрос о защите их личных интересов). Поэтому в роли контролируемых, дочерних компаний могут выступать только хозяйственные общества. В роли же контролирующих, основных ("материнских") компаний могут выступать как общества, так и товарищества.

Решение данной проблемы развитые правовые порядки нашли в признании при определенных условиях возможности возложения имущественной ответственности по сделкам дочерних компаний не только на совершившее их юридическое лицо, но и на его участников, реально определявших его действия. Поскольку при этом закон пренебрегает оболочкой юридического лица, призванной не допустить кредиторов к имуществу его участников (учредителей), данная возможность получила наименование "снятия корпоративных покровов"¹.

Дочерним признается хозяйственное общество, действия которого определяются другим (основным) хозяйственным обществом или товариществом либо в силу преобладающего участия в уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом (п. 1 ст. 105 ГК; п. 2 ст. 6 Закона об акционерных обществах; п. 2 ст. 6 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).

В силу этого взаимоотношения двух компаний могут быть признаны взаимоотношениями "материнской" и дочерней компаний при наличии хотя бы одного из трех условий.

Во-первых, речь идет о преобладающем участии одной компании в уставном капитале другой, что дает ей решающий голос в управлении делами. Закон не требует при этом наличия заведомо контрольного пакета акций (например, 50% плюс одна акция) или долей участия, поскольку преобладание - вопрос факта. Известно, что в некоторых крупных компаниях с большим количеством акционеров для контроля может оказаться достаточным и 5 - 10% акций.

1 Сама терминология "piercing the corporate veil" ("снятие корпоративной маски")

пришла из практики американских судов в отношении "компаний одного лица", иногда недобросовестно скрывавших имущество учредителя (единственного участника) от его кредиторов. В более широком плане эта проблема стала предметом изучения и получила отражение в законодательстве лишь в 70-х гг. (подробнее см.: Кулагин М. И. Указ. соч. С. 132-143).

Во-вторых, возможно наличие договора о подчинении одной компании другой, например, в виде соглашения с управляющей компанией, которой передаются полномочия исполнительного органа общества. В-третьих, имеется в виду любая возможность одной компании иным образом определять решения другой компании, например навязать ей свою волю на совершение одной конкретной сделки. Уже из этого видно, что дочернее общество не является какой-либо особой организационно-правовой формой или разновидностью хозяйственных обществ. Всякое хозяйственное общество может быть признано дочерним при доказанности хотя бы одной из названных выше ситуаций, в том числе только в отношении конкретной сделки, т. е. даже в единственном правоотношении. Дочерние общества нельзя отождествлять и с дочерними предприятиями, являющимися разновидностью унитарных предприятий (п. 7 ст. 114 ГК), а не хозяйственных обществ. Последствия признания общества дочерним (и "материнским") двойкие. Во-первых, общество, которое вправе давать дочернему обществу обязательные указания, отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным во исполнение таких указаний (что дает возможность кредиторам обратиться с требованием сразу на имущество "материнской" компании). Такое право, безусловно, принадлежит как компании с преобладающим участием в уставном капитале, так и компании, управляющей другой (дочерней) компанией по договору. Не исключена, однако, и возможность доказательства наличия такого права в иных ситуациях. Во-вторых, при доказанности вины основного общества в банкротстве дочернего возникает его субсидиарная ответственность перед кредиторами дочерней компании. Дочернее же общество ни при каких условиях не отвечает по долгам "материнской" компании, ибо оно не может оказать влияния на формирование ее воли¹.

¹ Пункт 3 ст. 6 Закона об акционерных обществах в противоречии с правилами п. 2 ст. 105 ГК практически устранил ответственность акционерной "материнской" компании требованиями прямой записи в уставе или договоре дочернего общества о наличии права "материнской" компании давать обязательные указания, а также наличие умысла "материнской" компании на доведение дочерней до банкротства.

Закон о финансово-промышленных группах (ФПГ) (СЗ РФ. 1995. № 49. Ст. 4697), рассматривающий "совокупность юридических лиц, действующих как основное и дочернее общества" в качестве такой группы (ст. 2), а основное общество - как "центральную компанию" ФПГ (п. 1 ст. 11), вводит солидарную ответственность участников ФПГ по долгам ее "центральной компании" (ст. 14), т. е. устанавливает ответственность дочерней компании по долгам "материнской", что противоречит существу рассматриваемых отношений.

Что касается защиты интересов меньшинства участников дочерней компании, то действующее российское законодательство ограничивается предоставлением им возможности требовать непосредственно от основного общества возмещения убытков, причиненных по его вине дочерней компании (поскольку в результате этого у них, в частности, может понизиться размер дивиденда)¹. В развитых правовых системах акционерам дочерних обществ предоставляются и другие возможности, например право обмена (конвертации) своих акций на акции "материнской" компании². По мере развития и усложнения рыночного оборота можно ожидать появления аналогичных правил и в отечественном законодательстве.

Зависимым признается хозяйственное общество, в уставном капитале которого другое (преобладающее, участвующее) общество имеет более 20% участия (голосующих акций или долей) (п. 1 ст. 106 ГК; п. 4 ст. 6 Закона об акционерных обществах; п. 4 ст. 6 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).

Участие обществ в капиталах друг друга может быть и взаимным, и даже равным, что исключает возможность одностороннего влияния. Такая ситуация сама по себе не ведет к контролю одной компании над другой (если только данное участие не является преобладающим в сравнении с долями других участников общества), а потому и не возникает ответственности преобладающего общества по долгам зависимого.

Закон устанавливает два последствия такой зависимости. Во-первых, преобладающее общество должно публично объявить о своем участии в зависимом обществе для сведения всех других участников имущественного оборота. Это, в частности, может означать публичную информацию об учредителях того или иного общества и о размере их участия в его уставном капитале. Во-вторых, антимонопольное законодательство, а также законодательство о банках, страховых и инвестиционных компаниях может предусматривать ограничения (пределы) такого участия, в том числе взаимного, в частности для того, чтобы не допустить отстранения мелких участников обществ от реального участия в управлении их делами.

1 Ср. п. 3 ст. 105 ГК и абз. 4 п. 3 ст. 6 Закона об акционерных обществах, который практически исключил и эту возможность требованием обязательного наличия умысла в действиях "материнской" компании при причинении ее действиями вреда дочернему обществу.

2 См., например: Германское право. Часть II. Торговое уложение и другие законы. М, 1994. С. 275 и след.

Зависимыми (и преобладающими) в данном смысле могут быть только хозяйственные общества, но не товарищества. Как и дочерние общества, они также не составляют какой-либо самостоятельной организационно-правовой формы или разновидности хозяйственных обществ.

8. Производственный кооператив (артель)

Производственный кооператив, подобно товариществам и обществам, представляет собой коммерческую организацию, основанную на началах членства, т. е. корпорацию. Однако в отличие от товариществ и обществ кооперативы рассчитаны не только и не столько на объединение имущества участников, сколько на их совместное, личное трудовое участие в деятельности созданной ими организации¹. Отсюда-распределение полученного дохода между участниками главным образом (или даже исключительно) по труду, а не пропорционально имущественным вкладам, а также наличие у каждого из них лишь одного голоса при решении всех общих вопросов (т. е. полное равенство в управлении общими делами)².

1 Производственные кооперативы начали создаваться европейскими рабочими с середины XIX в. с "целью устранить для малосостоятельных лиц посредничество капиталиста" (см.: Шершенеев Г. Ф. Курс торгового права. Т. 1. С. 290-293). В России такой принцип организации деятельности был давно известен под именем артели (артельного товарищества), характеризовавшейся совместным личным трудом участников "за общий их счет и с круговой их порукою", т. е. наступающей при недостатке имущества товарищества солидарной (ограниченной или неограниченной) ответственностью участников личным имуществом по долгам товарищества.

2 Перечисленные принципы организации совместной хозяйственной деятельности в гораздо большей мере соответствуют особенностям сельскохозяйственного и ряда видов промышленного производства, нежели искусственно навязываемая законодательством о приватизации в качестве универсальной акционерная форма (не случайно как это законодательство, так и ранее действовавший Закон о предприятиях и предпринимательской деятельности 1990 г. отвергали эту форму коллективного предпринимательства, по сути возрожденную новым Гражданским кодексом).

Таким образом, производственным кооперативом (артелью) признается добровольное объединение не являющихся предпринимателями граждан для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности, основанной на их личном трудовом (или ином) участии и объединении определенных имущественных (паевых) взносов, при их личной ограниченной субсидиарной ответственности по обязательствам этой коммерческой организации (п. 1 и 2 ст. 107 ГК; ст. 1 Закона о производственных кооперативах¹). Поскольку в современном имущественном обороте кооперативы, основанные исключительно на личном труде их участников, неизбежно были бы оттеснены более мощными в экономическом отношении объединениями капиталов, законодательство, в том числе российское, в ограниченных размерах допускает участие в них не только личным трудом, но и исключительно имущественными вкладами ("иное участие"), возможное также и для юридических лиц (применительно к которым невозможно говорить об их "личном трудовом участии" в деятельности кооператива). Такие "финансовые участники" должны способствовать укреплению имущественной базы кооператива (получая взамен доход на вложенный в кооператив капитал), но не могут быть обязаны к личному трудовому участию в его деятельности. В их роли выступают не только предприниматели и иные состоятельные лица, но и, например, пенсионеры и другие нетрудоспособные граждане. Важно лишь, чтобы "финансовые участники" не преобладали среди других членов кооператива, по сути превращая его тем самым в хозяйственное общество. Поэтому их число не может превышать 25% от числа обычных членов кооператива (п. 2 ст. 7 Закона о производственных кооперативах)².

1 СЗ РФ. 1996. № 20. Ст. 2321.

2 Закон о сельскохозяйственной кооперации (СЗ РФ. 1995. № 50. Ст. 4870) в п. 1 и 3 ст. 3 и в п. 1 ст. 13 исключает иное, нежели личное трудовое, участие в деятельности сельскохозяйственных производственных кооперативов и разрешает членство в них только гражданам. Вместе с тем в ст. 14 он допускает "ассоциированное членство" в производственных кооперативах для граждан и юридических лиц на основании договора с ними (причем такие "члены" по общему правилу лишены права голоса в кооперативе).

Кроме того, он разделяет сельскохозяйственные производственные кооперативы на сельскохозяйственные и рыболовецкие артели (колхозы) и кооперативные хозяйства (коопхозы) (п. 2-4 ст. 3). Участниками первых являются граждане, земельные участки или земельные паи (доли) которых поступают в собственность (паевой фонд) кооператива, в котором они обязаны трудиться, а участниками вторых - лишь главы крестьянских (фермерских) хозяйств или граждане, ведущие личное подсобное хозяйство, при этом сохраняющие земельные участки в своей собственности и осуществляющие личным трудом лишь определенные виды совместной деятельности. В кооперативе может состоять любое количество участников. Однако по своей экономико-правовой природе он не может быть "компанией одного лица". Поэтому закон предусматривает обязательный минимум учредителей и участников производственного кооператива - не менее пяти членов (п. 3 ст. 108 ГК; ст. 4 Закона о производственных кооперативах; п. 5 ст. 3 Закона о сельскохозяйственной кооперации). Необходимость личного трудового участия в делах кооператива по общему правилу исключает для его участника возможность одновременного членства в двух или нескольких производственных кооперативах. Согласно п. 6 ст. 15 Закона о сельскохозяйственной кооперации членство в кооперативе должно оформляться выдачей "членской книжки".

Кооператив создается на основании устава, являющегося его единственным учредительным документом. В уставе кооператива помимо общих сведений, необходимых для учредительных документов любого юридического лица, должны быть также указаны условия:

о размере и порядке внесения паевых взносов членами кооператива;

о характере и порядке их трудового участия в его деятельности;
о размере и условиях субсидиарной ответственности его членов по долгам кооператива и некоторые другие (п. 1 и 2 ст. 108 ГК; ст. 5 Закона о производственных кооперативах).

Структура управления кооперативом определяется его корпоративной природой (отношениями членства его участников). Высшим (волеобразующим) органом управления здесь является общее собрание (в сельскохозяйственных производственных кооперативах, имеющих более 300 членов, оно может проводиться в форме собрания уполномоченных). Общее собрание имеет исключительную компетенцию, которая установлена законом и может быть расширена уставом конкретного кооператива. К ней отнесены:

вопросы изменения устава кооператива;

вопросы образования и прекращения полномочий других его органов и ревизионной комиссии (ревизора);

прием и исключение членов кооператива;

утверждение его годовых отчетов и бухгалтерских балансов, а также распределение прибыли и убытков;

решения о реорганизации и ликвидации кооператива и некоторые другие (п. 3 ст. 108 ГК; п. 1 ст. 15 Закона о производственных кооперативах; п. 2 ст. 20 Закона о сельхозкооперации).

Вопросы, отнесенные к исключительной компетенции общего собрания, не могут быть переданы на решение исполнительных органов даже по его собственному решению.

Вместе с тем общее собрание кооператива, в отличие от общего собрания акционерного общества, вправе рассматривать и принимать решения по любым вопросам деятельности кооператива (п. 1 ст. 15 Закона о производственных кооперативах), в том числе входящим в компетенцию его исполнительных органов. В этом также выражается принцип кооперативной демократии, учитывающей совместный трудовой характер деятельности всех членов кооператива.

В крупных кооперативах (с числом членов более 50) могут создаваться также наблюдательные советы как постоянно действующие органы контроля их членов за деятельностью исполнительных органов. В этих случаях наблюдательный совет тоже получает исключительную компетенцию, определенную уставом конкретного кооператива (п. 1 ст. 110 ГК; п. 1 ст. 16 Закона о производственных кооперативах).

Наблюдательный совет является волеобразующим, а не волеизъявляющим (исполнительным) органом кооператива. Поэтому избранные в его состав члены кооператива не могут одновременно являться членами его исполнительного органа.

Исполнительными органами кооператива являются правление (коллегиальный орган) и его председатель (единоличный орган). Коллегиальный исполнительный орган создается в кооперативе с числом членов более 10, причем председатель кооператива одновременно возглавляет и его правление (п. 2 ст. 17 Закона о производственных кооперативах). В этом случае уставом кооператива должна быть определена единоличная компетенция председателя. Члены правления и председатель кооператива избираются только из числа членов кооператива и не могут быть его наемными работниками (управляющими). В компетенцию исполнительных органов кооператива входит решение всех вопросов, не отнесенных к исключительной компетенции общего собрания и наблюдательного совета.

Все члены кооператива имеют равное право на участие в управлении его делами, получая всегда только один голос при принятии решений общим собранием, независимо от размера пая или трудового участия (п. 4 ст. 108 ГК; п. 2 ст. 15 Закона о производственных кооперативах). Они вправе также получать соответствующую их трудовому или иному вкладу часть прибыли кооператива и ликвидационную квоту. Наконец, они могут передать свой пай или его часть как другим членам кооператива, так и иным лицам и свободно выйти из кооператива, получив свой пай и другие предусмотренные уставом выплаты или выдачи. Поскольку отчуждение пая третьим

лицам влечет обязанность их приема в кооператив (и личного трудового участия в его деятельности), закон ограничивает эту возможность требованием обязательного согласия кооператива на прием нового члена и правом других членов кооператива на преимущественную покупку отчуждаемого третьему лицу пая (его части) (абз. 2 п. 3 ст. 111 ГК; п. 4 ст. 9 Закона о производственных кооперативах; п. 5 ст. 16 Закона о сельскохозяйственной кооперации). Уставом кооператива разрешено устанавливать запрет на отчуждение пая или его части даже другому члену кооператива. Наследники умершего члена кооператива, унаследовавшие его пай (или часть пая), могут быть приняты в кооператив, только если его устав прямо предусматривает такую возможность (п. 4 ст. 111 ГК; п. 3 ст. 7 Закона о производственных кооперативах). В ином случае они вправе претендовать лишь на компенсацию стоимости пая (его части).

К обязанностям члена кооператива относится внесение как паевого, так и вступительного и иных, в том числе дополнительных, взносов, предусмотренных уставом кооператива или решением его общего собрания. Члены кооператива (кроме "финансовых участников") обязаны личным трудом участвовать в его деятельности, соблюдая при этом трудовую и производственную дисциплину. Они могут нести и иные обязанности, предусмотренные законом или уставом кооператива (например, по неразглашению информации, являющейся коммерческой тайной кооператива). В субсидиарном порядке они также несут ограниченную ответственность по его долгам частью своего личного имущества.

За неисполнение или ненадлежащее исполнение лежащих на члене производственного кооператива обязанностей он может быть исключен из кооператива по решению общего собрания (п. 2 ст. 111 ГК; п. 2-6 ст. 22 Закона о производственных кооперативах; ст. 17 Закона о сельхозкооперации). Кроме того, член наблюдательного совета или правления кооператива может быть исключен из кооператива в случаях, когда он одновременно является членом другого, аналогичного по характеру деятельности кооператива (ибо при этом создается почва для злоупотреблений). Исключенный член кооператива сохраняет право на получение своего пая и других выплат или выдач, предусмотренных уставом кооператива для выходящих из него членов.

Реорганизация и ликвидация производственного кооператива осуществляются в соответствии с общими правилами гражданского законодательства о реорганизации и ликвидации юридических лиц. Она осуществляется по решению общего собрания кооператива (добровольно), а в установленных законом случаях и в принудительном порядке. Производственный кооператив может преобразоваться только в хозяйственное товарищество или общество по единогласному решению всех своих членов (п. 2 ст. 112 ГК; п. 5 ст. 26 Закона о производственных кооперативах; п. 8 ст. 41 Закона о сельхозкооперации).

9. Унитарное предприятие

Среди всех коммерческих организаций унитарные предприятия выделяются тем, что не являются построенными на началах членства корпорациями и не становятся собственниками закрепленного за ними имущества. Создавший такое предприятие единоличный учредитель (как правило, публичный собственник) сохраняет за собой право собственности на переданное предприятию и приобретенное им в ходе своей деятельности имущество, тогда как само предприятие как самостоятельное юридическое лицо в силу закона наделяется лишь определенным ограниченным вещным правом, по сути используя чужое имущество. Термин "унитарное" подчеркивает неделимость имущества такого юридического лица по вкладам (долям, паям), в том числе и между его наемными работниками, ибо никто, кроме учредителя, не участвовал в его образовании¹.

Таким образом, унитарным предприятием признается коммерческая организация, имущество которой остается неделимой собственностью ее учредителя (п. 1 ст. 113 ГК).

1 При этом юридическим лицом признается именно предприятие, а не его "трудовой коллектив", не являющийся субъектом гражданских правоотношений. Тем самым юридически и логически удовлетворительно решается вопрос о существовании так называемых коллективных или народных предприятий (или "предприятий, принадлежащих их работникам") Это политэкономическое понятие не является самостоятельной юридической (гражданско-правовой) категорией, ибо в действительности речь идет об акционерных и других хозяйственных обществах, участниками которых также (или даже преимущественно) являются их же наемные работники, в том числе получившие акции (доли, паи) на льготных условиях. Хозяйственные общества не меняют при этом своей юридической природы, а на унитарных, прежде всего государственных, предприятиях такая ситуация в принципе исключается.

Такая своеобразная организационно-правовая форма, как юридическое лицо - несобственник, не свойственна нормальному, развитому имущественному обороту и представляет собой исключение, сохраненное законом на период становления рыночной экономики прежде всего для государственных и муниципальных (публичных) собственников. Поэтому и в законодательной систематизации данная разновидность коммерческих организаций поставлена на последнее место. Дело в том, что данная юридическая конструкция является порождением огосударственной экономики, в которой госпредприятия были основными хозяйствующими субъектами. Государство как единый собственник огромного имущества создавало свои предприятия, утверждало их уставы, определяя объем и характер их правоспособности, назначало их органы управления и, по сути, руководило всей их деятельностью, формально не отвечая за ее результаты (ибо такие "предприятия" признавались самостоятельными юридическими лицами, по долгам которых их учредитель ответственности не нес), но оставаясь собственником всего их имущества. Фактически государство в лице своих "предприятий", заключавших сделки друг с другом, имело дело само с собой, ибо никакого отчуждения имущества из государственной собственности в результате этого не происходило. Поэтому и взаимная "ответственность" таких субъектов была ограничена числящимися за ними денежными средствами и не могла быть обращена на их "основные фонды", забронированные от взыскания кредиторов (а нередко госпредприятия решениями правительства "просто" освобождались от имущественной ответственности за невыполнение своих обязательств). Преобладание в тогдашнем обороте таких организаций и заключаемых ими друг с другом сделок делало его в значительной мере искусственным. Ясно, что с такими контрагентами могли иметь дело лишь подобные им организации, а их участие в нормальном имущественном обороте представляется странным и даже опасным для обычных частных собственников. Данную опасность особенно наглядно подтверждает существование "индивидуальных частных" (или семейных) предприятий (ИЧП), созданных в соответствии с ранее действовавшим законодательством по модели государственных предприятий. Они полностью контролируются собственниками-учредителями, которые, однако, не несли практически никакой ответственности по долгам созданных ими коммерческих организаций, причем последние нередко имели чисто символический уставный капитал, практически никак не гарантирующий интересы потенциальных кредиторов¹.

В связи с этим действующее законодательство сохраняет конструкцию унитарного предприятия лишь для публичных собственников (абз. 3 п. 1 ст. 113 ГК)². Созданные до введения в действие гл. 4 ГК индивидуальные и семейные частные предприятия, а также предприятия, созданные в этой организационно-правовой форме кооперативными и общественными организациями и другими частными собственниками, до 1 июля 1999 г. подлежат либо преобразованию в товарищества, общества или производственные кооперативы, либо ликвидации. В период продолжения их деятельности в соответствии с правилом абз. 2 п. 5 ст. 6 Закона о введении в действие части первой ГК РФ их учредители-собственники несут по их обязательствам дополнительную ответственность всем своим имуществом, что

существенно повышает защищенность их кредиторов.

Унитарное предприятие, учреждаемое публичным собственником, является единственной разновидностью коммерческих организаций, обладающей не общей, а целевой (специальной) правоспособностью (абз. 2 п. 1 ст. 49 ГК). Поэтому в его уставе помимо общих сведений, указываемых в учредительных документах юридического лица, должны содержаться сведения о предмете и целях его деятельности. Сделки, совершенные унитарным предприятием с нарушением его правоспособности, являются недействительными (ст. 173 ГК). В фирменном наименовании унитарного предприятия должно содержаться указание на собственника его имущества (учредителя).

1 Предусматривавшаяся п. 3 ст. 8 ранее действовавшего Закона о предприятиях и предпринимательской деятельности дополнительная ответственность собственника-учредителя по долгам своего ИЧП личным имуществом парализовалась указанием на то, что ее размер определяется уставом ИЧП, утверждаемым собственником (т. е. целиком зависит от его усмотрения). Собственник же был вправе определить и размер уставного капитала своего ИЧП, обычно делая его чисто символическим.

2 Указ Президента РФ от 23 мая 1994 г. № 1003 "О реформе государственных предприятий" (СЗ РФ. 1994. № 5. Ст. 393) в п.1 еще до введения в действие гл. 4 нового ГК предусмотрел "прекращение создания новых федеральных государственных предприятий с закреплением за ними государственного имущества на праве полного хозяйственного ведения" и рекомендовал эту меру другим субъектам публичной собственности (п. 11).

Единственным учредительным документом унитарного предприятия является его устав, утверждаемый уполномоченным на то органом соответствующего публично-правового образования (в этой роли обычно выступают соответствующие министерства и ведомства)¹. Для создания и функционирования унитарного предприятия не требуется заключения никаких договоров предприятия с учредителем-собственником (или уполномоченным им органом). Последние одновременно с решением о создании унитарного предприятия утверждают и руководителя (директора) предприятия, который является его единственным (единоличным) органом, подотчетным собственнику-учредителю (п. 4 ст. 113 ГК). Никаких иных органов унитарного предприятия, в том числе "собраний трудового коллектива", закон не предусматривает.

Учредитель наделяет унитарное предприятие уставным фондом, который не может быть менее размера, предусмотренного специальным законом о государственных и муниципальных унитарных предприятиях (п. 3 ст. 114 ГК). При этом уставный фонд предприятия должен быть полностью оплачен учредителем к моменту его государственной регистрации (без каких бы то ни было рассрочек). Уставный фонд (капитал) предприятия представляет собой минимальную гарантию интересов его кредиторов. Поэтому при понижении стоимости чистых активов предприятия до размера меньшего, чем уставный фонд, последний должен быть уменьшен его учредителем с обязательной письменной информацией об этом всех его кредиторов (п. 5, 6 ст. 114 ГК).

Унитарные предприятия существуют в двух разновидностях: основанные на праве хозяйственного ведения и основанные на праве оперативного управления (казенные) (ср. ст. 114 и 115 ГК). Различия в их правовом статусе заключаются прежде всего в объеме правомочий, получаемых унитарными предприятиями в отношении имущества учредителя-собственника, поскольку право хозяйственного ведения по своему содержанию значительно шире права оперативного управления (ср. ст. 295-297 ГК). В частности, для совершения казенным предприятием любых сделок по распоряжению имеющимся у него имуществом требуется обязательное согласие собственника, если только речь не идет о готовой продукции такого предприятия (п. 1 ст. 297 ГК).

1 См.: п. 15 постановления Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. № 3020-1 в редакции от 21 июля 1993 г. (ВВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1261) и постановление Правительства РФ от 10 февраля 1994 г. № 96 "О делегировании полномочий Правительства Российской Федерации по управлению и распоряжению объектами федеральной собственности" (САПП РФ. 1994. № 8. Ст. 593).

Важным для оборота является и то обстоятельство, что по долгам казенных предприятия при недостатке у них своего имущества ответственность несет их учредитель - Российская Федерация (п. 5 ст. 115 ГК), тогда как для обычных унитарных предприятий такая ситуация исключается. Поэтому казенное предприятие в отличие от обычного унитарного не может быть объявлено банкротом.

Унитарные предприятия, основанные на праве хозяйственного ведения, могут создаваться как федеральным собственником, так и субъектами Федерации и муниципальными образованиями (в том числе совместно - на началах общей долевой собственности учредителей на их имущество). Казенные предприятия могут создаваться только на базе федеральной собственности по решению федерального правительства в случаях, предусмотренных законом о государственных и муниципальных унитарных предприятиях (п. 1 ст. 115 ГК). Количество казенных предприятий (казенных заводов, казенных фабрик, казенных хозяйств) сравнительно невелико. К ним, в частности, относятся предприятия, осуществляющие производство некоторых видов оборонной продукции, и предприятия исправительно-трудовых учреждений.

Унитарные предприятия, основанные на праве хозяйственного ведения, могут создавать дочерние предприятия (п. 7 ст. 114 ГК). Эти последние также являются унитарными предприятиями, основанными на праве хозяйственного ведения, и поэтому не представляют собой особой, самостоятельной организационно-правовой формы. Они создаются с разрешения собственника-учредителя (или уполномоченного им органа) путем передачи унитарным предприятием-учредителем части своего имущества в хозяйственное ведение вновь создаваемому унитарному предприятию (т. е., по сути, путем реорганизации в форме выделения). Иначе говоря, речь идет об унитарном предприятии - несобственнике, созданном другим унитарным предприятием - собственником.

При этом предприятие-учредитель принимает на себя функции собственника в отношении своего дочернего предприятия, т. е. утверждает ему устав (определяя объем правоспособности) и назначает руководителя (директора), а в необходимых случаях дает согласие на совершение сделок по распоряжению недвижимым имуществом (п. 2 ст. 295 ГК). Оно, как и собственник обычного унитарного предприятия, не отвечает по долгам своего дочернего предприятия (п. 8 ст. 114 ГК), что также существенно отличает дочернее предприятие от дочернего общества. Необходимость в создании дочерних предприятий обычно возникает для крупных государственных предприятий, выделяющих из своего состава отдельные структурные подразделения (например, имеющийся на промышленном предприятии цех по производству товаров народного потребления или некоторые вспомогательные производства), которые собственник не считает необходимым приватизировать.

Все виды унитарных предприятий отвечают по своим обязательствам всем закрепленным за ними имуществом (не будучи его собственником) (п. 5 ст. 113 ГК). С 1990 г. российское законодательство исключило возможность появления объектов, забронированных от взыскания кредиторов (если, конечно, речь не идет об объектах, изъятых из оборота или ограниченных в обороте) Вместе с тем унитарное предприятие не отвечает своим имуществом по обязательствам своего учредителя-собственника, что также является гарантией интересов его кредиторов. В этом смысле унитарное предприятие становится полноценным участником имущественного оборота.

Государственные и муниципальные предприятия реорганизуются и ликвидируются по общим правилам о реорганизации и ликвидации юридических лиц. Следует, однако, иметь в виду, что их преобразование в другие организационно-правовые формы коммерческих организаций - собственников всегда связано с отчуждением их имущества из публичной собственности в частную, т. е. является одной из форм

приватизации, которая должна осуществляться по правилам, предусмотренным специальным законодательством. Последнее предусматривает преобразование государственных и муниципальных предприятий лишь в форму хозяйственных, главным образом открытых акционерных обществ.

§ 5. Юридическая личность некоммерческих организаций

1. Некоммерческие организации как юридические лица

Некоммерческие организации не являются постоянными, профессиональными участниками гражданского оборота. Их выступление в роли самостоятельных юридических лиц обусловлено необходимостью материального обеспечения их основной, главной деятельности, не связанной с участием в имущественных отношениях. В связи с этим некоммерческие организации в отличие от коммерческих имеют целевую (специальную) правоспособность (п. 1 ст. 49 ГК) и используют имеющееся у них имущество лишь для достижения целей, предусмотренных их учредительными документами (п. 4 ст. 213 ГК). При этом в качестве таких целей не может выступать получение прибыли и распределение ее между участниками (учредителями). С учетом этих обстоятельств закон в большинстве случаев не предусматривает для этих организаций минимального размера уставного фонда (капитала), а также возможности банкротства (за исключением потребительских кооперативов и благотворительных и иных фондов).

Некоммерческие организации могут существовать в организационно-правовых формах, предусмотренных как ГК, так и иными федеральными законами. Гражданский кодекс предусматривает такие формы некоммерческих организаций, как:

- потребительский кооператив;
- общественная и религиозная организация (объединение);
- благотворительный и иной фонд;
- учреждение;
- ассоциация (союз).

Иные законы предусматривают возможность создания таких юридических лиц в форме:

некоммерческих партнерств и автономных некоммерческих организаций;
торгово-промышленных палат;
товарных бирж;
товариществ собственников жилья.

Большинство некоммерческих организаций, подобно коммерческим, представляют собой корпорации, построенные на началах членства. Однако среди некоммерческих организаций чаще встречаются юридические лица, не являющиеся корпорациями. К последним относятся фонды, учреждения и автономные некоммерческие организации.

2. Потребительский кооператив

Потребительские кооперативы в отличие от производственных создаются не для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности, основанной на личном труде участников, а для удовлетворения материальных и иных потребностей последних. Поэтому они не предполагают обязательного личного участия своих членов в общих делах, но требуют объединения их имущественных взносов. С этой точки зрения их можно сравнить с объединениями капиталов, тогда как производственные кооперативы ближе к объединениям лиц. Одним из последствий такого положения является возможность гражданина (или юридического лица) одновременно участвовать в нескольких потребительских кооперативах, в том числе однородных по характеру деятельности (например, жилищных, садоводческих и т. д.). Потребительским кооперативом признается основанная на началах членства организация, созданная для удовлетворения материальных и иных потребностей

участников путем объединения ими имущественных взносов (п. 1 ст. 116 ГК). К числу потребительских относятся такие кооперативы, как жилищные и жилищно-строительные; гаражные; дачные; садоводческие товарищества; потребительские общества; общества взаимного кредита ("кассы взаимопомощи"); общества взаимного страхования (ст. 968 ГК) и др. Гражданский кодекс предполагает принятие ряда специальных законов об отдельных видах потребительских кооперативов (п. 6 ст. 116)¹.

Потребительский кооператив создается в соответствии с решением его учредителей (членов) на основании устава, являющегося его единственным учредительным документом. В уставе такого кооператива наряду с общими сведениями, содержащимися в учредительных документах всякого юридического лица, должны также содержаться сведения о размере и порядке внесения паевых взносов его членами и о порядке покрытия ими понесенных кооперативом убытков (п. 2 ст. 116 ГК).

Членами потребительского кооператива могут быть как граждане, так и юридические лица (причем не обязательно коммерческие организации). Потребительские кооперативы должны учреждаться не менее чем тремя лицами (для потребительских обществ в качестве учредителей требуется не менее 5 граждан и (или) 3 юридических лиц). Они не могут создаваться одним учредителем или состоять из единственного участника (члена).

¹ В настоящее время в этой сфере имеется лишь один специальный закон - Закон о потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в РФ (СЗ РФ. 1997. № 28. Ст. 3306). В отсутствие других законов здесь сохраняют силу ранее принятые для данной сферы нормативные акты (в том числе союзный Закон о кооперации и типовые уставы некоторых видов потребительских кооперативов), а также уставы конкретных кооперативов, разумеется, в части, не противоречащей правилам ГК РФ.

Управление потребительским кооперативом строится по общим для всех кооперативов принципам. Высшим (волеобразующим) органом и здесь является общее собрание участников (пайщиков), которое имеет определенную уставом исключительную компетенцию. В большинстве случаев оно как высший орган кооператива правомочно также принять к своему рассмотрению любой вопрос его деятельности; оно же формирует исполнительные (волеизъявляющие) органы кооператива, в ведение которых входит решение всех вопросов, не отнесенных к компетенции общего собрания. В потребительских обществах в качестве второго, постоянно действующего волеизъявляющего органа создаются советы (наблюдательные советы) с определенной уставом исключительной компетенцией. Такие советы при необходимости могут создаваться и в других (крупных) кооперативах. В потребительском кооперативе всегда имеется единоличный исполнительный орган (председатель) и может создаваться коллегиальный исполнительный орган (правление), а также ревизионная комиссия (или ревизор), не являющаяся его органом. Исполнительные органы такого кооператива всегда формируются из числа его членов и не могут быть наемными. Каждый участник потребительского кооператива независимо от размера паевого взноса обладает одним голосом при принятии решений на общем собрании. Он вправе принимать участие в управлении делами кооператива, в том числе в составе его исполнительных органов, а также получать в пользование пропорциональную своему паю часть кооперативного имущества для удовлетворения соответствующих потребностей (например, жилищных) либо удовлетворять их иным образом (например, за счет первоочередного предоставления ему товаров или услуг, оказываемых потребительским обществом или созданными им организациями). Член кооператива вправе в любое время выйти из его состава, получив стоимость своего пая, а в предусмотренных законом и уставом кооператива случаях и иные ("кооперативные") выплаты.

В соответствии с условиями, предусмотренными уставом потребительского кооператива, его член вправе также продать, передать по наследству (в порядке правопреимства) или иным образом произвести отчуждение своего пая и тем самым

выйти из числа его участников. Вновь принятый вследствие этого пайщик приобретает права своего предшественника, включая пользование соответствующей частью кооперативного имущества. Пай в потребительском кооперативе может быть разделен между несколькими лицами (в частности, наследниками умершего члена) лишь в случаях, прямо предусмотренных законом и уставом кооператива и не противоречащих существу отношений по пользованию коопе-

ративным имуществом (невозможно, например, разделить пай, связанный с использованием однокомнатной квартирой или земельным участком менее 0,06 га).

Поэтому отчуждение части пая здесь в большинстве случаев невозможно.

Член потребительского кооператива несет обязанности по оплате вступительного, паевого и иных (дополнительных) взносов. Уставом кооператива или решениями его общего собрания могут предусматриваться и иные обязанности членов потребительского кооператива (например, по отработке определенного времени при создании объектов кооперативной собственности). За невыполнение указанных обязанностей пайщик может быть исключен из кооператива по решению его общего собрания (которое может быть обжаловано им в судебном порядке).

Важной обязанностью членов потребительского кооператива является обязанность по покрытию за счет дополнительных взносов убытков, образовавшихся в результате его деятельности (ибо доходов от нее потребительский кооператив не получает). При этом не внесенный или не полностью внесенный членом кооператива дополнительный взнос дает возможность для привлечения его к солидарной с кооперативом ответственности по долгам кооператива своим личным имуществом (в размере неуплаченных сумм и при недостатке имущества кооператива) (п. 4 ст. 116 ГК).

Потребительский кооператив должен иметь паевой (уставный) фонд, являющийся минимальной гарантией удовлетворения требований его кредиторов. Паевой фонд создается за счет взносов участников и должен быть оплачен к моменту государственной регистрации кооператива либо полностью, либо в размере, предусмотренном законодательством для определенного вида кооперативов. Это законодательство должно устанавливать и минимальный размер данного фонда.

Законом и уставом кооператива может быть предусмотрено образование в нем и иных имущественных фондов (за счет взносов его участников). Законом не исключается осуществление потребительским кооперативом некоторых видов предпринимательской деятельности (например, сдача в аренду неиспользуемого имущества или реализация произведенной его членами продукции), доходы от которой по решению его общего собрания могут распределяться между его членами или направляться на общие нужды (п. 5 ст. 116 ГК). Следует признать, что данная возможность противоречит природе потребительского кооператива как некоммерческой организации и должна быть максимально сужена специальным законодательством.

Потребительские кооперативы реорганизуются и ликвидируются по общим правилам о реорганизации и ликвидации юридических лиц. Особым основанием их реорганизации или ликвидации является полное внесение членами кооперативов (или иными лицами, имеющими право на паенакопления) паевых взносов за предоставленные им в пользование объекты (квартиру, дачу, гараж, земельный участок и т. п.), поскольку в соответствии с п. 4 ст. 218 ГК это обстоятельство влечет для них возникновение права собственности на данное имущество и соответственно прекращение этого права для кооператива. В такой ситуации потребительский кооператив по решению его общего собрания должен быть либо преобразован в иной потребительский кооператив (по совместной эксплуатации остающихся общими объектов) или в другую форму некоммерческой организации (например, в товарищество собственников жилья), либо ликвидирован. Потребительский кооператив может быть объявлен банкротом.

3. Товарищество собственников жилья

Особой разновидностью некоммерческих организаций являются товарищества собственников жилья, нередко необоснованно отождествляемые с потребительскими кооперативами. Создание таких организаций стало следствием проведения в широких масштабах приватизации государственного и муниципального жилья. Граждане, став

собственниками отдельных жилых помещений в многоквартирных домах, столкнулись с необходимостью совместной эксплуатации общих для всех квартир элементов зданий (подвалов, крыш и чердаков, лестничных площадок, лифтов, санитар-но-технического и иного оборудования и т. п.). При этом в силу добровольности приватизации жилья у некоторых (неприватизированных) квартир сохранились прежние, в том числе публичные, собственники, которые также столкнулись с указанной необходимостью. Одной из основных организационно-правовых форм решения названных задач законодательство признало создание товариществ собственников жилья.

Товариществом собственников жилья признается организация, созданная на началах членства гражданами или иными собственниками жилья для совместного использования находящихся в их общей собственности объектов недвижимости, обслуживающих принадлежащие им жилые помещения¹.

Товарищества собственников жилья могут возникать и на базе жилищных и жилищно-строительных кооперативов, участники которых полностью выплатили свои паевые взносы.

Товарищество организуется не менее чем двумя домовладельцами, в качестве которых могут выступать не только граждане, но и иные собственники жилых помещений - юридические лица и публично-правовые образования (по решению последних членами товарищества могут стать их унитарные предприятия или учреждения).

Учредительным документом товарищества является его устав. Высшим (волеобразующим) органом товарищества является общее собрание его участников, имеющее исключительную компетенцию, но правомочное решать любой вопрос, отнесенный к компетенции коллегиального исполнительного органа.

Исполнительными (волеизъявляющими) органами товарищества являются правление и его председатель (единоличный орган).

Участники товарищества обладают правом голоса в управлении его делами пропорционально доле принадлежащих им жилых помещений, если иное прямо не предусмотрено уставом товарищества. Членство в товариществе обусловлено правом собственности на соответствующее жилое помещение. Поэтому с утратой данного права по любым основаниям членство в товариществе прекращается. В случае смерти гражданина или реорганизации юридического лица членами товарищества становятся их наследники (правопреемники) с момента возникновения у них права собственности на соответствующее жилое помещение. Участник не может быть исключен из товарищества. В случае нарушения им обязанности по уплате взносов в имущество товарищества он должен возместить товариществу причиненные этим убытки. Товарищество является собственником своего имущества, в том числе вступительных и иных взносов участников и их обязательных платежей на поддержание в порядке общего имущества. Участники, однако, не приобретают на это имущество никаких прав, не вправе требовать от товарищества никаких выплат или выдач в случае выхода из него и не несут никакой ответственности по его обязательствам.

¹ См.: ч. 8 ст. 1 Закона об основах федеральной жилищной политики (ВВС РФ. 1993. № 3. Ст. 99; СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 147; 1997. № 17. Ст. 1913) и ст. 1, 24 и 25 Закона о товариществах собственников жилья (СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2963).

Хозяйственная (предпринимательская) деятельность товарищества строго ограничена рамками эксплуатации и ремонта общих помещений и оборудования, а полученный от нее доход идет на общие нужды и не распределяется между участниками.

Товарищество собственников жилья реорганизуется и ликвидируется по общим правилам гражданского законодательства. В отличие от кооперативов закон не предусматривает для такого товарищества возможности его преобразования в иной вид юридического лица и его банкротства.

Таким образом, товарищество собственников жилья существенно отличается от производственного кооператива и не может быть признано его разновидностью¹. В нем нет паявых отношений, а его участники не обладают равным количеством голосов

в управлении общими делами и не вправе претендовать на получение от товарищества какого-либо имущества. Они также не могут быть исключены из товарищества и не несут никакой ответственности по его долгам. Все это невозможно для кооператива.

4. Общественные и религиозные организации (объединения)

Как юридические лица общественные и религиозные организации представляют собой корпоративные объединения граждан, созданные с целью совместного удовлетворения различных нематериальных, прежде всего духовных, потребностей².

1 Данное положение убедительно обосновано в современной литературе (см.: Крашенинников П. В. Современные проблемы права собственности и иных вещных прав на жилые помещения. Автореф. дисс. д-ра юрид. наук. М, 1997. С. 7, 46-")

2 Закон об общественных объединениях (СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1930; 1997. № 20. Ст. 2231) допускает существование общественных объединений без государственной регистрации и без прав юридического лица (ч. 4 ст. 3 и ч. 1 ст. 21). Аналогичную возможность для профсоюзов предусматривает п. 1 ст. 8 Закона о профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности (СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 148). Такие организации не становятся, следовательно, субъектами гражданских правоотношений. Кроме того, Закон об общественных объединениях рассматривает общественные организации как одну из разновидностей ("организационно-правовых форм") общественных объединений (к числу которых ст. 7 относит также общественные движения, "общественные фонды", "общественные учреждения" и органы общественного самоуправления), что не вполне соответствует трактовке этой категории в ГК РФ. В гражданско-правовом смысле фонды и учреждения являются самостоятельными разновидностями юридических лиц- некоммерческих организаций точно так же, как и общественные организации (признанные государством юридическими лицами).

Их юридическая личность (дающая возможность участия в гражданском обороте) составляет лишь одну из сторон их правового статуса, причем не основную, а сами эти организации попадают в сферу гражданско-правового регулирования только в этом своем качестве юридических лиц.

Общественной и религиозной организацией признается основанное на началах членства объединение граждан, созданное ими на базе общности нематериальных интересов для совместного удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей, в том числе для совместного осуществления и защиты некоторых своих прав и интересов (п. 1 ст. 117 ГК)¹.

К числу общественных организаций относятся политические партии, профессиональные и творческие союзы, добровольные общества, другие аналогичные объединения граждан по интересам и т. п. Следует иметь в виду, что в крупных общественных (и религиозных) организациях (объединениях) юридическими лицами в соответствии с законом и их уставом могут признаваться как организации в целом, так и их отдельные (обычно территориальные) звенья. Например, юридическим лицом может являться как профсоюз в целом, так и его первичные (профсоюзные) организации. В этом качестве не вправе, однако, выступать советы, правления и иные руководящие органы таких организаций. Так, юридическим лицом согласно закону является не профком, а профсоюзная организация в целом.

Общественные организации создаются по инициативе не менее чем 3 граждан, а религиозные - в составе не менее 10 граждан. Закон об общественных объединениях допускает в число учредителей и участников общественных организаций юридические лица, но только те, которые сами являются общественными объединениями (ст. 6, ч. 2 ст. 8). Учредительным документом общественной или религиозной организации является ее устав, утвержденный учредителями и зарегистрированный в органах юстиции. В уставе общественной и религиозной организации помимо сведений, общих для всех юридических лиц, должны быть указаны цели ее деятельности, порядок

вступления и выхода из организации, структура управления (органы этого юридического лица и их компетенция) и источники образования ее имущества.

1 Аналогичное по сути определение содержится в п. 1 ст. 6 Закона о некоммерческих организациях (СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145), в ч. 1 ст. 8 Закона об общественных объединениях, в п. 1 ст. 6 и в п. 1 ст. 8 Закона о свободе совести и религиозных объединениях (СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4465).

К числу указанных источников относятся вступительные и членские взносы участников, добровольные пожертвования и доходы от разрешенной законом и уставом предпринимательской деятельности (издательской, проведения выставок, лотерей и других общественно полезных мероприятий, продажи предметов символики и т. п.). Общественные и религиозные организации обладают целевой правоспособностью, а их участие в имущественном обороте носит строго целевой характер. Поэтому они вправе осуществлять предпринимательскую деятельность лишь для достижения своих уставных целей (исключающих распределение доходов между их участниками или работниками) и соответствующую этим целям (абз. 2 п. 1 ст. 117 ГК; п. 2 ст. 24 Закона о некоммерческих организациях). Вместе с тем они вправе выступать учредителями или участниками коммерческих организаций, на которые указанные ограничения не распространяются. По смыслу закона они, однако, должны выступать учредителями или участниками таких коммерческих организаций, деятельность которых тоже соответствует уставным задачам соответствующей общественной организации (а не только служит укреплению материальной базы ее деятельности)¹. Полученные в результате этого доходы также должны идти на цели, предусмотренные уставом общественной (или религиозной) организации, и не могут распределяться между ее участниками или работниками (п. 3 ст. 26 Закона о некоммерческих организациях). Для достижения своих уставных задач общественные организации могут создавать и другие некоммерческие организации. Общественные организации должны ежегодно публиковать отчеты об использовании своего имущества либо обеспечивать свободный доступ к таким сведениям (ст. 29 Закона об общественных объединениях), т. е. обязаны к публичному ведению своих имущественных дел.

Поскольку общественные и религиозные организации являются едиными и единственными собственниками принадлежащего им имущества², а их участники (члены) не получают в этом отношении никаких имущественных прав (п. 3 ст. 48, п. 2 ст. 117, п. 4 ст. 213 ГК), складывающиеся внутри них членские (корпоративные) правоотношения носят чисто организационный, неимущественный характер.

1 В соответствии с п. 6 ст. 24 Закона о профессиональных союзах профсоюзы наряду с фондами, соответствующими их уставным целям, вправе также учреждать коммерческие банки (СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 148).

2 Закон дает возможность крупным общественным и религиозным организациям (объединениям, конфессиям), состоящим из первичных и (или) иных звеньев с правами юридических лиц, самим решить в своих уставах вопрос о субъекте права собственности на соответствующее имущество. Им может быть признано каждое правосубъектное звено организации в отношении имеющегося у него имущества (как это, в частности, имеет место в профсоюзах) либо сама организация в целом (например, Русская Православная Церковь), которая в этом случае наделяет свои правосубъектные звенья ограниченным вещным правом на закрепленное за ними имущество.

Никакой взаимной имущественной ответственности этих организаций и их членов не существует (п. 2 ст. 117 ГК). Выход участника из организации не влечет для нее никаких имущественных последствий (обязанностей) и потому осуществляется беспрепятственно.

Участники общественных организаций имеют равные права в управлении их делами, иначе говоря, каждый участник располагает одним голосом при решении вопросов их

деятельности. Они несут и равные обязанности, в том числе по уплате членских взносов (за нарушение которых могут быть исключены из организации в порядке, предусмотренном ее уставом). Высшим (волеобразующим) органом общественной организации является ее съезд (конференция) или общее собрание участников, который избирает ее исполнительные (волеизъявляющие) органы и имеет исключительную компетенцию, определенную законом (абз. 3 п. 3 ст. 29 Закона о некоммерческих организациях) и уставом. В общественных организациях из числа их членов обязательно избирается коллегиальный исполнительный орган (совет, президиум, правление и т. п.), руководитель которого является единоличным исполнительным органом организации. К компетенции исполнительных органов общественной организации относится решение всех вопросов, не составляющих исключительной компетенции ее высшего органа (п. 2 ст. 30 Закона о некоммерческих организациях). При наличии заинтересованности руководителя или иного должностного лица общественной организации в совершении сделки от ее имени такая сделка подлежит предварительному одобрению ее коллегиального органа под страхом признания ее недействительной (ст. 27 Закона о некоммерческих организациях).

Общественные и религиозные организации реорганизуются и ликвидируются по общим правилам реорганизации и ликвидации юридических лиц (за исключением невозможного для них банкротства). Законодательство предусматривает как добровольную, так и принудительную (по решению суда) ликвидацию общественных и религиозных организаций. Остаток имущества организации, образующийся в результате ее ликвидации, подлежит направлению на цели, предусмотренные ее уставом или решением ее высшего органа, а при их отсутствии - на цели, определенные решением суда (ч. 2 ст. 26 Закона об общественных объединениях). Ни при каких условиях он не может распределяться между участниками организации, ибо последние не вправе получать какие-либо доходы от своего участия в такой организации.

5. Фонд

Фонд относится к числу некоммерческих организаций, не являющихся корпорациями, т. е. не имеет членства. Фонды создаются для материального обеспечения социально-культурной, благотворительной, образовательной и иных общественно полезных видов деятельности, а потому их участие в гражданском обороте имеет строго целевой характер, подчиненный основным целям деятельности конкретного фонда. Необходимое для названных целей имущество аккумулируется в них с помощью добровольных пожертвований (взносов).

Фондом признается не имеющая членства организация, созданная на основе добровольных имущественных взносов учредителей в социально-культурных, благотворительных, образовательных и иных общественно полезных (некоммерческих) целях (п. 1 : ст. 118 ГК; п. 1 ст. 7 Закона о некоммерческих организациях).

Фонд является собственником имущества, переданного ему учредителями или иными жертвователями, которые не приобретают никаких прав на имущество фонда (п. 3 ст. 48, п. 4 ст. 213 ГК). Тем самым исключается и взаимная ответственность по долгам фонда и его учредителей.

Фонд создается по решению его учредителей, утверждающих его устав как единственный учредительный документ. В уставе фонда помимо общих для всех юридических лиц сведений должны также содержаться сведения о целях его деятельности, об органах фонда и их компетенции, о порядке назначения и освобождения должностных лиц фонда (например, с согласия или утверждения попечительского совета) и о судьбе имущества фонда в случае его ликвидации. Закон ограничивает возможности внесения изменений в устав фонда его исполнительными органами (ибо в ином случае открывается возможность изменения статуса фонда вопреки воле его учредителей). Такие изменения могут вноситься этими органами самостоятельно только в случаях, когда устав (утвержденный учредителями фонда) прямо разрешает это, а при отсутствии таких указаний - только по решению суда при наличии предусмотренных законом условий (п. 1 ст. 119 ГК).

В качестве учредителей фондов могут выступать как физические и юридические лица (коммерческие и некоммерческие организации), так и публично-правовые образования¹. Учредитель может быть и единственным (единоличным). Важнейшей обязанностью учредителей является передача взноса в имущество (уставный капитал) фонда (хотя требования к минимальному размеру такого взноса, как и к минимальному размеру его уставного капитала (фонда), в законодательстве отсутствуют). Поэтому в роли учредителей фонда не могут выступать лица, которые только организуют его деятельность (а впоследствии обычно становятся его руководителями (должностными лицами) и начинают бесконтрольно распоряжаться собранным у иных лиц имуществом, как это нередко имело место при создании у нас первых благотворительных фондов). Учредители фонда обычно не участвуют в его деятельности и не обязаны это делать.

Вместе с тем учредители и другие участники фонда вправе и должны контролировать соблюдение целевого характера использования полученного фондом имущества. С этой целью в фонде из числа его учредителей (их представителей) либо также иных авторитетных в общественном мнении лиц должен быть создан попечительский совет (п. 4 ст. 118 ГК; п. 3 ст. 7 Закона о некоммерческих организациях), который, будучи его волеобразующим органом, осуществляет надзор за всей деятельностью фонда и его исполнительных органов и должностных лиц. В фонде образуются коллегиальный (правление, совет и т. п.) и единоличный (президент, председатель и т. д.) исполнительные (волеизъявляющие) органы, обычно назначаемые или утверждаемые учредителями или попечительским советом. При наличии заинтересованности руководителя или иного должностного лица фонда в совершении сделки от его имени такая сделка подлежит предварительному одобрению попечительского совета фонда под страхом признания ее недействительной (ст. 27 Закона о некоммерческих организациях).

Как и общественная организация, фонд преследует в своей деятельности исключительно общественно полезные цели и ни при каких условиях не может распределять полученное имущество между своими участниками (учредителями) или работниками.

¹ Учредителями благотворительных фондов не вправе выступать публично-правовые образования, а также их унитарные предприятия и учреждения (ст. 8 Закона о благотворительной деятельности и благотворительных организациях // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3340), ибо иное означало бы нецелевое использование публичного имущества.

Поэтому он обязан законом к публичному ведению своих имущественных дел (абз. 2 п. 2 ст. 118 ГК; абз. 2 п. 2 ст. 7 Закона о некоммерческих организациях; п. 5 ст. 19 Закона о благотворительной деятельности). Наряду со взносами учредителей и другими пожертвованиями фонд вправе использовать для пополнения своего имущества результаты собственной предпринимательской деятельности. Последняя, однако, обязана непосредственно служить достижению целей фонда и полностью соответствовать им. Речь, следовательно, может идти лишь о тех же формах предпринимательства, которые разрешено осуществлять общественным организациям. На аналогичных условиях фондам разрешено создавать хозяйственные общества или участвовать в них. Благотворительные фонды вправе создавать хозяйственные общества лишь в качестве "компаний одного лица", будучи их единственными учредителями и участниками (п. 4 ст. 12 Закона о благотворительной деятельности). Для достижения своих уставных целей фонды могут создавать и другие некоммерческие организации.

Фонды могут реорганизовываться по решению их учредителей и (или) назначенного ими попечительского совета по общим правилам гражданского законодательства. Они, однако, не могут преобразовываться в другие виды юридических лиц. Закон предусматривает также особый порядок ликвидации фондов. С целью предотвращения возможных злоупотреблений в использовании собранного фондами имущества, в частности при их самоликвидации, перечень оснований их ликвидации предусматривает закон, а не устав конкретного фонда, а сама эта ликвидация

допускается только по решению суда, а не в добровольном порядке (п. 2 ст. 119 ГК; п. 2 ст. 18 Закона о некоммерческих организациях). При этом остаток имущества направляется на цели, предусмотренные в уставе фонда или на благотворительные цели, а при невозможности его использования для этих целей обращается в доход государства (п. 1 ст. 20 Закона о некоммерческих организациях). Таким образом, он ни при каких условиях не может быть распределен между учредителями (участниками) или работниками фонда. Фонд может быть объявлен банкротом.

б. Учреждение

Подобно фондам, учреждения не относятся к числу корпораций. Учреждения - единственная разновидность некоммерческих организаций, не являющихся собственниками своего имущества. Они финансируются их учредителями-собственниками, получая в силу этого ограниченное вещное право на предоставленное им имущество и достаточно узкие возможности самостоятельного участия в гражданских правоотношениях. Как и унитарные предприятия, они, в сущности, представляют собой остатки прежней экономической системы и в этом качестве не свойственны развитому товарному обороту. Однако опасность их участия в обороте для третьих лиц значительно смягчается правилом о неограниченной дополнительной ответственности собственника-учредителя по их долгам. Поэтому закон сохранил данную конструкцию не только для публичных собственников.

Учреждением признается не имеющая членства организация, со-1 зданная и финансируемая собственником в качестве субъекта ограниченного вещного права под его дополнительную ответственность для осуществления управленческих, социально-культурных и иных некоммерческих функций (п. 1 ст. 120 ГК, п. 1 ст. 9 Закона о некоммерческих организациях).

К числу учреждений относятся органы государственной и муниципальной власти и управления, а также организации образования, просвещения и науки, здравоохранения, культуры и спорта и др. (школы и вузы, научные институты, больницы, музеи, библиотеки и т. п.). В зависимости от учредителей они могут быть публичными (государственными и муниципальными) и частными (созданными юридическими или физическими лицами). Множественность разновидностей учреждений делает необходимым регламентацию их правового статуса не только законами, но и иными правовыми актами.

Учреждения создаются по решению соответствующего собственника (или уполномоченного им органа) либо нескольких собственников и действуют на основании утвержденного им и зарегистрированного устава или положения, а иногда - общего (типового или примерного) положения об учреждениях данного вида (например, типового положения о вузе, примерного положения об учреждении юстиции по регистрации прав на недвижимость)¹. В уставе учреждения собственник определяет его задачи

¹ Решение собственника о создании учреждения не является учредительным документом (как ошибочно указано в п. 1 ст. 14 Закона о некоммерческих организациях, отождествившего учредительные документы с документами, предоставляемыми для регистрации некоммерческой организации).

Не требуется также заключения никаких договоров учредителя с созданным им учреждением (о чем по недоразумению говорит Закон об образовании в п. 6 и 12 ст. 39, п. 1 ст. 41 и п. 5 ст. 43), ибо собственник самостоятельно определяет условия использования своего имущества.

и цели деятельности (поскольку учреждение как некоммерческая организация всегда имеет ограниченную, целевую правоспособность). Собственник-учредитель назначает руководителя учреждения в качестве его единоличного исполнительного органа. В некоторых видах учреждений могут создаваться коллегиальные исполнительные

органы (ученые и аналогичные им советы).

Учреждение обычно финансируется собственником по смете, в которой строго фиксируются направления расходования и размер выделяемых ему собственником сумм. В связи с этим права учреждения на закрепленное за ним имущество собственника носят ограниченный характер и определяются непосредственно законом (ст. 296 ГК), а отчуждение или иное распоряжение данным имуществом без согласия собственника невозможно (п. 1 ст. 298 ГК). В силу этого участие учреждения в имущественном обороте обычно происходит в весьма узких пределах. Уставом или положением учреждению в рамках его специальной правоспособности может быть разрешено осуществление некоторых видов деятельности, приносящей доходы (т. е. предпринимательской). Эти последние, как и приобретенное за их счет имущество, остаются собственностью учредителя и поступают лишь в самостоятельное распоряжение, а не в собственность учреждения (п. 2 ст. 298 ГК)¹. Как правило, речь идет о возмездном предоставлении услуг, связанных с основной (уставной) деятельностью учреждения (образовательных и научно-исследовательских, культурных и воспитательных, медицинских и спортивных и т. п.). Учреждение не вправе само создавать другие юридические лица, ибо это означало бы незаконное распоряжение имуществом собственника (если только речь не идет о доходах от разрешенной ему предпринимательской деятельности и приобретенном за счет этого имуществе, получающем особый правовой режим).

В отличие от всех других видов юридических лиц учреждения отвечают перед своими кредиторами не всем своим имуществом, а только имеющимся у них денежными средствами, при отсутствии которых наступает неограниченная ответственность их собственников-учредителей (п. 2 ст. 120 ГК; п. 2 ст. 9 Закона о некоммерческих организациях).

¹ Учреждение ни при каких условиях не может стать собственником своего имущества, что противоречило бы существу этой юридической конструкции. Иной подход (п. 7 ст. 39 Закона об образовании; п. 2 ст. 27 Закона о высшем и послевузовском профессиональном образовании) необоснованно расширяет рамки участия учреждений в обороте (ср. п. 2 ст. 47 Закона об образовании) и одновременно сужает условия ответственности их учредителей (п. 9 ст. 39 названного Закона), прямо превращая учреждения в подобие "предприятий" (ср. п. 4 ст. 47 названного Закона).

Поэтому они не могут быть объявлены банкротами. Учреждение может быть реорганизовано, в том числе преобразовано в автономную некоммерческую организацию или в фонд, а также в хозяйственное общество (для государственных и муниципальных учреждений это допускается лишь в порядке, предусмотренном законодательством о приватизации) (п. 2 ст. 17 Закона о некоммерческих организациях). Ликвидация учреждения осуществляется по общим правилам гражданского законодательства, причем остаток имущества всегда поступает в собственность учредителя.

7. Объединения юридических лиц (ассоциации и союзы)

Ассоциации и союзы представляют собой объединения различных юридических лиц, основанные на корпоративных (членских) началах. В отличие от неправосубъектных объединений холдингового типа (включающих "материнские" и дочерние компании) данные объединения, во-первых, являются самостоятельными юридическими лицами, а во-вторых, преследуют некоммерческие цели, главным образом координации деятельности участников и представления и защиты их общих, в том числе имущественных, интересов, будучи, таким образом, некоммерческими организациями. Они создаются исключительно на добровольной основе и не вправе осуществлять какие-либо управленческие функции в отношении участников. Поэтому члены ассоциации или союза полностью сохраняют свою самостоятельность и права юридических лиц (п. 3 ст. 121 ГК; п. 3 ст. 11 Закона о некоммерческих организациях). Ассоциацией (союзом) признается основанное на началах членства объединение

юридических лиц, созданное ими с целью координации деятельности, а также представления и защиты их интересов (п. 1 и 2 ст. 121 ГК; п. 1 и 2 ст. 11 Закона о некоммерческих организациях).

Разновидностью таких некоммерческих организаций теперь объявлены территориальные (региональные) союзы потребительских обществ (райпотребсоюзы, облпотребсоюзы и т. п.)¹, а также территориальные и межрегиональные объединения профсоюзов (облсовпрофы и т. д.).

В соответствии со ст. 31 Закона о потребительской кооперации союз потребительских обществ может осуществлять "контрольные и распорядительные функции", предусмотренные его учредительными документами, а по смыслу п. 2 ст. 31 этого Закона часть его имущества может быть получена его членами при выходе из союза или после его ликвидации. Такие союзы сохраняют тем самым остатки конструкции "кооператива кооперативов", которыми они были в соответствии с ранее действовавшим законодательством.

В качестве учредителей ассоциаций и союзов могут выступать как коммерческие, так и некоммерческие организации, причем как порознь, так и совместно (п. 4 ст. 50 ГК), хотя практическая необходимость в координации деятельности или совместной защите общих интересов обычно возникает у однородных по характеру деятельности групп (видов) юридических лиц. Закон не предусматривает минимально необходимого числа участников таких организаций, отдавая решение этого вопроса на усмотрение самих учредителей. Одно и то же юридическое лицо, оставаясь полностью самостоятельным, может одновременно состоять в нескольких ассоциациях и союзах, в том числе однородных по характеру деятельности.

Учредительными документами ассоциации и союза являются учредительный договор и устав (п. 1 ст. 122 ГК; п. 1 ст. 14 Закона о некоммерческих организациях). В первом из них определяются цели создания объединения и условия участия в нем, а во втором - статус самого объединения. Поэтому в случае расхождения условий, содержащихся в этих документах, предпочтение должно быть отдано уставу как непосредственно определяющему статус объединения в его взаимоотношениях с третьими лицами. Помимо сведений, общих для всех юридических лиц, учредительные документы ассоциации (союза) должны содержать условия о задачах и целях ее деятельности (определяющие объем и характер ее специальной правоспособности, а также основной предмет ее деятельности, который должен быть указан в ее наименовании), о составе и компетенции органов управления и порядке принятия ими решений, а также о порядке распределения имущества, остающегося после ликвидации ассоциации (союза). Поскольку такая некоммерческая организация создается на корпоративных началах, ее высшим (волеобразующим) органом всегда является общее собрание участников (их представителей), компетенцию и порядок работы которого в соответствии с законом должен определять ее устав (п. 1-3 ст. 29 Закона о некоммерческих организациях). Исполнительные (волеизъявляющие) органы ассоциации (союза) образуются ее высшим органом из числа физических лиц - органов (должностных лиц) или представителей участников.

Имущество ассоциации первоначально составляется из вступительных и членских взносов участников и их добровольных пожертвований и становится объектом ее собственности. При этом учредители (участники) ассоциации или союза не приобретают на это имущество никаких прав (п. 3 ст. 48 ГК). Закон не устанавливает требований к минимальному размеру имущества такой некоммерческой организации или к взносу ее участника. Имущество ассоциации (союза) является ее собственностью и используется ею исключительно для достижения целей, предусмотренных ее учредительными документами. Вместе с тем члены ассоциации (союза) при недостатке ее имущества для покрытия долгов перед кредиторами несут ограниченную ответственность своим имуществом в размере и порядке, предусмотренных учредительными документами ассоциации (п. 4 ст. 121 ГК; п. 4 ст. 11 Закона о некоммерческих организациях; п. 4 ст. 14 Закона о благотворительной деятельности). Такая субсидиарная ответственность членов ассоциации (союза) составляет важную

особенность ее гражданско-правового статуса. Ассоциация или союз не вправе сами осуществлять предпринимательскую деятельность, но могут создавать для этой цели хозяйственные общества или участвовать в них¹. Однако доходы от своей деятельности ассоциация (союз) не вправе распределять между своими членами и должна использовать исключительно на нужды объединения.

Член ассоциации (союза) вправе участвовать в управлении ее делами на равных началах с другими членами (участниками). Он также может безвозмездно пользоваться оказываемыми ассоциацией (союзом) услугами (п. 1 ст. 123 ГК; п. 1 ст. 12 Закона о некоммерческих организациях). Член ассоциации (союза) вправе беспрепятственно выйти из нее, поскольку для ассоциации или союза его выход не влечет обязанности по осуществлению каких-либо выплат или выдач. Он несет предусмотренные учредительными документами обязанности, в том числе по уплате членских и иных взносов, за неисполнение которых может быть исключен из ассоциации (союза) по решению остальных участников (абз. 2 п. 2 ст. 123 ГК; абз. 2 п. 2 ст. 12 Закона о некоммерческих организациях). Вместе с тем в течение двух лет с момента выхода за ним сохраняется дополнительная ответственность по долгам ассоциации (союза) в размере, пропорциональном его взносу в ее имущество. Новые члены принимаются в такое объединение по единогласному решению его участников, причем на них может быть возложена дополнительная ответственность личным имуществом по долгам объединения, возникшим до момента их принятия (п. 3 ст. 123 ГК; п. 3 ст. 12 Закона о некоммерческих организациях).

¹ Закон о финансово-промышленных группах в п. 2 ст. 11 допускает функционирование ассоциации или союза в качестве "центральной компании" ФПГ, что противоречит их статусу некоммерческих организаций.

Ассоциация (союз) реорганизуется и ликвидируется по общим правилам реорганизации и ликвидации юридических лиц. Такое объединение по единогласному решению участников может быть преобразовано в фонд или в автономную некоммерческую организацию, а в случае возложения на него учредителями ведения предпринимательской деятельности должно быть преобразовано в хозяйственное общество или товарищество. В связи с наличием субсидиарной ответственности членов ассоциации (союза) по ее долгам такая некоммерческая организация не может быть признана банкротом (ср. п. 2 ст. 65 ГК). Остаток имущества объединения, образовавшийся после завершения его ликвидации, передается для использования на цели, определенные в его уставе, либо на иные цели, предусмотренные законом (п. 1 ст. 20 Закона о некоммерческих организациях) и не может распределяться между его учредителями (членами).

Самостоятельной разновидностью ассоциации является торгово-промышленная палата.

Торгово-промышленная палата представляет собой добровольное объединение на началах членства коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей, созданное ими с целью содействия развитию предпринимательства, организации взаимодействия предпринимателей, а также представления и защиты их интересов (п. 1 ст. 1 и п. 1 ст. 3 Закона о торгово-промышленных палатах в Российской Федерации)¹.

Ее главной особенностью является отсутствие дополнительной ответственности участников по долгам объединения (палаты).

Торгово-промышленная палата (ТПП) создается по инициативе не менее 15 учредителей и в отличие от учредительных документов обычной ассоциации имеет в качестве единственного учредительного документа устав. Торгово-промышленные палаты образуются по территориальному принципу, причем на одной и той же территории (в регионе) может существовать только одна такая палата. Членами ТПП могут быть исключительно российские коммерческие организации и индивидуальные предприниматели, а также их объединения (союзы и ассоциации). В остальном их статус аналогичен статусу обычных ассоциаций и союзов.

8. Некоммерческое партнерство

Данный вид некоммерческой организации является новым для отечественного правового порядка. Он представляет собой объединение на корпоративных (членских) началах граждан и юридических лиц (в том числе коммерческих организаций), призванное содействовать своим членам в достижении некоммерческих задач путем осуществления предпринимательской деятельности. Главную особенность некоммерческого партнерства составляет возможность его участников получить при выходе из него или при ликвидации этой организации часть ее имущества, т. е. иметь прямые имущественные выгоды от участия в некоммерческой организации. Партнерство же получает тем самым возможность распределения части своего имущества между своими участниками, что тоже противоречит его статусу некоммерческой организации. Данная юридическая конструкция заимствована из зарубежного (американского) правового порядка (о чем свидетельствует и ее название - partnership) с сомнительной целью открытия более широких возможностей осуществления предпринимательской деятельности в форме некоммерческой организации¹.

Некоммерческим партнерством признается основанное на членстве объединение граждан и юридических лиц, созданное ими для содействия своим членам в достижении некоммерческих целей путем осуществления предпринимательской деятельности (п. 1 и - 2 ст. 8 Закона о некоммерческих организациях).

Тем не менее закон обязывает создавать в форме некоммерческого партнерства фондовые биржи².

Некоммерческое партнерство создается на основании решения его учредителей, утверждающих его устав. Кроме того, они могут (но не обязаны) заключить учредительный договор, становящийся в этом случае вторым учредительным документом партнерства (п. 1 ст. 14 Закона о некоммерческих организациях).

¹ Организационно-правовая форма партнерства (Partnerschaftsgesellschaft) была введена и в Германии специальным законом от 25 июля 1994 г., но лишь как один из возможных способов объединения лиц свободных профессий (способствующий ограничению их имущественной ответственности за профессиональные ошибки), причем такое партнерство само не вправе осуществлять никакой предпринимательской деятельности.

² См. ч. 2 ст. 11 Закона о рынке ценных бумаг (СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918).

В этих документах должны содержаться сведения о характере и целях деятельности партнерства (имеющего целевую правоспособность), условиях членства в нем, о составе и компетенции органов управления и порядке принятия ими решений, об источниках формирования имущества и о порядке распределения его остатка после ликвидации партнерства. Число учредителей некоммерческого партнерства не ограничено, но партнерство во всяком случае не может быть создано одним лицом. Высшим (волеобразующим) органом партнерства является общее собрание его членов, имеющее исключительную компетенцию. Возможно также создание в нем "постоянно действующего коллегиального органа" (типа наблюдательного совета). В партнерстве обязательен единоличный исполнительный (волеизъявляющий) орган, образуемый его высшим органом, а в случаях, предусмотренных уставом, возможно создание и коллегиального исполнительного органа (правления, директората и т. п.). Партнерство становится собственником своего имущества. Оно вправе осуществлять предпринимательскую деятельность, соответствующую его уставным целям, и может создавать другие коммерческие и некоммерческие организации. Члены партнерства не отвечают по его обязательствам, как и партнерство не отвечает по обязательствам

своих членов.

Члены партнерства имеют право участвовать в управлении его делами и получать информацию о его деятельности, а также могут иметь иные права, предусмотренные его уставом. Они вправе свободно выйти из партнерства, получив при этом часть его имущества или его стоимость "в пределах стоимости имущества, переданного членами некоммерческого партнерства в его собственность, за исключением членских взносов" (если иное не установлено законом или учредительными документами партнерства) (п. 3 ст. 8 Закона о некоммерческих организациях). Часть остатка имущества (или его стоимости) пропорционально своим взносам они могут получить и при ликвидации партнерства (п. 2 ст. 20 Закона о некоммерческих организациях). По смыслу этих норм участники партнерства должны иметь определенную долю (обязательственное право требования) в имуществе партнерства или в его части, в соответствии с которой и должно осуществляться их право на участие в управлении делами партнерства.

Члены партнерства несут предусмотренные его учредительными документами обязанности, в том числе по внесению взносов в его имущество. За нарушение этих обязанностей они могут быть исключены из партнерства по решению остающихся членов. Исключенный из партнерства участник сохраняет право на получение соответствующей части имущества партнерства (п.4 ст. 8 Закона о некоммерческих организациях).

Некоммерческое партнерство реорганизуется и ликвидируется по общим правилам гражданского законодательства. По единогласному решению учредителей оно может преобразоваться в общественную или религиозную организацию (объединение), фонд или автономную некоммерческую организацию (п. 1 ст. 17 Закона о некоммерческих организациях). Закон не предусматривает возможностей его преобразования в коммерческую организацию, хотя по своей природе оно весьма близко к обществу с ограниченной ответственностью. С учетом особенностей статуса такого партнерства следует признать возможность объявления его банкротом.

9. Автономная некоммерческая организация

Автономные некоммерческие организации, как и некоммерческие партнерства, являются новым для нашего правового порядка видом юридических лиц. Они не относятся к числу корпораций, т. е. не имеют членства, и создаются на базе имущественных взносов учредителей для оказания различных услуг, прежде всего некоммерческого характера (в сфере образования, здравоохранения, науки, культуры, спорта и т. п.). От финансируемых собственниками учреждений такие организации отличаются наличием права собственности на переданное им учредителями имущество.

Автономной некоммерческой организацией признается не имеющая членства организация, созданная на базе имущественных взносов учредителей для оказания различных услуг (в том числе не коммерческого характера) и являющаяся собственником своего имущества (п. 1 ст. 10 Закона о некоммерческих организациях).

В этой организационно-правовой форме могут функционировать частные учреждения образования, здравоохранения, культуры, спорта и т. п., преследующие не только предпринимательские цели. По сути, речь и идет об учреждениях, являющихся, однако, собственниками имеющегося у них имущества.

Учредителями автономной некоммерческой организации могут быть как физические, так и юридические лица, производящие взносы в ее имущество. Закон не исключает здесь единоличного учредительства. Учредительным документом такой организации является устав, а при наличии нескольких учредителей возможно и заключение между ними учредительного договора, выполняющего в этом случае роль второго учредительного документа (п. 1 ст. 14 Закона о некоммерческих организациях). В уставе должны быть указаны предмет и цели деятельности такой организации (сохраняющей целевую правоспособность), источники формирования и порядок использования ее имущества, состав и компетенция органов управления, направления использования остатка имущества после ее ликвидации.

В автономной некоммерческой организации создается коллегиальный высший (волеобразующий) орган (п. 1 ст. 29 Закона о некоммерческих организациях), имеющий исключительную компетенцию. В него включаются как учредители (их представители), так и наемные работники этой организации, которые, однако, не могут составлять более одной трети от общего числа членов этого органа. Вопросы, не включенные в компетенцию высшего органа, решаются единоличным исполнительным органом данной организации (в соответствии с ее уставом может быть образован также и коллегиальный исполнительный орган).

Учредители автономной некоммерческой организации не приобретают никаких прав на ее имущество и не несут никакой ответственности по ее обязательствам. Они, однако, обязаны осуществлять надзор за соответствием ее деятельности уставным задачам в порядке, определенном ее учредительными документами. Они вправе пользоваться услугами, предоставляемыми созданной ими организацией, только на равных условиях с другими лицами (п. 4 ст. 10 Закона о некоммерческих организациях).

Автономная некоммерческая организация реорганизуется и ликвидируется по общим правилам гражданского законодательства. По решению ее высшего органа она может преобразовываться в общественную или религиозную организацию (объединение) либо в фонд, но не в коммерческую организацию (п. 3 ст. 17 Закона о некоммерческих организациях). По смыслу п. 1 ст. 65 ГК она не может быть объявлена банкротом. Остаток имущества ликвидируемой организации используется в соответствии с указаниями ее устава или в порядке, предусмотренном п. 1 ст. 20 Закона о некоммерческих организациях.

10. Товарная биржа

Товарные биржи служат организации оптовой торговли, осуществляемой между предпринимателями, но сами обычно являются некоммерческими организациями. С их помощью между конкретными предпринимателями заключаются и исполняются приносящие доход коммерческие сделки, однако сама их деятельность бездоходна и требует финансирования от участников. В отечественных условиях перехода к рынку товарные биржи первоначально создавались в форме коммерческих организаций, учредители (участники) которых получали доход от каждой совершаемой на бирже сделки, что противоречило сути биржевой торговли и удорожало цену реализуемых через биржу товаров. Постепенно биржи были приведены в должный вид, однако действующее в этой области законодательство пока сохранило некоторые остатки прежнего подхода к их организации и деятельности (в частности, возможность получения членами бирж дивидендов в случаях, предусмотренных уставами конкретных бирж).

Товарной биржей признается основанное на началах членства объединение предпринимателей, созданное ими с целью организации специальных публичных торгов по продаже определенных товаров (п. 1 ст. 2 Закона о товарных биржах и биржевой торговле)¹.

Биржа не вправе сама осуществлять торговую, посредническую или иную предпринимательскую деятельность, непосредственно не связанную с организацией биржевой торговли, а также не может создавать хозяйственные общества и товарищества, не ставящие целью организацию и регулирование биржевой торговли, либо участвовать в них.

Товарная биржа создается коммерческими организациями или индивидуальными предпринимателями, число которых не может быть менее 10. В числе учредителей и членов биржи не могут быть:

органы государственной и муниципальной власти и управления;

банки и другие кредитные организации;

страховые и инвестиционные компании;

общественные, религиозные и благотворительные организации и фонды.

Учредительным документом биржи является ее устав, в котором должны содержаться сведения:

- о видах товаров, с которыми осуществляются сделки на данной бирже;
- о составе и компетенции ее органов и порядке принятия ими решений;
- о максимальном количестве членов биржи;

1 ВВС РСФСР. 1992 № 18 Ст. 961; 1993. № 22 Ст. 790; СЗ РФ 1995. № 26. Ст 2397. об условиях и порядке приобретения, приостановления и прекращения членства на бирже;

- о правах и обязанностях членов биржи и их категориях;
- о размере уставного капитала и других фондах биржи.

Биржевая деятельность лицензируется Комиссией по товарным биржам Государственного антимонопольного комитета РФ.

Как разновидность корпорации товарная биржа имеет высший орган в лице общего собрания ее членов. Доля каждого участника (учредителя) биржи в ее уставном капитале (и соответственно количество его голосов на общем собрании) не может превышать 10%. Среди участников биржи различаются полные и неполные члены. Первые имеют право на участие в биржевых торгах во всех секциях или отделах биржи и соответствующее количество голосов на общих собраниях как биржи в целом, так и всех ее секций (отделов). Вторые вправе участвовать в биржевых торгах лишь в определенных секциях (отделах) или секции биржи и имеют определенное количество голосов на общем собрании биржи и на собрании ее соответствующей секции (отдела). Учредители биржи в течение трех лет с момента ее государственной регистрации могут иметь особые (дополнительные) права, предусмотренные уставом и не связанные со сферой биржевой торговли. Члены биржи могут уступить право на участие в биржевой торговле путем передачи своей доли в уставном капитале биржи другому лицу и даже сдать это право в "аренду" (п. 6 и 7 ст. 14 Закона о товарных биржах). Они обязаны вносить в ее имущество членские и иные целевые взносы, предусмотренные ее уставом, и могут быть исключены за нарушение предусмотренных уставом обязанностей. Исключение из числа членов биржи может быть обжаловано в судебном порядке.

Дополнительная литература

- Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947,
- Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М., 1950 (гл. VI-VIII);
- Козлова Н. В. Учредительный договор о создании коммерческих обществ и товариществ. М., 1994;
- Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1995 (гл. 6);
- Комментарий к Федеральному закону об акционерных обществах / Под ред. Г. С. Шапкиной. М., 1996;
- Кулагин М. И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. М., 1987;
- Кулагин М. И. Предпринимательство и право: опыт Запада. М., 1992(§ 1 гл. 2);
- Мозолин В. П. Корпорации, монополии и право в США. М., 1966;
- Сыродоева О. Н. Акционерное право США и России (сравнительный анализ). М., 1996;
- Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). М., 1994 (§ 17-35).

Глава 8. Публично-правовые образования как участники гражданских правоотношений

1. Гражданская правосубъектность публично-правовых образований

1. Государство и другие публично-правовые образования как субъекты гражданского права

Наряду с физическими и юридическими лицами участниками отношений,

регулируемых гражданским правом, являются государство и другие публично-правовые образования. Для решения стоящих перед ними публичных, общенациональных или иных общественных (региональных, местных) задач они во многих случаях нуждаются в участии в имущественных отношениях. При этом должны быть учтены особенности статуса таких образований, обладающих публичной властью, а в ряде случаев являющихся политическими суверенами, которые сами определяют правопорядок, в том числе случаи и пределы собственного участия в гражданских правоотношениях. С другой стороны, необходимо в полной мере соблюсти интересы участников имущественного оборота как юридически равных собственников (или иных законных владельцев) имущества, находящихся в частноправовых, а не в публично-правовых отношениях друг с другом. Этими обстоятельствами и определяются особенности участия публично-правовых образований в гражданском (имущественном) обороте.

К числу публично-правовых образований, участвующих в гражданских правоотношениях, относятся, во-первых, государство и, во-вторых, муниципальные образования. Особенности отечественного государственного и социально-экономического устройства имеют следствием то положение, что государство не выступает в качестве единого субъекта гражданских правоотношений, а, напротив, характеризуется множественностью субъектов. К их числу относятся как Российская Федерация (федеральное государство) в целом, так и ее отдельные субъекты - республики, края, области, города федерального подчинения, автономная область, автономные округа (ч. 1 ст. 65 Конституции РФ), являющиеся государственными образованиями.

Что касается городских и сельских поселений и других муниципальных образований, то в них осуществляются функции местного самоуправления (ст. 131 Конституции РФ), в связи с чем они не могут считаться государственными образованиями. Органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Несомненно, однако, что они обладают известными властными полномочиями, т. е. функциями публичной власти, которыми их наделяет закон (ст. 132 Конституции РФ). Поэтому как муниципальные, так и государственные образования охватываются общим понятием публично-правовых образований.

Особенности правового положения всякого государства обусловлены наличием у него политической власти и государственного суверенитета, в силу которых оно само регулирует различные, в том числе имущественные, отношения, устанавливая в качестве общеобязательных как правила поведения для всех участников, так и порядок разбирательства их возможных споров. При этом оно само определяет и собственную гражданскую правосубъектность, ее содержание и пределы. Вместе с тем, участвуя в имущественных (частноправовых) отношениях, государство должно соблюдать установленные им же правила, обусловленные самой природой регулируемых отношений. Оно не может использовать свои властные прерогативы для того, чтобы произвольно менять в своих интересах гражданско-правовые нормы или навязывать контрагентам свою волю в конкретных правоотношениях, иначе рыночный (имущественный) оборот не сможет нормально функционировать, а необходимая ему частноправовая форма будет разрушена.

Поэтому государство и другие публично-правовые образования в гражданско-правовых отношениях выступают на равных началах с иными их участниками - гражданами и юридическими лицами (п. 1 ст. 124 ГК). Это означает, что они не вправе использовать здесь никакие свои властные полномочия по отношению к другим участникам (контрагентам). За нарушение гражданских прав или неисполнение обязанностей к публично-правовым образованиям в судебном порядке могут быть применены обычные меры имущественной ответственности, ибо во "внутренних" (внутригосударственных) гражданских правоотношениях публично-правовые образования лишены судебного иммунитета (т. е. возможности привлечения к суду только с их согласия).

2. Особенности гражданской правосубъектности публично-правовых образований

Гражданская правосубъектность государства и других публично-правовых образований в различных правовых системах оформляется по-разному. Часто встречается признание государства в целом и (или) ряда его органов (учреждений), а также административно-территориальных образований и их органов юридическими лицами публичного права. Они отличаются от обычных юридических лиц частного права тем, что создаются на основе публично-правового (обычно - административного, властно-распорядительного) акта и преследуют в своей деятельности публичные (общественные) цели, а также имеют определенные властные полномочия. Их правовой статус регламентируется нормами публичного, а не частного права, но в качестве субъектов имущественного оборота они уравниваются с юридическими лицами частного права.

В некоторых случаях государство в целом для целей гражданского (имущественного) оборота рассматривается как фиск (казна) - особый субъект права. Это понятие применяется только к государству, но не к его органам (ср., например, § 89 Германского гражданского уложения, ст. 19 ГК РСФСР 1922 г.), которые в таком случае считаются лишь представителями казны¹. Не применяется оно и к административно-территориальным (муниципальным и иным) образованиям, которые обычно рассматриваются как юридические лица публичного права.

Действующее российское законодательство считает государство, государственные и муниципальные (публично-правовые) образования самостоятельными, особыми субъектами права (*sui generis*), существующими наряду с юридическими и физическими лицами. К их гражданско-правовому статусу применяются нормы, определяющие участие в имущественном обороте юридических лиц, если иное прямо не вытекает из закона или из особенностей данных субъектов (п. 2 ст. 124 ГК).

Очевидна, например, невозможность применения к ним правил о порядке создания и прекращения юридических лиц. Гражданско-правовые сделки с участием публично-правовых образований, напротив, по общему правилу (при отсутствии специальных изъятий) подчиняются нормам о сделках с участием юридических лиц, хотя сами эти субъекты юридическими лицами не являются.

¹ См. об этом, например: Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. С. 239 - 242. Действующий ГК РФ вслед за законами о собственности и Основами гражданского законодательства 1991 г. рассматривает казну не как субъект права, а как часть государственного (или иного публичного) имущества, не закрепленную за государственными юридическими лицами - предприятиями и учреждениями (п. 4 ст. 214 и п. 3 ст. 215 ГК). Подробнее см. гл. 17 настоящего учебника.

В качестве субъектов гражданского права государство и иные публично-правовые образования обладают гражданской правоспособностью и дееспособностью. При определении их характера и содержания следует иметь в виду, что рассматриваемые субъекты, в отличие от юридических лиц, созданы не для участия в гражданских правоотношениях, которое носит для них вынужденный, вспомогательный по отношению к основной деятельности характер. Следует поэтому согласиться с утверждением, что гражданская правоспособность государства (и других публично-правовых образований) хотя и может быть достаточно широкой по содержанию, но в целом носит специальный, а не общий (универсальный) характер¹. Указанные субъекты могут иметь лишь те гражданские права и обязанности, которые соответствуют целям их деятельности и публичным интересам.

Государство и другие публично-правовые образования приобретают для себя гражданские права и создают гражданские обязанности, т. е. реализуют свою дееспособность, через свои органы (органы государственной власти или органы местного самоуправления), действующие в рамках их компетенции, установленной актами о статусе этих органов (п. 1 и 2 ст. 125 ГК). Но в результате их действий участниками гражданских правоотношений становятся именно публично-правовые образования в целом, а не органы их исполнительной или законодательной власти, либо органы местного самоуправления. Последние могут участвовать в гражданских правоотношениях самостоятельно, а не от имени соответствующего

публично-правового образования, только в роли финансируемых собственником государственных или муниципальных учреждений - юридических лиц с ограниченным вещным правом оперативного управления на закрепленное за ними имущество и под субсидиарную ответственность создавшего их публичного собственника².

1 См.: Советское гражданское право. Субъекты гражданского права / Под ред. С. Н. Братуся. С. 270-271 (автор раздела -М. И. Брагинский).

2 От имени публично-правовых образований по их специальным поручениям могут выступать различные государственные органы и органы местного самоуправления, а также юридические лица и граждане (п. 3 ст. 125 ГК). Но в этом случае речь идет о гражданско-правовых отношениях представительства, в которых перечисленные субъекты выполняют функции представителей, а не органов публичной власти.

Таким образом, действия органов власти, совершенные в пределах их компетенции, являются действиями самих публично-правовых образований. Важно поэтому определить, основаны ли эти действия на соответствующих полномочиях данных органов, входят ли они в их компетенцию. Компетенция государственных органов и органов местного самоуправления, в том числе и по участию в гражданских правоотношениях, устанавливается актами публичного, а не частного (гражданского) права. Для сферы гражданского права имеет значение прежде всего их компетенция по использованию государственного и муниципального имущества, включая возможности его приобретения и отчуждения (распоряжения), а также компетенция в области возложения (несения) имущественной ответственности.

При этом речь идет о государственном и муниципальном имуществе, не закрепленном за соответствующими юридическими лицами - предприятиями и учреждениями - на самостоятельном вещном праве, ибо такое имущество составляет базу самостоятельного участия этих лиц в гражданском обороте. Поэтому такие юридические лица не отвечают своим имуществом по долгам учредивших их публичных собственников (п. 2 ст. 126 ГК). В частности, в соответствии с ч. 5 ст. 2 Закона о Центральном банке РФ (Банке России) Российская Федерация не отвечает по обязательствам Банка России, а этот Банк не отвечает по обязательствам федерального государства (если только он специально не принял на себя такое обязательство либо оно прямо предусмотрено федеральным законом). По своим собственным обязательствам государство и другие публично-правовые образования отвечают лишь той частью своего имущества, которую они не передали своим юридическим лицам (п. 1 ст. 126 ГК) и которая составляет понятие "казны" (нераспределенного государственного и муниципального имущества).

Имущество казны, состоящее прежде всего из средств соответствующего государственного или местного бюджета, и составляет материальную базу для самостоятельного участия публично-правовых образований в гражданских правоотношениях. Бюджетными средствами распоряжаются финансовые органы (федеральное и республиканские министерства финансов, их региональные и местные управления и отделы). Поэтому именно они чаще всего выступают в качестве органов, уполномоченных публично-правовыми образованиями (т. е. от их имени) для участия в гражданских правоотношениях, в частности при выпуске (эмиссии) государственных или муниципальных внутренних займов или предоставлении кредитов, а также при предъявлении к государственным или муниципальным образованиям имущественных требований (исков), в том числе в порядке субсидиарной ответственности за долги созданных ими учреждений (ср. ст. 107 ГК)¹.

Что касается иного находящегося в публичной собственности имущества, то распоряжение им от имени собственника осуществляют иные уполномоченные на то органы. Так, создание, реорганизация и ликвидация государственных и муниципальных унитарных предприятий, в том числе наделение их имуществом на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, а также контроль за его сохранностью и использованием по назначению осуществляется министерствами и

ведомствами либо комитетами по управлению государственным и муниципальным имуществом². Последние принимают решения об отчуждении недвижимого государственного или муниципального имущества в виде имущественных комплексов, зданий и сооружений в порядке приватизации, а также об изъятии излишнего, неиспользуемого или используемого не по назначению имущества, закрепленного за казенными предприятиями либо за государственными или муниципальными учреждениями, и распоряжаются им от имени учредителя-собственника (п. 2 ст. 296 ГК). Фонды государственного и муниципального имущества выступают в качестве продавцов в сделках приватизации, а также являются учредителями хозяйственных обществ и товариществ с государственным (или иным публично-правовым) участием, становясь законными владельцами принадлежащих публично-правовым образованиям акций и других ценных бумаг приватизированных предприятий (либо управомоченными лицами в отношении прав требования по "бездокументарным ценным бумагам").

Управление земельными ресурсами государства осуществляет Госкомитет по земельным ресурсам и землеустройству (Роскомзем) и его территориальные (региональные) органы; использование находящихся в публичной собственности памятников истории и культуры - Министерство культуры и его органы, в соответствии с законом выполняющие функции органов охраны таких памятников;

1 Операции со средствами республиканского бюджета РФ, в том числе его осуществление и контроль за его исполнением, а также управление его доходами и расходами осуществляет Федеральное казначейство РФ и его территориальные органы, входящие в общую систему Министерства финансов РФ (см.: Положение о Федеральном казначействе Российской Федерации, утвержденное постановлением Правительства РФ от 27 августа 1993 г. № 864 // САПП РФ. 1993. № 35. Ст. 3320; СЗ РФ. 1995. № 8. Ст. 681).

2 В настоящее время Госкомитет РФ по управлению государственным имуществом преобразован в Министерство государственного имущества РФ.

распоряжение изъятыми предметами контрабанды на основании правил таможенного законодательства осуществляют таможенные органы и т. д.¹ Определенные законом государственные органы исполнительной власти выступают в роли государственных заказчиков в договорах поставки и подряда для государственных нужд (ср. ст. 764 ГК); в роли субъектов некоторых исключительных прав, принадлежащих федеральному государству, и т. д.

2. Случаи участия публично-правовых образований в гражданских правоотношениях

1. Участие государства и иных публично-правовых образований в вещных отношениях

Материальную базу для самостоятельного участия публично-правовых образований в гражданских правоотношениях составляет имущество, принадлежащее им на праве собственности. Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования являются собственниками своего имущества и в этом качестве участвуют в отношениях собственности и иных вещных правоотношениях.

Как собственники своего имущества публично-правовые образования независимы друг от друга и выступают в гражданских правоотношениях как вполне самостоятельные, равноправные и имущественно обособленные субъекты. Попытки федерального государства устанавливать для других публичных собственников случаи распоряжения их имуществом, например определять объекты приватизации, не могут быть признаны основанными на законе. Не случайно ст. 217 ГК разрешает устанавливать специальным законодательством лишь "порядок" (способы, процедуру) приватизации, но не ее объекты ("случаи").

1 Следует отметить, что действующее законодательство не предусматривает случаев непосредственного участия в гражданских правоотношениях от имени Российской Федерации и ее субъектов высших органов государственной власти - Президента РФ,

Федерального Собрания РФ, глав администраций или законодательных органов субъектов Федерации, как иногда ошибочно указывается в литературе (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Отв. ред. О. Н. Садилов. С. 169-170; Гражданское право России. Курс лекций. Часть первая. С. 112). Более того, указанные высшие органы публичной власти не выступают в имущественном обороте и от собственного имени, ибо имеют совершенно иные функции и задачи. Для материального обеспечения их деятельности создаются самостоятельные юридические лица - управления делами, финансово-хозяйственные отделы и т. п., выступающие в организационно-правовой форме учреждений или унитарных предприятий.

Именно поэтому Российская Федерация не отвечает своей казной по обязательствам своих субъектов или муниципальных образований, а последние не отвечают своим имуществом по обязательствам друг друга или Российской Федерации, если только кто-либо из них не принял на себя специальную гарантию (поручительство) по обязательствам другого субъекта (п. 4-6 ст. 126 ГК).

Публично-правовые образования располагают некоторыми особыми возможностями приобретения имущества в собственность. Так, в случае обнаружения клада, содержащего вещи, относящиеся к памятникам истории и культуры, они подлежат обязательной передаче в государственную собственность (п. 2 ст. 233 ГК).

Бесхозные недвижимости, а также находки и безнадзорные животные при определенных условиях по указанию закона переходят в муниципальную собственность (п. 3 ст. 225, п. 2 ст. 228, п. 1 ст. 231 ГК). Основаниями возникновения права государственной или муниципальной собственности на имущество являются также отчуждение у частного собственника вещей, изъятых из оборота или ограниченных в обороте (п. 2 ст. 238 ГК), и изъятие недвижимости для государственных или муниципальных нужд (ст. 239 ГК), а для государственной собственности - выкуп бесхозно содержимых культурных ценностей, реквизиция, конфискация и национализация частного имущества (ст. 240, 242, 243, 306 ГК). Вместе с тем только эти собственники производят отчуждение своего определенного имущества частным лицам в порядке приватизации.

Публично-правовые образования могут быть субъектами некоторых ограниченных вещных прав (сервитутного типа). Они вправе использовать вещно-правовые и другие способы защиты своих прав и законных интересов, предъявляя соответствующие иски в общем порядке, установленном законодательством.

Публично-правовые образования могут быть наследниками по завещанию, а также становятся собственниками выморочного имущества. Таким образом, они могут быть участниками наследственных отношений¹. В зависимости от того, какие объекты входят в состав выморочного имущества (движимые или недвижимые вещи, ценные бумаги, банковские вклады и т. д.), определяются и органы публичной власти, участвующие в данных правоотношениях от имени публично-правовых образований.

¹ Действующий в этой части ГК 1964 г говорит о переходе выморочного имущества к "государству" (государственным образованиям), тогда как проект третьей части ГК РФ исходит из необходимости передачи такого имущества муниципальным образованиям.

В качестве собственников они вправе создавать юридические лица, наделяя их необходимым имуществом. Создание унитарных предприятий - несобственников (субъектов права хозяйственного ведения) разрешено теперь только публично-правовым образованиям (а создание казенных предприятий - субъектов права оперативного управления - только федеральному государству). Учредителями унитарного предприятия обычно выступают органы исполнительной власти по согласованию с комитетами по управлению государственным или муниципальным имуществом, а учредителем казенного предприятия в соответствии со ст. 115 ГК должно выступать Правительство РФ (на практике оно обычно передает свои полномочия федеральным органам исполнительной власти). Органы исполнительной власти - министерства и ведомства (по согласованию с комитетами по управлению имуществом) в большинстве случаев выступают учредителями государственных

учреждений, передавая им имущество на праве оперативного управления. С позиций гражданского права речь во всех этих случаях идет о создании юридических лиц - несобственников публично-правовыми образованиями, сохраняющими право собственности на их имущество.

2. Участие публично-правовых образований в корпоративных отношениях

Государственные и муниципальные образования могут создавать новых собственников - хозяйственные общества и товарищества - за счет своего имущества или совместно с другими субъектами гражданского права. Однако учредителями таких обществ от их имени могут выступать лишь соответствующие комитеты или фонды имущества.

Иные государственные или муниципальные органы не вправе ни сами, ни от имени публично-правовых образований выступать в роли учредителей или участников хозяйственных обществ либо в качестве вкладчиков в товариществах на вере (п. 4 ст. 66 ГК). Ведь по своему гражданско-правовому статусу все они являются не коммерческими организациями, а учреждениями-ми-несобственниками со специальной правоспособностью.

Как акционеры и участники других хозяйственных обществ и товариществ публично-правовые образования через уполномоченных ими лиц становятся участниками корпоративных гражданско-правовых отношений. Их представители участвуют в деятельности таких коммерческих организаций от имени публично-правовых образований и в соответствии с их указаниями как на общих собраниях, так и в органах управления (исполнительных). Более того, государственные и муниципальные образования вправе на указанных выше условиях создавать хозяйственные общества со своим преобладающим или даже единоличным участием ("компания одного лица", "государственные корпорации").

3. Участие публично-правовых образований в обязательственных отношениях

Государственные и муниципальные образования могут быть субъектами различных обязательств, возникающих как из договоров, так и из внедоговорных отношений. В сфере договорных связей наиболее распространены случаи их выступления в качестве государственных заказчиков в договорах поставки или подряда для государственных нужд (где от их имени могут выступать как государственные органы, так и иные уполномоченные ими на это лица), а также в роли заемщиков или заимодавцев в договорах займа или кредита. В последних случаях от имени государственного или муниципального образования практически всегда выступает соответствующий финансовый орган (министерство или управление финансов и т. п.). Такие отношения могут также оформляться выпуском облигаций или иных государственных и муниципальных ценных бумаг (в том числе в "бездokumentарной форме"), выполняющих функции облигаций ("казначейских векселей" или "казначейских обязательств", "золотых сертификатов" Минфина и т. д.).

Для более эффективного использования находящегося в публичной собственности имущества государственные и муниципальные образования могут обращаться к профессиональным управленческим компаниям, банкам и другим коммерческим организациям или предпринимателям, заключая с ними договоры поручения, комиссии, агентирования или доверительного управления государственным или муниципальным имуществом (например, недвижимостью в виде имущественных комплексов, пакетами акций или других ценных бумаг, "финансовыми инвестициями" или "кредитными ресурсами", т. е. правами требования, и т. д.).

С соблюдением указанных ранее условий публично-правовые образования могут быть участниками и других гражданско-правовых сделок, в том числе многосторонних (например, договоров о совместной деятельности) и односторонних. В частности, в силу правила п. 1 ст. 1063 ГК Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования могут выступать в качестве организаторов лотерей, тотализаторов (взаимных пари) и других основанных на риске игр - "алеаторных сделок" (от лат. alea-игральная кость).

От имени федерального государства как кредитора в делах о несостоятельности (банкротстве) коммерческих организаций выступает Федеральное управление по делам о несостоятельности (банкротстве) при Мингосимуществе РФ. По поручению субъектов Федерации или органов местного самоуправления Федеральное управление по банкротству может представлять их интересы при решении вопросов о несостоятельности (банкротстве) коммерческих организаций, учрежденных ими (или с их участием).

Публично-правовые образования являются также субъектами ответственности за вред, причиненный гражданам или юридическим лицам незаконными действиями государственных органов, органов местного самоуправления либо их должностных лиц (ст. 16, 1069 ГК). Иначе говоря, они могут выступать в качестве участников обязательств из причинения вреда (деликтных). Разновидностью (частным случаем) такой ответственности является ответственность за вред, причиненный вследствие издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, а также ответственность за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры или суда (ст. 1070 ГК).

Имущественный вред, причиненный гражданам и юридическим лицам такого рода действиями публичной власти, подлежит возмещению за счет соответствующей казны (Российской Федерации, ее субъекта, муниципального образования), т. е. прежде всего за счет бюджетных (денежных) средств, а при их отсутствии - за счет иного составляющего казну имущества, кроме имущества, изъятого из оборота (п. 1 ст. 126 ГК)¹. Поэтому ответчиками по соответствующим искам по общему правилу выступают финансовые органы.

4. Участие государства в исключительных (неимущественных) правоотношениях

В сфере исключительных (изобретательских, авторских, "смежных" и тому подобных) прав субъектом правоотношений в определенных законом случаях может становиться федеральное государство (но не иные государственные и муниципальные образования).

¹ См. п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой ГК РФ".

Так, в соответствии со ст. 9 Патентного закона Федеральный фонд изобретений России (а в его лице - федеральное государство) может приобретать права патентообладателя на отобранные им изобретения, полезные модели, промышленные образцы с целью реализации этих прав в интересах государства. Специально уполномоченный федеральный орган исполнительной власти осуществляет охрану авторских прав умершего автора в течение срока их действия при отсутствии наследников (п. 2 ст. 27 Закона об авторском праве и смежных правах), т. е., по сути, выполняет некоторые функции наследника авторского права.

Вместе с тем участие федерального государства как самостоятельного субъекта гражданских правоотношений, возникающих в данной сфере, носит исключительный характер, обусловленный особой общественной (публичной) значимостью использования некоторых охраняемых объектов. По общему правилу государство не становится и не может становиться субъектом не только авторских и изобретательских (патентных), но даже и других "промышленных прав", например на товарный знак или знак обслуживания.

5. Участие государства во внешнем (международном) гражданском обороте

Самостоятельными участниками рассматриваемых гражданско-правовых отношений могут быть лишь государственные, но не муниципальные образования. Российская Федерация является собственником имущества, находящегося за рубежом, в том числе

и недвижимого (включая определенное имущество бывшего Союза ССР и его организаций). От имени федерального государства в этих отношениях выступает Мингосимущество РФ, которое также осуществляет защиту и надлежащее оформление прав собственности на данное имущество и управляет им (за исключением федерального имущества, переданного в оперативное управление соответствующим федеральным организациям и учреждениям). Кроме того, оно же выступает от имени Российской Федерации в качестве учредителя или участника находящихся за рубежом хозяйственных обществ, товариществ и других юридических лиц¹.

¹ См.: постановление Правительства РФ от 5 января 1995 г.

§ 14 "Об управлении федеральной собственностью, находящейся за рубежом" //СЗ РФ. 1995. № 3. Ст. 203.

На основе гражданско-правовых (а не только международных, т. е. публично-правовых) договоров и гарантий могут осуществляться как государственные внешние займы Российской Федерации, так и предоставление ею кредитов иностранным государствам, их юридическим лицам и международным организациям. Стороной таких сделок является Российская Федерация обычно в лице Правительства РФ¹.

Гражданско-правовые соглашения о государственных займах и кредитах, в том числе оформленных выпуском облигаций, под собственную ответственность могут теперь заключать и субъекты РФ (государственные образования).

Федеральное государство выступает также стороной во внешнеторговых сделках, заключенных российскими торговыми представительствами за рубежом, и несет по ним имущественную ответственность. Вместе с тем ни торговые представительства, ни федеральное государство в целом не отвечают по сделкам, заключенным внешнеторговыми (в том числе государственными) организациями как самостоятельными юридическими лицами (а эти организации, в свою очередь, не отвечают по обязательствам торгпредств или государства).

Субъектом гражданско-правовых отношений может выступать и иностранное государство, будучи, в частности, собственником определенного имущества или иностранным инвестором на российской территории². Однако его правосубъектность будет определяться по правилам его национального законодательства (где оно чаще всего считается юридическим лицом публичного права) и с учетом соответствующих международно-правовых соглашений.

6. Судебный иммунитет государства

Участие государства как партнера по сделке во внешнеэкономическом обороте само по себе не дает возможности привлечения его к ответственности за невыполнение своих обязательств в иностранном суде, поскольку этим нарушался бы суверенитет государства. Наше действующее законодательство традиционно исходит из принципа абсолютного судебного иммунитета иностранного государства и его имущества на российской территории и требует аналогичного понимания иммунитета нашего государства (ст. 435 ГПК 1964 г.). В соответствии с этим подходом без прямого на то согласия компетентного органа иностранного государства к нему не может быть ни предъявлен иск в суде, ни обращено взыскание на его имущество.

¹ По уполномочию федерального Правительства, оформленному в виде постановления, такие соглашения могут заключаться и от имени федеральных органов исполнительной власти или российских юридических лиц (ст. 3 Федерального закона от 26 декабря 1994 г. "О государственных внешних заимствованиях Российской Федерации и государственных кредитах, предоставляемых Российской Федерацией иностранным государствам, их юридическим лицам и международным организациям" // СЗ РФ. 1994 № 35. Ст. 3656). Но юридически стороной этих соглашений все равно будет считаться Российская Федерация.

² См. ст. 1 Закона об иностранных инвестициях в РСФСР (ВВС РСФСР. 1991. № 22.

В некоторых случаях государство само отказывается от судебного иммунитета, например с целью привлечения иностранных инвестиций. Так, в ряде соглашений о взаимной защите капиталовложений, заключенных Российской Федерацией с иностранными государствами, содержится правило о рассмотрении возможных имущественных (гражданско-правовых) споров принимающего государства с иностранным инвестором в международном коммерческом арбитраже (третейском суде)¹.

В законодательстве и судебной практике многих зарубежных стран и в некоторых международных конвенциях в последние десятилетия получила распространение так называемая доктрина ограниченного (функционального) иммунитета. В соответствии с ней предполагается, что государство (публично-правовое образование), осуществляя частноправовую, коммерческую деятельность в международном имущественном обороте, тем самым отказывается от судебного иммунитета по вытекающим из нее требованиям². Такой подход действительно последовательно уравнивает государство с другими участниками частноправовых отношений в сфере международных коммерческих связей.

Российское законодательство предполагает принятие специального закона об иммунитете государства и его собственности (ст. 127 ГК), который и должен урегулировать эти проблемы для Российской Федерации и ее субъектов. Разумеется, такой закон будет распространяться лишь на сферу внешнеэкономической деятельности нашего государства и обязывать лишь его органы, а не иностранные суды.

Дополнительная литература

Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М., 1950 (гл. XIV);
Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1995 (гл. 5);

Мейер Д. И. Русское гражданское право. Ч. 1 (переиздание с публикации 1902 г.). М., 1997 (§ 19);

Советское гражданское право. Субъекты гражданского права / Под ред. С. Н. Братуся. М., 1984 (гл. 13).

¹ Согласно ст. 23 Закона "О соглашениях о разделе продукции" (СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 18) в таких соглашениях с иностранными гражданами и юридическими лицами может предусматриваться отказ государства от судебного иммунитета.

² См.: Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. С 170-171 (автор раздела -В. П. Звекон).

Глава 9. Объекты гражданских правоотношений

1. Понятие и виды объектов гражданских правоотношений

1. Понятие объекта гражданских правоотношений

Объекты гражданских правоотношений - это различные материальные (в том числе вещественные) и нематериальные (идеальные) блага либо процесс их создания, составляющие предмет деятельности субъектов гражданского права.

Названные объекты нередко именуют объектами гражданских прав (как это, в частности, делает Гражданский кодекс). Как известно, объектом правового регулирования может быть только поведение людей (их деятельность), а не сами по себе разнообразные явления окружающей действительности, например вещи или результаты творческой деятельности. Поэтому считается, что именно оно и составляет

объект гражданских правоотношений, тогда как вещи и иные материальные и нематериальные блага, в свою очередь, составляют объект (или предмет) соответствующего поведения участников (субъектов) правоотношений. На этом основываются традиционные попытки разграничения понятий "объект гражданского правоотношения" (под которым понимается поведение участников) и "объект гражданских прав" (под которым понимаются материальные или нематериальные блага). Однако такие блага становятся объектами не только прав, но и обязанностей, которые в совокупности как раз и составляют содержание правоотношений. Таким образом, категория объекта гражданских прав совпадает с понятием объекта гражданских правоотношений (либо понятие объекта гражданских прав следует признать условным и весьма неточным).

В действительности поведение участников правоотношений невозможно рассматривать изолированно от тех объектов, по поводу которых оно осуществляется, ибо такое поведение никогда не является беспредметным и бесцельным. Смысл категории объектов гражданских правоотношений (объектов гражданских прав) заключается в установлении для них определенного гражданско-правового режима, т. е. возможности или невозможности совершения с ними определенных действий (сделок), влекущих известный юридический (гражданско-правовой) результат. Ясно, что такой режим на самом деле устанавливается не для различных благ, а для людей, совершающих по поводу этих благ различные юридически значимые действия. Иначе говоря, он определяет именно поведение участников правоотношений, касающееся соответствующих материальных и нематериальных благ.

В силу этого объектом гражданских правоотношений (или объектом гражданских прав) можно было бы признать правовой режим разнообразных благ, а не сами эти блага. Ведь именно этим (а не своими физическими свойствами) отличаются друг от друга различные объекты гражданского оборота, и именно эта их сторона имеет значение для гражданского права. Тем не менее по сложившейся традиции и при известном упрощении ситуации к числу таких объектов относят именно материальные и нематериальные блага либо деятельность по их созданию, имея в виду, что в связи с ними (по их поводу) и возникают соответствующие права и обязанности, реализуемые в поведении участников правоотношений

Почти все рассматриваемые объекты могут быть охвачены также понятием объектов гражданского (имущественного) оборота. Лишь личные неимущественные блага не могут быть объектом оборота, поскольку они неотчуждаемы от их обладателей. Однако гражданские правоотношения во всяком случае могут возникать по поводу их защиты. Поэтому понятие объекта гражданских правоотношений (объекта гражданских прав) оказывается шире понятия объекта гражданского оборота.

2. Виды объектов гражданских правоотношений

К числу материальных благ как объектов гражданских правоотношений относятся вещи, а также результаты работ или услуг, имеющие материальную, вещественную форму (например, результат строительства или ремонта какого-либо материального объекта). В этом смысле материальным благом может являться не только вещь, но и деятельность по созданию или улучшению вещей, и даже деятельность по оказанию иных материальных услуг. Поэтому в данную группу объектов включаются и услуги, не сопровождающиеся созданием или изменением вещей, но создающие известный полезный эффект материального, хотя и не обязательно овеществленного характера (например, услуги по хранению вещей, перевозке пассажиров и багажа или услуги оздоровительного либо культурно-зрелищного характера). Все эти объекты объединяет их экономическая природа как товаров, объективно требующих для себя гражданско-правового оформления (режима).

Вместе с тем следует различать вещи как имеющие товарную форму предметы материального мира (объекты вещных прав) и иные материальные блага, например работы, услуги, другие чужие действия, т. е. поведение обязанных лиц (объекты обязательственных прав). Ведь вклад в банке или пай (доля) в имуществе товарищества, общества или кооператива представляют собой не вещи, а возможности

(права) требования определенного поведения от обязанных лиц. Поэтому по поводу таких материальных благ и складываются особые (обязательственные, либо членские, или корпоративные) правоотношения. Следовательно, такое "бестелесное имущество", как, например, обязательственные права требования или пользования, тоже является объектом гражданских прав.

К нематериальным благам относятся результаты творческой деятельности (произведения науки, литературы и искусства, изобретения и т. п.) и некоторые другие сходные с ними по своей природе объекты (объекты "промышленных прав" в виде промышленных образцов, товарных знаков, фирменных наименований и т. д., отдельные виды информации и т. п.), а также личные неимущественные блага, пользующиеся гражданско-правовой защитой. Нематериальные блага, за исключением личных неимущественных, также приобретают экономическую форму товаров, что и дает им возможность становиться объектами имущественного оборота (объекты исключительных прав).

Следовательно, экономическое понятие товара как объекта товарного (имущественного) оборота в гражданском праве воплощается не только в вещах, но и в иных, в том числе нематериальных, объектах. Категория товара в известном смысле может служить синонимом категории объекта гражданских правоотношений (объекта гражданских прав), если не учитывать в числе последних личные неимущественные блага. Иначе говоря, подавляющее большинство объектов гражданских прав выступает в форме товаров и в силу этого входит в понятие объектов гражданского (имущественного) оборота.

Таким образом, к объектам гражданских прав (правоотношений) относятся:

- 1) вещи и иное имущество, в том числе имущественные права;
- 2) действия (работы и услуги либо также их результаты как вещественного, так и неовещественного характера);
- 3) нематериальные объекты товарного характера (результаты творческой деятельности и способы индивидуализации товаров и их производителей);
- 4) личные неимущественные блага (ср. ст. 128 ГК).

3. Объекты гражданских прав и гражданские правоотношения

Различный характер названных объектов гражданских правоотношений предполагает и различия в содержании самих правоотношений, возникающих по их поводу. Так, вещи являются объектами вещных прав, тогда как действия, а также имущественные права и обязанности могут быть объектами обязательственных либо корпоративных прав, но не вещных отношений. Результаты творческой деятельности, имеющие свойства товара, становятся объектами исключительных прав. Иначе говоря, определенным группам объектов гражданских прав соответствуют и различные разновидности гражданских правоотношений. С этой точки зрения следует различать объекты вещных, обязательственных, корпоративных (членских) и исключительных прав. Такое разграничение имеет важное юридическое значение, ибо предопределяет различия в правовом режиме конкретных объектов. К сожалению, в практической деятельности нередко допускается необоснованное смешение различных правовых режимов. Так, акционеров иногда рассматривают как "собственников прав", выраженных акциями, либо даже как собственников имущества акционерного общества. Нередко пытаются осуществить "куплю-продажу" "бездokumentарных ценных бумаг" (т. е. определенных прав требования, не закрепленных в документальной, вещественной форме) либо их "истребование" от неуправомоченного приобретателя, вместо того чтобы произвести возмездную уступку прав или предъявить требование о признании соответствующего права. Имели место попытки "аренды прав" на недвижимость (или сдачи в "аренду" места на бирже), под которой в действительности имелась в виду субаренда (или уступка права на время или под условием).

Смешение правового режима объектов вещных и иных (прежде всего обязательственных) прав у нас сейчас во многом объясняется влиянием

англо-американских правовых представлений. В этом правопорядке принято различать "вещи во владении" (*choses in possession*) т. е. вещи, которыми можно физически обладать, и "вещи в требовании" (*choses in action*), т. е. различные права [что, в свою очередь, можно считать буквальным использованием понятия "нетелесные вещи" (*res incorporates*), известного римскому частному праву]. Однако в европейской континентальной правовой системе режим вещей и режим прав четко различаются.

Так,

§ 90 Гражданского кодекса Германии прямо указывает, что вещами могут быть только "телесные предметы".

Кроме того, при таком подходе всякому объекту, имеющему экономические свойства товара, пытаются придать юридический режим вещи, объявляя его объектом вещного права (обычно права собственности). Вещи, безусловно, являются товаром в экономическом смысле, однако свойствами товара обладает гораздо более широкий круг объектов. Им, в частности, охватываются объекты так называемой интеллектуальной собственности, т. е. нематериальные, по сути, результаты творческой деятельности, а также средства индивидуализации товаров и их производителей (так называемые промышленные права, или "промышленная собственность").

Речь идет об объектах нематериального характера (научных и технических идеях и решениях, воплощенных в форме чертежей, технических устройств, магнитных записей или дисков; художественных образах, выраженных в рукописях и других художественных произведениях, и т. п.), а также об определенных символах (фирменных наименованиях, товарных знаках и т. д.), которыми невозможно обладать физически, в качестве вещи. Ведь обладание материальным носителем идеи (например, чертежом, прибором или рукописью) вовсе не делает его приобретателя собственником, т. е. монопольным обладателем соответствующей идеи, ибо в принципе ничто не мешает их создателю (автору) вновь воспроизвести соответствующий материальный носитель, коль скоро идея или символ сохранились в его сознании. Более того, и в случае возмездного приобретения такого объекта у автора новый обладатель не вправе без согласия автора менять содержание и даже форму данного объекта, считать себя, а не автора его создателем и т. д. Таким образом, понятие "интеллектуальной собственности" является условным и применяется к объектам не вещных, а исключительных прав (ст. 138 ГК).

Аналогичный по сути вывод следует сделать и по поводу коммерческой информации как объекта гражданского права. Ее товарный характер и коммерческая ценность отнюдь не превращают ее в вещь (точно так же, как и сама информация не может быть отождествлена с ее материальным носителем, например с чертежами или рукописью). При наличии указанных в п. 1 ст. 139 ГК признаков такая информация становится охраноспособной. Однако ее правовая охрана не может осуществляться с помощью тех же способов, что и охрана вещей (ибо, например, даже возврат в неприкосновенности неправомерно скопированных чертежей все равно не восстанавливает их коммерческую, ценность). Поэтому для охраноспособной коммерческой информации, носящей название ноу-хау-от англ. know-how, т. е. знать, как (сделать что-либо), устанавливается режим объекта обязательственного, а не вещного права (при заключении с ее обладателем договора об условиях ее использования).

Правовой режим конкретных объектов вещных, корпоративных, исключительных и обязательственных прав подробнее освещается при рассмотрении соответствующих конкретных тем курса. В настоящей главе рассматривается лишь общий правовой режим вещей (имущества) как основного, наиболее часто встречающегося объекта гражданских прав.

4. Имущество как объект гражданских правоотношений

Основная часть гражданских правоотношений носит имущественный характер, имея объектом то или иное имущество. В строгом смысле слова имущество представляет собой совокупность принадлежащих субъекту гражданского права вещей, имущественных прав и обязанностей.

Принадлежащие лицу вещи и имущественные права (например, право получения объявленного дивиденда по принадлежащим ему акциям или право требовать возврата данных займы другому лицу денег) составляют актив его имущества (иногда называемый также наличным имуществом), а обязанности (долги) составляют пассив этого имущества¹.

¹ Следует иметь в виду, что бухгалтерские понятия актива и пассива не совпадают полностью с гражданско-правовыми. Так, в пассив в бухгалтерском смысле включаются заемные средства, которые с позиций гражданского права становятся объектом собственности заемщика (п. 1 ст. 807 ГК), т. е. его активом, и в этом качестве могут стать объектом взыскания его кредиторов (а в пассив имущества включается долг перед займодавцем, т. е. обязанность возврата денег).

Состав и стоимость (объем) принадлежащего субъекту гражданского права имущества важны прежде всего потому, что его активом (наличным имуществом) прямо или косвенно определяются пределы возможной ответственности этого субъекта по долгам перед другими участниками гражданских правоотношений, а тем самым и реальные возможности его участия в гражданском (имущественном) обороте, ибо здесь мало кто захочет иметь дело с имущественно несостоятельным субъектом. Поэтому у каждого участника гражданского оборота непременно есть какое-то имущество, причем одно (единое)¹. Иное дело, что наличное имущество конкретного лица может быть как весьма значительным, так и ничтожно малым или обремененным большим количеством долгов, поэтому его контрагенты в обороте либо удостоверяются в наличии определенного имущества, либо несут риск невозможности удовлетворения своих потенциальных требований.

Уже из этого видно, что под имуществом в одних случаях понимается совокупность принадлежащих лицу вещей, а также имущественных прав и обязанностей, а в других - только наличное имущество, т. е. актив имущества в виде вещей и имущественных прав. Иногда и закон, и сложившееся словоупотребление придают понятию имущества еще более узкое значение. В его состав при этом включаются только вещи, принадлежащие конкретному лицу (когда, например, говорится об истребовании имущества из чужого незаконного владения или о причинении вреда имуществу лица). Следовательно, понятие имущества в гражданском праве многозначно. Поэтому необходимо всякий раз путем толкования уяснять значение этого термина в конкретной правовой норме.

§ 2. Вещи как объекты гражданских правоотношений

1. Понятие вещи

Вещами в гражданском праве признаются материальные, физически • осязаемые объекты, имеющие экономическую форму товара.

¹ Российское гражданское право знает одно исключение из этого правила. Учреждения в соответствии с п. 2 ст. 298 ГК могут иметь два вида имущества с различным правовым режимом и даже с различным пассивом (долгами), причем не будучи собственниками ни того ни другого. Это изъятие связано с необходимостью сохранения на переходный период юридических конструкций особых вещных прав "оперативного управления" и "хозяйственного ведения", не известных ни классической цивилистике, ни развитым правовым порядкам.

Вещи являются результатами труда, имеющими в силу этого определенную материальную (экономическую) ценность. К ним относятся не только традиционные орудия и средства производства или разнообразные предметы потребления. Вещами являются наличные деньги и ценные бумаги (ст. 128 ГК). К числу вещей в гражданском праве относятся также различные виды энергетических ресурсов и сырья,

произведенных или добытых человеческим трудом и потому ставших товаром. Так, объектом гражданских прав, в частности права собственности, не может быть атмосферный воздух в его естественном состоянии (хотя у нас время от времени предпринимаются законодательные попытки объявить его таковым). Иное дело воздух или его составные части, измененные либо обособленные под воздействием труда человека (нагретый воздух - пар, "сжиженный воздух" - газ, "сжатый воздух" с помощью компрессора и т. д.). Они становятся товаром и объектом гражданского оборота.

Исключение в этом отношении составляет земля и другие природные ресурсы, которые, как правило, не являются результатами труда (если не считать специально улучшенных, например мелиорированных земель или искусственных лесопосадок). Эти объекты так или иначе тоже вовлекаются в товарный оборот, хотя именно отсутствие у них свойств, присущих результатам чьего-то труда, а также их естественная ограниченность дают основания для предложений об установлении для них особого правового режима (типа никому не принадлежащего "объекта достояния народа"). В качестве объектов гражданских правоотношений земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и другие природные ресурсы тоже относятся к категории вещей.

Вещи становятся объектами права собственности и других вещных прав. Ряд обязательственных отношений также связан с вещами, имея их объектом соответствующих действий обязанной стороны (должника), например, в обязательствах купли-продажи, аренды, подряда, перевозки грузов, причинения вреда имуществу. Однако понятие вещей в гражданском праве не безгранично. Как уже отмечалось, не являются вещами входящие в состав имущества права требования и пользования (*res incorporates*), а также объекты исключительных прав и охраноспособная информация (*ноу-хау*).

2. Оборотоспособность вещей

Важнейшим критерием классификации вещей в гражданском праве выступает их оборотоспособность, т. е. способность служить объектом имущественного оборота (различных сделок) и менять своих владельцев (собственников).

С этой точки зрения все вещи делятся на три группы (ст. 129 ГК). Одни из них могут свободно, без специального разрешения публичной власти, переходить от одного лица к другому в результате гражданско-правовых сделок. Такие вещи, разрешенные в обороте, составляют большинство вещей.

Другие вещи могут принадлежать лишь определенным участникам оборота (например, большинство видов оружия, за исключением некоторых видов стрелкового и холодного оружия) либо находиться в обороте по специальному разрешению публичной власти (например, иностранная валюта и валютные ценности). Такие вещи относятся к категории вещей, ограниченных в обороте (или ограниченно оборотоспособных вещей). Так, в соответствии со ст. 141 ГК специальным законом определяется порядок совершения сделок с валютными ценностями¹. В частности, покупка и продажа иностранной валюты допускается только через специально уполномоченные российские банки, ввоз и вывоз валютных ценностей через границу осуществляется с соблюдением специальных таможенных правил и т. п. Сделки по отчуждению и приобретению памятников истории и культуры требуют уведомления публичной власти (органов управления культурой), поскольку государство имеет преимущественное право их покупки².

¹ Согласно п. 1 ст. 4 Закона о валютном регулировании и валютном контроле (ВВС РФ. 1992. № 45. Ст. 2542) к валютным ценностям относятся иностранная валюта и ценные бумаги в иностранной валюте, а также драгоценные металлы в любом виде и состоянии и драгоценные камни и жемчуг (за исключением сделанных из них ювелирных и бытовых изделий и их лома, на которые, следовательно, соответствующие ограничения не распространяются). Порядок совершения сделок с драгоценными металлами, драгоценными камнями и жемчугом на основании п. 2 ст. 3

данного Закона устанавливается федеральным Правительством (см., например: Положение о совершении сделок с драгоценными металлами на территории РФ, утвержденное постановлением Правительства РФ от 30 июня 1994 г. № 756 // СЗ РФ. 1994. № 11. Ст. 1291).

2 Ст. 5 Закона об охране и использовании памятников истории и культуры (ВВС РСФСР. 1978. № 51. Ст. 1387; 1985. № 4. Ст. 117).

Наконец, некоторые вещи изъяты из оборота, т. е. не могут служить предметом сделок и изменять собственника. К их числу, например, относится большинство природных ресурсов (богатства континентального шельфа и морской экономической зоны, участки недр, многие виды земельных участков и водных объектов, природные целебные источники и др.)¹ Собственником таких вещей может являться только государство, как правило федеральное.

Виды вещей, которые изымаются из оборота, должны быть прямо указаны в федеральном законе, а вещи, оборотоспособность которых ограничена, определяются либо законом, либо в установленном им порядке подзаконными актами (п. 2 ст. 129 ГК). Таким образом, исключение или ограничение оборотоспособности вещей находится под прямым законодательным контролем и представляет собой изъятие, прямо предусмотренное законом.

3. Движимые и недвижимые вещи

Важное юридическое значение имеет деление вещей на движимые и недвижимые (ст. 130 ГК). К недвижимости закон относит земельные участки, участки недр и все вещи, прочно связанные с землей, т. е. неотделимые от нее без несоразмерного ущерба их хозяйственному назначению (жилые дома и другие здания и сооружения, многолетние насаждения и леса, обособленные водные объекты и т. п.). К недвижимым вещам закон может отнести и иное, аналогичное по сути имущество. Так, жилищное законодательство относит к объектам недвижимости квартиры и иные жилые помещения в жилых домах и других строениях, пригодные для постоянного и временного проживания (ст. 1 Закона об основах федеральной жилищной политики). Поскольку такие объекты неотрывны от места их нахождения, а сделки с ними могут совершаться и в другом месте, приобретателям и другим участникам оборота необходимо точно знать правовое положение конкретного объекта (например, не находится ли этот дом или земельный участок в залоге, имеются ли у кого-либо права пользования им и т. д.), так как это влияет на цену и другие условия сделок.

¹ Конституция РФ в п. 2 ст. 9 признает возможность нахождения в частной собственности (а следовательно, и в имущественном обороте) земли и других природных ресурсов. Однако оборот этих объектов, составляя предмет гражданско-правового регулирования, допустим лишь в той мере, в какой эти объекты признаны оборотоспособными законами о земле и других природных ресурсах, а не актами гражданского законодательства (п. 3 ст. 129 ГК). В частности, оборотоспособными в настоящее время можно признать лишь те земельные участки, которые уже принадлежат на праве собственности гражданам и юридическим лицам (см. гл. 16 настоящего учебника).

Узнать все это можно по результатам специальной государственной регистрации прав на недвижимость и сделок с нею, которая предусмотрена законом (ст. 131 ГК)¹. Такая регистрация является юридическим актом признания и подтверждения государством (публичной властью) возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимость и служит единственным доказательством существования зарегистрированных прав. Эти права могут быть оспорены только в судебном порядке.

Государственной регистрации подлежат вещные права, а также права аренды и доверительного управления и сделки с земельными участками, участками недр или обособленными водными объектами, лесами и многолетними насаждениями,

зданиями, сооружениями, жилыми помещениями, предприятиями и condominiumами как имущественными комплексами. Регистрация осуществляется учреждениями юстиции по регистрации прав на недвижимость в Едином государственном реестре и удостоверяется выдачей свидетельства о государственной регистрации прав на недвижимость. Сведения, содержащиеся в Едином государственном реестре прав на недвижимость, имеют открытый характер и могут быть предоставлены любому лицу по любому объекту недвижимости. Отказ в государственной регистрации может быть обжалован в суд.

С другой стороны, отсутствие обязательной государственной регистрации некоторых тесно связанных с землей объектов, например незавершенного строительства, порождает сомнения в их юридической природе как недвижимости (ср. абз. 1 п. 1 ст. 130 и ст. 219 ГК; ст. 25 Закона о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним). Таким образом, к недвижимым по общему правилу относятся вещи, прочно связанные с землей не только физически, но и юридически, поскольку их использование по прямому назначению невозможно в отсутствие каких-либо прав на соответствующий земельный участок.

1 См.: Закон о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним (СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594). Аналогичная регистрация, осуществляемая до введения в действие данного Закона различными органами (см. п. 14 Указа Президента РФ от 28 февраля 1996 г. № 293 "О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования" // СЗ РФ, 1996. № 10. Ст. 880), сохраняет юридическую силу, как и приобретенные до этого момента без регистрации права на недвижимость, которые могут быть зарегистрированы по желанию их обладателей (п. 1 ст. 6 Закона).

Государственную регистрацию прав на недвижимость, имеющую гражданско-правовое значение, не следует смешивать с кадастровым и иным техническим учетом (инвентаризацией) отдельных видов недвижимости, имеющей фискальное или иное публично-правовое значение. Такая регистрация или учет осуществляются наряду с государственной регистрацией прав на недвижимость (п. 2 ст. 131 ГК), однако не имеют правопорождающего значения и не влияют на действительность совершенных сделок.

Государственная регистрация недвижимых вещей и сделок с ними составляет основную особенность их правового режима. Эта особенность вызвана прежде всего юридическими причинами, а не только естественными свойствами данных объектов оборота. В связи с этим закон распространяет режим недвижимости на некоторые объекты, "движимые" в естественно-физическом смысле, например на воздушные и морские суда и космические объекты (они подлежат государственной регистрации в особых реестрах в соответствии со специальными правилами).

Действующий гражданский закон в большинстве случаев не требует нотариальной формы сделок с недвижимостью наряду с их государственной регистрацией, ибо это без необходимости усложнило бы процедуру их совершения и привело бы к неоправданному дополнительным затратам для участников. Вместе с тем во многих ситуациях он предусматривает и иные особенности правового режима недвижимости в сравнении с движимыми вещами (например, при обращении взыскания на заложенное имущество, при определении объема правомочий унитарных предприятий на закрепленное за ними имущество публичного собственника и др.).

Не относятся к недвижимости (и, следовательно, не требуют регистрации своего правового состояния) вещи, хотя и обладающие значительной ценностью, но не связанные с землей и не признаваемые в качестве недвижимости законом. Например, при продаже "дома на снос" объектом сделки в действительности является не дом, а совокупность стройматериалов, из которых он состоит, и которая сама по себе не имеет связи с землей. Все это - движимые вещи. Как указывает закон, движимыми признаются любые вещи, не отнесенные им к недвижимости (п. 2 ст. 130 ГК). Законом может быть установлена государственная регистрация сделок с определенными видами движимых вещей (п. 2 ст. 164 ГК), например с некоторыми ограниченными в обороте вещами. В этом случае она имеет правопорождающее

значение и влияет на действительность соответствующих сделок (хотя и не превращает движимые вещи в недвижимые, ибо последние должны быть признаны в этом качестве законом). Ее также не следует смешивать с технической регистрацией некоторых движимых вещей, например автотранспортных средств или стрелкового оружия в соответствующих органах внутренних дел. Такая регистрация может влиять лишь на осуществление гражданских прав (например, запрет эксплуатации автомобиля владельцем, не зарегистрированным в этом качестве в органах Государственной автомобильной инспекции), но не на их возникновение, изменение или прекращение (в частности, на право собственности на автомобиль).

4. Имущественные комплексы

Особой разновидностью недвижимости являются комплексы взаимосвязанных недвижимых и движимых вещей, используемых по общему назначению как единое целое. К ним относятся предприятия и кондоминиумы.

Термин "предприятие" используется в нашем законодательстве и для обозначения некоторых видов юридических лиц - субъектов гражданского права. Однако в нормальном имущественном обороте предприятия являются объектами, а не субъектами права.

Предприятие как объект гражданского оборота представляет собой не просто вещь или совокупность вещей, но целый имущественный комплекс, включающий в свой состав наряду с недвижимостью (земельными участками, зданиями, сооружениями) и движимостью (оборудование, инвентарь, сырье, готовая продукция) обязательственные права требования и пользования и долги (обязанности), а также некоторые исключительные права (на фирменное наименование, товарный знак и т. п.) (ст. 132 ГК).

В развитых правовых системах в состав предприятий включают также "клиентеллу" (goodwill), т. е. устойчивые хозяйственные связи с потребителями их продукции или услуг, весьма важные в условиях конкурентного рыночного хозяйства. Поэтому действующее предприятие (предприятие "на ходу") нередко стоит дороже, чем простая совокупная "балансовая" стоимость его наличного имущества или чистых активов. Разумеется, субъектом соответствующих прав и обязанностей является юридическое лицо (или иной собственник), а не имущество. Поэтому закон подразумевает под предприятием как объектом прежде всего имущество унитарных предприятий. Однако объектом гражданского оборота может стать и часть предприятия (например, имущество цеха), и производственная единица, не имевшая гражданской правосубъектности (например, магазин, кафе, гостиница, ателье и иное "предприятие" сферы обслуживания). В случаях продажи, аренды, залога или совершения иных сделок с такими имущественными комплексами их собственник (которым, в частности, может быть хозяйственное общество или товарищество либо индивидуальный предприниматель) в соответствии с условиями договора передает приобретателю или другому контрагенту не только входящие в их состав недвижимые и движимые вещи, но и относящиеся к ним свои права, обязанности и даже "клиентеллу" (ср. ст. 559 и 656 ГК).

Другой разновидностью имущественных комплексов является кондоминиум (от лат. *com* - общий, совместный и *dominium* - собственность, т. е. общая собственность).

Кондоминиумом признается комплекс недвижимого имущества, включающий земельный участок и расположенное на нем жилое здание, в котором отдельные жилые помещения находятся в частной (или публичной) собственности конкретных владельцев, а остальные части - в их общей долевой собственности (ч. 8 ст. 1 Закона об основах федеральной жилищной политики; ч. 5 ст. 1, ст. 5 Закона о товариществах собственников жилья).

Такая ситуация обычно складывается при приватизации жилья в многоквартирных домах, когда частные собственники отдельных квартир должны совместно эксплуатировать находящиеся в их общей собственности лестничные клетки и лестницы, лифты, крыши и подвалы, электрическое, сантехническое и иное оборудование, обслуживающее жилой дом в целом, а также придомовую территорию

(земельный участок).

Особенность юридического режима condominia составляет невозможность для собственника жилого помещения произвести отчуждение своей доли в общем имуществе condominia отдельно от права собственности на находящееся в нем же жилое помещение (п. 3 ст. 8 Закона о товариществах собственников жилья), как, впрочем, и наоборот.

5. Иные виды вещей

Вещи разделяются также на определенные индивидуальными признаками и определенные родовыми признаками (индивидуально определенные и родовые вещи). Индивидуально определенные вещи отличаются конкретными, только им присущими характеристиками (например, дом № 22 по улице Садовой; автомобиль такой-то марки под конкретным номером и т. п.). Вещи, определенные родовыми признаками, характеризуются числом, весом, мерой и т. п., т. е. рассматриваются как известное количество вещей одного и того же рода (10 тонн стали определенной марки; пять грузовых автомобилей "Газель" и т. д.). Понятие родовых обычно используется только по отношению к движимым вещам, ибо недвижимые вещи являются индивидуально определенными в силу их государственной регистрации.

Индивидуально определенные вещи признаются юридически незаменимыми. В случае гибели или порчи таких вещей от обязанного лица можно требовать лишь возмещения убытков, но не предоставления аналогичных вещей. Вместе с тем только индивидуально определенные вещи можно истребовать от обязанного лица в натуре (например, при неисполнении им договора купли-продажи). Индивидуально определенными могут быть как движимые, так и недвижимые вещи.

Вещи, определенные родовыми признаками, юридически заменимы. Поэтому неисполнение обязательства по их передаче (например, в силу гибели или иной утраты конкретной партии товара) по общему правилу дает возможность управомоченному лицу требовать предоставления такого же количества аналогичных вещей, но исключает возможность истребования в натуре тех же самых (конкретных) вещей. Так, изготовитель металла обязался продать покупателю 10 тонн никеля, причем право собственности на металл по условиям договора переходило к покупателю с момента оплаты им товара. Однако после поступления денег на счет продавца он продал весь изготовленный им металл в количестве более 100 тонн другому покупателю. В такой ситуации первоначальный покупатель может требовать либо передачи ему этого же количества металла из вновь изготовленной партии, либо возмещения убытков, но не вправе настаивать на изъятии 10 тонн никеля из проданной другому приобретателю партии товара.

Предметом некоторых сделок могут быть лишь индивидуально определенные вещи (например, в договоре аренды, предполагающем возврат использованного имущества), тогда как в других сделках в этом качестве, напротив, могут выступать только вещи, определенные родовыми признаками (например, в договоре займа вещей, согласно которому заемщик должен вернуть займодавцу такое же количество вещей того же рода и качества).

С юридической точки зрения вещи могут быть также делимыми и неделимыми (хотя в физическом смысле делима всякая вещь).

Неделимые вещи в соответствии со ст. 133 ГК характеризуются невозможностью их раздела в натуре без изменения их первоначального назначения. Например, невозможно разделить поровну между двумя совладельцами (сособственниками) принадлежащий им автомобиль. Неделимую вещь нельзя разделить без несоразмерного ущерба ее хозяйственному или иному целевому назначению, тогда как в делимой вещи любая часть и после раздела может выполнять ту же функцию, что и вещь в целом (хотя, возможно, и в меньшем масштабе, как это, например, происходит при разделе квартиры или жилого дома, состоящих из нескольких изолированных комнат). Эти обстоятельства приобретают юридическое значение при разделе объектов общей собственности (ст. 252 ГК), при определении характера обязательств, возникающих по поводу таких вещей (п. 1 ст. 322 ГК), и в некоторых других случаях.

Сложные вещи (ст. 134 ГК) делимы как физически, так и юридически. Речь идет о совокупности разнородных вещей, составляющих единое целое в силу их использования по общему назначению (например, столовый сервиз, мебельный гарнитур, имущество фермерского хозяйства и т. д.). Нередко такая совокупность вещей используется как одна, единая вещь, стоимость которой может быть даже больше, чем простая сумма стоимости составляющих ее частей. Сложной вещью можно считать коллекцию однородных предметов или, например, библиотеку. Юридическое значение выделения сложных вещей состоит в том, что они являются предметом оборота как целое. Поэтому действие сделки, заключенной по поводу такой вещи, распространяется на все ее части, если иное прямо не предусмотрено договором. С этой точки зрения предприятие как имущественный комплекс можно рассматривать как разновидность сложной вещи, отличающуюся тем, что в ее состав входят не только вещи, но и права и обязанности.

В гражданском праве вещи традиционно подразделяются также на главные вещи и принадлежности. Принадлежность призвана служить главной вещи и связана с ней общим назначением. Поэтому она по общему правилу следует судьбе главной вещи, если только иное прямо не установлено договором (ст. 135 ГК). При этом не имеет значения относительная стоимость этих вещей (например, дорогая рама, заключающая в себе копию картины, все равно остается принадлежностью). Следовательно, арендатор оборудования вправе рассчитывать на передачу ему арендодателем также необходимого для нормальной эксплуатации инструмента и запасных частей, если только иное не будет прямо установлено арендным договором.

Главная вещь и принадлежность не являются сложной вещью, а принадлежность нельзя рассматривать как составную часть главной вещи. Каждая из этих вещей является вполне самостоятельной и имеет собственное назначение. Понятия главной вещи и принадлежности соотносительны, поскольку сами эти вещи связаны хозяйственной или иной зависимостью, в рамках которой принадлежность приобретает сугубо подчиненное, обслуживающее по отношению к главной вещи значение.

В классическом имущественном обороте главной вещью всегда признается земля (земельный участок), а принадлежностью - расположенные на ней объекты, включая и недвижимость (которая при отчуждении по общему правилу должна, таким образом, следовать судьбе главной вещи). В условиях признания исключительной собственности государства на землю в отечественном правовом порядке главным объектом стали считаться расположенные на земле здания, сооружения и тому подобные объекты, за которыми в случае их отчуждения автоматически следовало право землепользования. Признание и развитие частной собственности на землю должно влечь возврат к традиционному подходу, при котором от-чуждатель и приобретатель объекта недвижимости будут прежде всего решать вопрос о судьбе земли, на которой он расположен.

В ряде случаев гражданско-правовое значение приобретает деление вещей на потребляемые и непотребляемые вещи. К потребляемым относятся вещи, утрачивающиеся в процессе их использования, например сырье для производства или строительные материалы. Такие вещи не могут быть предметом временного пользования, ибо их невозможно вернуть первоначальному владельцу. Они могут лишь отчуждаться в пользу других лиц. Потребляемыми вещами могут быть только движимости. Непотребляемые вещи при использовании изнашиваются (амортизируются) постепенно, частично, в течение определенного длительного времени (например, недвижимость, оборудование). Это дает им возможность служить предметом аренды, доверительного управления и других сделок по временному пользованию чужим имуществом. В некоторых сделках, напротив, предметом могут быть только потребляемые вещи (например, в договоре займа).

6. Плоды, продукция и доходы

В соответствии со ст. 136 ГК речь идет о различных видах поступлений (приращений), получаемых в результате использования имущества (основной вещи). Плоды - результат органического, естественного приращения вещей (урожай, приплод скота

или птицы). При этом речь идет об отдельных (точнее, об отделенных) приращениях, ибо неотделенные приращения (плоды) являются составной частью вещи (не случайно, например, ст. 520 ГК Франции объявляет недвижимостью "урожай на корню и плоды, еще не снятые с деревьев", вместе с тем считая их движимостью "с того момента, как колосья срезаны, а плоды сорваны").

Продукция - техническое (в этом смысле - искусственное) приращение имущества, полученное в результате его производительного использования (например, готовая продукция какого-либо завода). В данном случае под продукцией понимаются вещи или овеществленные результаты работ или услуг (в частности, результат ремонта или иного улучшения вещи). Доходы - экономическое приращение имущества, прежде всего в виде денег (доходы от акций или по вкладу, проценты от пользования чужими денежными средствами и т. п.). Доходы могут иметь и натуральный характер (например, арендная плата в соответствии с п. 2 ст. 614 ГК может устанавливаться в виде части готовой продукции, полученной в результате использования арендованного имущества).

Во многих случаях закон особо регулирует режим плодов, продукции и доходов, предусматривая для них специальные правила (например, при регламентации отношений общей собственности, в договоре залога и др.). Ранее действовавший порядок устанавливал презумпцию принадлежности всех перечисленных видов приращений собственнику вещи (ст. 140 ГК РСФСР 1964 г.). Действующий закон, напротив, исходит из того, что по общему правилу они принадлежат лицу, использующему вещь на законном основании (в частности, арендатору). Это в большей мере отвечает условиям рыночного оборота, повышая заинтересованность в надлежащем использовании имущества любого законного владельца, а не только собственника. Разумеется, в договоре стороны вправе предусмотреть иной порядок распределения плодов, продукции и доходов. В некоторых случаях такой порядок прямо установлен законом (например, доходы от доверительного управления чужим имуществом подлежат передаче выгодоприобретателю, за исключением той их части, за счет которой выплачивается вознаграждение управляющему).

7. Одушевленные и неодушевленные вещи

Объектом имущественного оборота во многих случаях становятся животные, чаще всего домашние (хотя возможны и сделки по поводу диких животных, например их приобретение для зоопарка или цирка). На такие отношения распространяются общие правила об имуществе (вещах), из которых законом или иными правовыми актами могут быть сделаны исключения (ст. 137 ГК). Последние, в частности, касаются запрета жестокого, негуманного обращения с животными со стороны их владельцев (ч. 2 ст. 137, п. 2 ст. 231, ст. 241 ГК). Все это позволяет говорить о выделении в гражданском праве особой категории одушевленных вещей¹.

8. Деньги

Гражданское законодательство относит деньги к движимым вещам (ст. 128, п. 2 ст. 130 ГК). Как правило, они рассматриваются в качестве вещей, определяемых родовыми признаками (хотя возможна и их индивидуализация), а также потребляемых. Из этого видно, что речь идет о денежных знаках (купюрах) и монетах, т. е. о наличных деньгах. В Российской Федерации в соответствии с ч. 1 ст. 75 Конституции наличные деньги выпускаются (эмитируются) только Центральным банком (Банком России) в виде бумажных банкнот (банковских билетов) и металлической монеты Банка России². Денежной единицей в Российской Федерации является рубль.

Главная функция денег - служить средством платежа. В гражданском обороте деньги оцениваются количеством выраженных в них единиц, а не числом банкнот или монет. Рубль является единственным законным платежным средством на территории РФ, и потому выражающие его платежеспособные банкноты и монеты обязательны к приему во все виды платежей по их нарицательной стоимости. Иначе говоря, в этом своем

качестве наличные деньги способны погашать любой денежный долг³.

1 Правовое положение животных регулируется и в зарубежных правовых системах. Так, согласно § 90a Гражданского кодекса Германии (введенному в действие Законом от 20 августа 1990 г.) животные не являются вещами, хотя на них могут быть распространены правила о вещах, поскольку иное не предусмотрено законом. В теории их тем не менее по-прежнему относят к "вещам sui generis" (особого рода) (см.: Jauernig O. u. a. Bttrgerliches Gezezbuch. Kommentar. 6. Aufl. Mfnchen, 1991. S. 32).

2 См.: ст. 4 и 29 Закона о Центральном банке (Банке России) (СЗ РФ. 1995 № 18. Ст. 1593; № 31. Ст. 2991; 1996. № 1. Ст. 3, 7; № 26 Ст. 3032; 1997. № 9. Ст. 1028; № 18. Ст. 2099). В Союзе ССР наряду с банковскими билетами выпускались также казначейские билеты (достоинством в 1,3 и 5 руб.), эмитировавшиеся Министерством финансов.

3 См.: Лунц Л. А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран. М., 1948 С. 19.

Для поддержания данного свойства денег публичная власть не только устанавливает монополию государственного (центрального) банка на их эмиссию, но и объявляет их безусловным обязательством такого банка, обеспечиваемым всеми его активами (ст. 30 Закона о Центральном банке).

Вместе с тем деньги могут выступать и в роли особого товара -самостоятельного предмета некоторых сделок, например займа и кредита (ибо последний, по сути, представляет собой торговлю деньгами). Наличные деньги не могут быть истребованы от их добросовестного приобретателя (п. 3 ст. 302 ГК), в том числе и при условии их индивидуализации.

В развитом имущественном обороте большинство расчетов осуществляется в безналичном порядке, с использованием денежных средств, числящихся на банковских счетах и во вкладах (депозитах). Безналичные деньги также широко используются в обороте и в качестве платежного средства, и в качестве особого товара. Они сравнительно легко переводятся в наличные деньги (обладая, как говорят финансисты, "высокой степенью ликвидности") и во многих случаях с готовностью принимаются контрагентами-кредиторами в уплату долга. Тем самым они выполняют обычные функции денег. Поэтому в экономическом смысле под деньгами понимается не только наличность, но и средства, числящиеся на банковских счетах и в депозитах.

Однако по своей юридической (гражданско-правовой) природе безналичные деньги являются не вещами, а правами требования (для их обозначения гражданское законодательство обычно использует термин денежные средства). Они не могут считаться законным (т. е. общеобязательным) платежным средством. В Российской Федерации в ряде случаев ограничена возможность их перевода в наличную форму, а само использование допускается с соблюдением установленной законом, а не владельцем очередности платежей (ст. 855 ГК). К тому же имеется риск неплатежеспособности банков, за которыми числятся соответствующие суммы (а ценность безналичных денег в этих условиях не может соответствовать ценности той же суммы наличных)¹. В качестве прав требования безналичные деньги могут включаться в понятие имущества и даже в состав таких вещей, как имущественные комплексы (предприятия). Однако их гражданско-правовой режим как объектов обязательственных, а не вещных прав исключает возможность их отождествления с вещами.

1 Подробнее о различии юридической природы наличных и безналичных денег см. Новоселова Л. А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М., 1996. С. 7-17, 45-48.

§ 3. Ценные бумаги

1. Признаки и свойства ценной бумаги

В развитой экономике объектом товарного (имущественного) оборота становятся не только вещи, но и имущественные права, в том числе выраженные в специальных документах - ценных бумагах. Основную особенность этих документов составляет тесная, неразрывная связь выраженных в них прав с документальной (бумажной) формой их фиксации. В силу такой связи имущественное право существует лишь в форме бумаги, следовательно, передача (отчуждение) бумаги является передачей самого права, а ее утрата - прекращением права¹.

Таким образом, только тот, кто имеет право на бумагу, может осуществить право, вытекающее из бумаги. Традиционное различие этих прав основано на том, что право на бумагу обычно является вещным, чаще всего правом собственности, имея объектом ценную бумагу как вещь (хотя, например, доверительный управляющий приобретает лишь обязательственное право на переданные ему учредителем управления ценные бумаги), тогда как право из бумаги - чаще всего обязательственное, поскольку ценная бумага всегда удостоверяет известное право требования. Поэтому, в частности, акционер, будучи собственником акции, не приобретает вещных прав на имущество акционерного общества. Вместе с тем право на бумагу и право из бумаги в нормальном случае имеют общую судьбу, ибо право из бумаги всегда следует за правом на бумагу, и несовпадение управомоченных по этим правам лиц в принципе должно быть исключено.

Ценная бумага как документ относится к категории движимых вещей (ср. п. 2 ст. 142 и п. 2 ст. 130 ГК). При этом выраженное в ней право может касаться как движимости, так и недвижимости (например, в закладной, оформляющей права на заложенную недвижимость). Многие ценные бумаги (в частности, акции и облигации) как вещи определяются родовыми признаками, несмотря на возможность их индивидуализации (например, по номерам), но могут быть и индивидуально определенными (вексель, выигравший лотерейный билет и т. д.).

¹ По справедливому замечанию Г. Ф. Шершеневича, "если бы право могло быть осуществлено беспрепятственно без бумаги, то ему незачем было искать воплощения в бумаге. Поэтому ценной бумагой следует признавать не каждый документ, свидетельствующий о праве на ценность, а только тот документ, который право на ценность ставит в тесную связь с бумагой" [см.: Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). С. 173].

Для признания документа ценной бумагой он должен отвечать некоторым особым признакам (свойствам), вытекающим из требований закона. К их числу относится, во-первых, Диитеральность. под которой понимается возможность требовать исполнения только того, что прямо обозначено в ценной бумаге. Отсюда необходимость установления и соблюдения строго формальных реквизитов, при отсутствии хотя бы одного из которых документ теряет свойства ценной бумаги (становится недействительным). Ценная бумага - строго формальный документ (п. 2 ст. 144 ГК).

Во-вторых, это легитимация субъекта права, выраженного в ценной бумаге, т. е. его узаконение в качестве управомоченного по бумаге лица. Речь идет прежде всего о способе обозначения такого субъекта, форме (или степени) его определенности (различной, например, в именных и предъявительских ценных бумагах).

Третьим важнейшим свойством такого документа является необходимость его презентации (предъявления обязанному лицу). Только в этом случае возможна беспрепятственная реализация выраженного в документе права, ибо лишь предъявление бумаги гарантирует осуществление права управомоченного лица и лишь предъявителю подлинника этого документа обязанное лицо должно предоставить исполнение. Другие документы, используемые в обороте, могут доказывать наличие или содержание известных правоотношений (расписка, текст договора и т. п.), но не

становятся обязательным условием реализации составляющих их прав. Поэтому начало презентации отличает ценную бумагу от других документов, имеющих гражданско-правовое значение.

Ценная бумага, в-четвертых, характеризуется также абстрактностью закрепленного в ней обязательства, поскольку отказ от его исполнения обязанным лицом со ссылкой на отсутствие основания или его недействительность не допускается (п. 2 ст. 147 ГК).

Данное правило действует и в том случае, если в самой ценной бумаге указано основание ее выдачи, которое, например, оспаривается должником. Лишь отсутствие предусмотренных законом реквизитов может повлечь недействительность ценной бумаги (и, следовательно, выраженного в ней права).

Наконец, в-пятых, ценная бумага придает выраженному в ней праву свойство автономности. Имеется в виду, что лицо, законным порядком приобретшее ценную бумагу, получает по ней право требования, не зависящее от прав на данную бумагу предшествующего обладателя, т. е. имеющее автономный (самостоятельный) характер. В силу этого обстоятельства выраженное в бумаге право переходит к добросовестному приобретателю таким, каким оно обозначено в бумаге, и потому обязанное по данной ценной бумаге лицо не вправе противопоставить такому приобретателю какие-либо возражения, основанные на его правоотношениях с предшественниками¹. Иначе говоря, участники правоотношения по ценной бумаге могут довериться ее формальным реквизитам, не принимая во внимание иных обстоятельств. Такое свойство нередко именуется также началом публичной достоверности². Таким образом,

ценной бумагой признается документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы (реквизитов) имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении (п. 1 ст. 142 ГК)³.

Следует иметь в виду, что даже при наличии всех перечисленных признаков (свойств) документ приобретает силу ценной бумаги лишь при прямом указании об этом в законе (или в подзаконном акте, принятом на основании соответствующего закона) (ст. 143, п. 1 ст. 144 ГК).

2. Классификация (виды) ценных бумаг

Важнейшей юридической классификацией ценных бумаг, прямо предусмотренной законом, является их различие по способу легитимации (обозначения) управомоченного лица.

1 В английском праве приобретатель ценной бумаги по оспоримой сделке, например совершенной под влиянием заблуждения или обмана, не приобретает прав из бумаги, несмотря на свою добросовестность и даже факт регистрации сделки (см.: Penningtons Company Law. Butterworths. London, 1990. P. 347).

2 Подробнее см.: Агарков М. М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 1994. С. 199-202; Белов В. А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. М., 1996. С. 96-99.

Этим свойством не обладают так называемые обыкновенные именные ценные бумаги, которые поэтому не всегда относят к числу ценных бумаг (подробнее об этом см.: Крашеншников Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. Ярославль, 1995. С. 16-17, 23-24). В литературе их иногда называют ректа-бумагами (от нем. *Rek-tapapier* - именные ценные бумаги), поскольку в них прямо ("rekta") обозначено управомоченное лицо (векселя и чеки, содержащие оговорку "не приказу" или аналогичную ей и тем самым исключают их передачу другим лицам).

3 Подробнее о различных определениях ценных бумаг, предлагавшихся в отечественной и зарубежной литературе, см.: Агарков М. М. Указ. соч. С. 173-188.

По данному критерию ценные бумаги разделяются на предъявительские, именные и ордерные (приказные) (ст. 145 ГК).

По предъявительской ценной бумаге (бумаге на предъявителя) удостоверенные ею права может осуществить любой ее держатель. Управомоченное лицо легитимируется здесь одним лишь фактом предъявления бумаги. Для передачи другому лицу выраженных в предъявительской бумаге прав достаточно ее простого вручения этому лицу (п. 1 ст. 146 ГК). Такой упрощенный порядок отчуждения бумаг на предъявителя свидетельствует об их повышенной оборотоспособности. Для легитимации управомоченных лиц по другим видам ценных бумаг необходимы дополнительные действия. Предъявительскими бумагами могут быть векселя, облигации, акции, чеки, банковские сертификаты, коносаменты (документы, удостоверяющие прием груза к морской перевозке)¹.

Права, удостоверенные именной ценной бумагой, принадлежат прямо названному в ней лицу. Поэтому способом легитимации управомоченного лица здесь является удостоверение тождества держателя документа с лицом, обозначенным в бумаге (а иногда и в записях должника, обычно ведущихся в форме специальных книг или реестров, например реестра акционеров). Именные ценные бумаги оборотоспособны и могут отчуждаться в порядке, установленном для уступки права - цессии (п. 2 ст. 146 ГК), если только речь не идет о лишенных этого свойства "обыкновенных именных бумагах" (ректа-бумагах). Однако для этого требуется выполнить большее количество формальностей, чем при передаче иных ценных бумаг [в частности, совершить трансферт (изменение) записи о владельце в книге или реестре должника]. Поэтому оборотоспособность таких бумаг следует признать осложненной. Именными ценными бумагами у нас является большинство акций; ими также могут быть некоторые виды облигаций, векселей, чеков, коносаментов.

Права по ордерной ценной бумаге принадлежат обозначенному в ней лицу, которое вправе как само осуществить их, так и назначить своим распоряжением (ордером, приказом) иное управомоченное лицо. Такая ценная бумага заранее содержит возможность дальнейшего отчуждения (оборота).

¹ В ряде случаев к предъявительским ценным бумагам относят также деньги в виде банкнот. Такой подход основан на том, что традиционно, еще несколько десятилетий назад, банкноты содержали безусловное обязательство выпустившего их банка принимать их к обмену на свои активы. Однако современные банкноты ни по существу, ни формально не закрепляют такого обязательства.

Для легитимации по ордерной бумаге требуется удостоверение тождества ее держателя с лицом, обозначенным либо в ее тексте, либо в последней передаточной надписи (притом ряд таких передаточных надписей должен быть непрерывным). Права по ордерной ценной бумаге передаются путем совершения на самой этой бумаге (обычно на ее обороте) специальной передаточной надписи - индоссамента (от итал. *in dosso* - на спине, на обороте). Классическим примером такой бумаги является переводной вексель (тратта).

Индоссамент отличается от обычной уступки (передачи) прав тем, что совершившее его лицо (индоссант) остается ответственным перед законным владельцем бумаги за осуществление выраженного в ней права и несет перед ним солидарную ответственность со всеми другими надписателями и лицом, первоначально выдавшим бумагу (п. 3 ст. 146, п. 1 ст. 147 ГК). Следовательно, наличие индоссаментов повышает уверенность владельца ордерной бумаги в получении исполнения по ней, поскольку увеличивает круг обязанных лиц, и потому делает обладание такой бумагой весьма привлекательным. Однако индоссант может освободиться от ответственности перед держателем бумаги, сделав в индоссаменте специальную оговорку "без оборота на меня" (или "не приказу"), освобождающую его от ответственности перед всеми последующими держателями, кроме своего контрагента-приобретателя (индоссата). Индоссаменты могут быть ордерными, содержащими прямое указание лица, которому или приказу (ордеру) которого должно производиться исполнение по бумаге, а также бланковыми, без указания лица, которому следует произвести исполнение, - в этом

случае владелец бумаги может затем вписать указание на управомоченное лицо, либо совершить новый индоссамент, либо просто передать (вручить) ордерную бумагу новому владельцу, который, в свою очередь, вправе поступить с ней аналогичным образом. Это резко повышает оборотоспособность такой бумаги, сближая ее с предъявительскими бумагами (абз. 2 п. 3 ст. 146 ГК). Особой разновидностью ордера является препоручительный индоссамент, который не меняет управомоченное по бумаге лицо, а лишь содержит поручение иному лицу осуществить предусмотренные бумагой права (абз. 3 п. 3 ст. 146 ГК).

По содержанию удостоверенных ценными бумагами прав они делятся на: денежные, выражающие право требования уплаты определенной денежной суммы (например, облигация, вексель, чек);

товарораспорядительные, выражающие право на определенные вещи (товары) (закладная, коносамент, складское свидетельство), и

корпоративные, выражающие право на участие в делах компании (акции и их сертификаты).

Денежные бумага обычно фиксируют обязательственные права требования, товарораспорядительные имеют вещно-правовое содержание, а корпоративные удостоверяют членские (корпоративные) права.

К названным группам ценных бумаг примыкает производные (дополнительные) ценные бумаги, которые закрепляют правомочия, производные от основных требований, удостоверенных главными (основными) ценными бумагами. К ним обычно относят купоны акций и облигаций, удостоверяющие право на периодическое получение дохода. Купоны часто бывают предъявительскими, несмотря на то что основная бумага является именной или ордерной. В этом проявляется их самостоятельный характер как особой разновидности ценных бумаг. Производными ценными бумагами являются также депозитарные расписки, удостоверяющие право их держателей на конвертацию этих бумаг в установленный срок в ценные бумаги другого вида, и фондовые варранты (называемые у нас опционными свидетельствами), удостоверяющие право на покупку или продажу определенного количества ценных бумаг (акций или облигаций) в установленный срок по заранее оговоренной цене¹. С точки зрения личности обязанных по ценной бумаге выделяют государственные и муниципальные бумаги, противопоставляемые частным бумагам юридических и физических лиц, в том числе корпоративным ценным бумагам (выпускаемым хозяйственными, главным образом акционерными, обществами). В нормальном имущественном обороте предполагается более высокая степень обеспеченности, надежности публичных бумаг (и соответственно более высокое доверие к ним со стороны управомоченных лиц).

Существует также деление ценных бумаг, основанное на их экономическом значении.

¹ Фондовые варранты (опционные свидетельства) не следует смешивать с варрантами (залоговыми свидетельствами), являющимися частью складского свидетельства и представляющими собой товарораспорядительную бумагу (п. 2 ст. 912 ГК). Не следует смешивать с ними также опционы и фьючерсы, являющиеся договорами на право покупки или продажи фондовых ценных бумаг, в том числе в будущем и на определенных ими условиях. Такие документы являются формой биржевых сделок (договоров) и не относятся к числу ценных бумаг.

С этой точки зрения выделяются торговые (денежные), товарораспорядительные (товарные) и инвестиционные ценные бумаги. Торговые бумаги призваны обслуживать кредитно-расчетные отношения (денежный оборот), т. е. торговлю деньгами. К ним относят прежде всего вексель и чек. Товарораспорядительные бумаги обслуживают оборот вещей (товаров). Это уже упоминавшиеся складские свидетельства, коносаменты и закладные.

Инвестиционные ценные бумаги призваны обслуживать фондовый рынок, будучи средством накопления доходов. Поэтому чаще их называют фондовыми. К ним относятся акции, облигации и производные от них бумаги¹. Фондовые ценные бумаги одного выпуска удостоверяют равные права держателей и эмитируются (выпускаются)

в массовом порядке специально определенными эмитентами (обычно соответствующими компаниями или публично-правовыми образованиями в лице их финансовых органов) для обращения на организованном, прежде всего биржевом, фондовом рынке. Эти черты составляют специфику фондовых бумаг². В нашем законодательстве они получили теперь наименование эмиссионных ценных бумаг (ср. ст. 1 и 2 Закона о рынке ценных бумаг), призванное подчеркнуть массовый (серийный) характер их выпуска.

3. Проблема "бездокументарных ценных бумаг"

Термин "бездокументарные ценные бумаги" (т. е. "бездокументарные документы") пришел к нам из американского права³. Законодательство ряда развитых стран с начала 80-х гг. предусматривает возможность выпуска фондовых ценных бумаг "без оформления бумажных носителей".

1 Распространенные у нас в последнее время случаи массовой эмиссии "векселей" и их обращение на отечественном фондовом рынке свидетельствуют лишь о некомпетентности их эмитентов. Такие документы, даже при наличии у них свойств ценных бумаг, разумеется, не могут быть признаны векселями, ибо по своей юридической природе вексель никогда не был и не может быть "фондовой" или "эмиссионной" ценной бумагой.

2 Понятие фондовых бумаг пришло в наше законодательство из американского права, в принципе не знающего единой категории ценной бумаги, а выделяющего оборотные (negotiable instruments), товарораспорядительные (Documents of Title, quasi-negotiable, seminegotiable instruments) и инвестиционные (фондовые) ценные бумаги (investment securities, securities), имеющие различный правовой режим (ср. ст. 3-102, 3-104, 7-102, 8-102 Единообразного торгового кодекса США-ЕТК США). Следует отметить, что именно основанные на таком подходе правила ЕТК США в последние годы служат непререкаемым образцом для отечественных экономистов, финансистов и предпринимателей, организующих фондовый рынок и действующих на нем.

3 Понятием "uncertificated security" в пп. "b" ст. 8-102 ЕТК США охвачены "пай, участие или другой интерес в имуществе или предприятии эмитента, которые не представлены каким-либо документом и передача которых регистрируется в книгах, которые ведутся в этих целях эмитентом или по его поручению".

Пионером "дематериализации" этих видов ценных бумаг в европейском праве стала Франция, законодательство которой (ст. 94 - II Закона о ценных бумагах в редакции от 30 ноября 1981 г., вступившая в силу с 3 ноября 1984 г.) прямо закрепило такую возможность применительно к акциям и облигациям. В Германии Закон о хранении и приобретении ценных бумаг (в редакции от 11 января 1995 г.) разрешил выпуск "глобальных сертификатов" взамен эмиссии множества ценных бумаг одного вида, например облигаций федерального займа¹. Наиболее широко "оборотные недокументы" (negotiable non-instruments) используются в США (в Великобритании к ним относятся более осторожно).

Российское акционерное законодательство, в основном под влиянием американского права, также разрешило "бездокументарную эмиссию" акций. Акционерные общества получили возможность не прибегать к обычной эмиссии, требующей, помимо прочего, расходов по подготовке специальных бланков акций, а ограничиться записями в реестровых книгах. К "безналичной" форме выпуска ценных "бумаг" стало прибегать и государство (эмитировавшее, например, таким образом ГКО - государственные краткосрочные бескупонные облигации). Закон о рынке ценных бумаг разрешает выпускать в "бездокументарной форме" любые эмиссионные ценные бумаги. При этом правовой режим таких "бумаг", не существующих в физически осязаемой форме, у нас по-прежнему нередко определяется с помощью традиционных категорий, рассчитанных на ценную бумагу как документ (вещь). Так, ст. 28 Закона о рынке

ценных бумаг прямо говорит о праве собственности на такие объекты и о переходе прав на эти "бумаги" как на вещи.

В действительности речь идет о том, что удостоверяемые традиционными ценными бумагами права при исчезновении (отпадении) "права на бумагу" по причине отсутствия самой бумаги получают вполне самостоятельное значение. Разумеется, они остаются правами требования, а не принимают на себя свойства вещей. Меняется лишь привычный способ фиксации этих прав (в документе, на бумаге), что ведет к отпадению надобности в устном оформлении для них специального правового режима, во всяком случае рассчитанного на наличие документов (вещей), как в классическом учении о ценных бумагах.

1 Аналогичную возможность предусматривает и абз. 5

§ 10 Закона об акционерных обществах ФРГ (в редакции 1994 г.). Однако в обоих случаях "глобальный сертификат" рассматривается как обычная ценная бумага (вещь), находящаяся в долевой собственности владельцев выпущенных акций или облигаций, причем любой из них вправе потребовать выдачи ему отдельных (конкретных) ценных бумаг (хотя на практике такая возможность почти не используется).

Поэтому п. 1 ст. 149 ГК прямо называет "бездокументарные ценные бумаги" особым способом фиксации прав.

Конечно, этот новый способ ставит и новые задачи по охране интересов управомоченных лиц, в том числе при их изменении в силу передачи (уступки) таких прав, обычно оформляемой теперь в виде трансферта. В связи с этим закон требует доказательств закрепления или передачи соответствующих прав в специальном реестре (обычном или компьютерном), в частности с помощью выдачи свидетельствующего об этом документа, а также ведения этих записей профессионалами, имеющими специальную лицензию (п. 2 ст. 142, ст. 149 ГК).

К такого рода действиям могут применяться и некоторые правила о ценных бумагах (если иное не вытекает из их существа, например из технических особенностей фиксации права). Ведь они касаются не только "прав на бумагу", но и "прав из бумаги". Однако названные способы фиксации прав не могут приравниваться к ценным бумагам¹, ибо понятие "бездокументарная ценная бумага" является условным. Как невозможно создать "бездокументарный документ", так нельзя быть и "собственником права", ибо в европейском континентальном правопорядке нельзя установить вещное право на право требования. Различие юридического режима этих прав объясняет и различия в статусе собственника (субъекта вещного права) и кредитора (управомоченного лица), а также в режиме вещи (ценной бумаги) и права требования².

1 Как это по недоразумению сделано в ч. 13 ст. 16 Закона о рынке ценных бумаг.

Данный Закон, следуя принципам американского законодательства, вообще не проводит принципиального различия между документарной и "бездокументарной" формой выпуска ценных бумаг и соответственно - между гражданско-правовыми режимами вещных и обязательственных прав (что прямо следует из содержания ст. 2 и 18).

2 Примечательно, что в Германии, законодательство которой разрешает выпуск в "бездокументарной форме" государственных ценных бумаг, подзаконным актом прямо установлена "юридическая фикция": применение к таким обязательственным правам правового режима движимых вещей (касающегося прежде всего порядка их передачи и защиты добросовестных приобретателей). Такой подход порождает не столько практические, сколько теоретические трудности, связанные с его противоречием классическим правилам BGB, что, по мнению немецких юристов, требует специального законодательного решения (см.: Claussen C. P. Bank-und Borsenrecht. MUnchen, 1996. S. 334-336; Brox H. Handelsrecht und Wertpapier-recht. 12. Aufl. MUnchen, 1996. S. 243).

Необходимо, кроме того, подчеркнуть, что "замена" бумажных носителей, ведущая к

исчезновению классических ценных бумаг, свойственна лишь правам, удостоверяемым фондовыми ("эмиссионными") ценными бумагами и лишь постольку, поскольку они носят именной, а не предъявительский характер. Закон и здравый смысл исключают возможность создания предъявительских "бездокументарных ценных бумаг", а выпуск в "бездокументарной форме" ордерных бумаг хотя и не исключается законом (п. 1 ст. 149 ГК), тем не менее едва ли может получить широкое распространение. Не случайно такой возможности не предусматривает даже российский Закон о рынке ценных бумаг. По этой причине нельзя всерьез воспринимать предложения о создании, например, "бездокументарного векселя", ибо векселя не являются "эмиссионными" ценными бумагами¹. Таким образом, появление "бездокументарных ценных бумаг" отнюдь не ведет к "отмиранию" самой этой классической категории объекта гражданских прав.

Дополнительная литература

- Агарков М. М. Учение о ценных бумагах. М., 1994;
Белов В. А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. М., 1996;
Жариков Ю. Г., Масевич М. Г. Недвижимое имущество: правовое регулирование. М., 1997;
Козырь О. М. Недвижимость в новом Гражданском кодексе России // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. М., 1998;
Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1995 (гл. 6,7);
Крашенинников Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. Ярославль, 1995;
Новоселова Л. А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М., 1996 (гл. 1 и 2).

1 Вполне обоснованно поэтому требование ст. 4 Закона о переводном и простом векселе (СЗ РФ. 1997. № 11. Ст. 1238), в соответствии с которой "вексель должен быть составлен только на бумаге (бумажном носителе)".

10. Основания возникновения, изменения и прекращения гражданских правоотношений

1. Юридические факты и их составы

1. Понятие юридического факта

Основаниями возникновения гражданских правоотношений являются жизненные обстоятельства, именуемые юридическими фактами.

Юридические факты - факты реальной действительности, с которыми действующие законы и иные правовые акты связывают возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, т. е. правоотношений.

Юридические факты разнообразны и классифицируются по различным основаниям. По признаку зависимости от воли субъектов они подразделяются на действия и события.

2. Юридические факты - действия

В действиях проявляется воля субъектов - физических и юридических лиц. По признаку дозволенности законом действия бывают правомерные и неправомерные. Правомерные - это действия, соответствующие требованиям законов, иных правовых актов и принципов права. Неправомерные - это действия, нарушающие предписания законов, иных правовых актов и принципов права. К числу неправомерных действий, порождающих гражданские правоотношения, можно отнести:

причинение вреда (ущерба) (так называемые деликты);

нарушения договорных обязательств;

неосновательное обогащение - приобретение или сбережение имущества за счет

средств другого лица без достаточных оснований;
злоупотребление правом (см.

§ 3 гл. 11);

действия, совершенные в виде сделок, признанных недействительными, действия, нарушающие исключительные права авторов произведений науки, литературы, искусства и патентообладателей, и др.

Правомерные действия, в свою очередь, подразделяются на юридические акты и юридические поступки.

Юридические акты - правомерные действия субъектов, имеющие целью возникновение, изменение или прекращение гражданских правоотношений.

Основным видом гражданско-правовых юридических актов являются сделки - волевые действия юридического или физического лица, направленные на достижение определенного правового результата. Так, совершая сделку купли-продажи, субъект стремится приобрести право собственности на деньги или вещь. Сделки наиболее ярко и полно выражают присущие гражданскому праву принципы, способы и методы регулирования общественных отношений. Поэтому именно им посвящено абсолютное большинство норм гражданского законодательства. (Общим положениям о сделках посвящен

§ 2 настоящей главы учебника.)

Наряду с гражданско-правовыми актами гражданские правоотношения могут порождаться административными актами государственных органов и органов местного самоуправления, предусмотренными законом и иными правовыми актами в качестве основания возникновения гражданских правоотношений. Такие акты являются по своей природе ненормативными и непосредственно направлены на возникновение гражданских прав и обязанностей у конкретного субъекта - адресата акта.

В истории нашего государства при существовании государственной централизованно регулируемой экономики на формирование содержания гражданских правоотношений, опосредовавших экономические процессы, большое влияние оказывали плановые акты по распределению товаров и продукции, по определению объема, характера, количества и содержания услуг и т. п., являвшиеся разновидностью административных актов.

В условиях рыночной экономики в качестве оснований возникновения гражданских прав и обязанностей выступают качественно иные административные акты. Так, одним из основных средств упорядочения рыночных отношений является лицензирование отдельных видов предпринимательской деятельности. Выдача государственным органом или органом местного самоуправления какому-либо субъекту права лицензии означает предоставление ему права осуществлять, не выходя за границы лицензии, определенную деятельность (например, оказание платных юридических, банковских услуг и т. д.) либо совершать определенные сделки (например, внешнеэкономические по вывозу стратегически важного сырья, валютные операции, связанные с движением капитала, и т. д.).

Другой разновидностью административных актов, порождающих гражданские права и обязанности, являются акты, подобные вынесению органами государственной власти или местного самоуправления решений об изъятии земельных участков, которые не используются в соответствии с их назначением, а также подобные реквизиции имущества, при которой в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотии и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, имущество в интересах общества возмездно изымается у собственника по решению государственного органа. Чрезвычайно важную роль в процессе возникновения, изменения или прекращения гражданских правоотношений играют такие административные акты, как государственная регистрация юридических действий и событий.

Особым видом юридических актов являются судебные решения, устанавливающие гражданские права и обязанности. В качестве примера можно привести решения о признании права собственности на самовольное строение при условии, что земельный участок в установленном порядке будет предоставлен застройщику; о принудительном заключении договора на условиях, определенных в судебном решении, и им подобные.

Юридические поступки - правомерные действия субъектов, с которыми закон связывает определенные юридические последствия независимо от того, была ли у субъектов цель достижения того или иного правового результата. Например, к числу таких юридических фактов относятся находка потерянной вещи, обнаружение клада. Эти действия, если даже субъекты не предполагали этого, при определенных условиях порождают у них право собственности на найденную вещь, обнаруженный клад. Несомненно, что к юридическим поступкам относится и создание произведений литературы, науки и искусства. Авторское право на эти результаты интеллектуальной деятельности возникает в силу самого факта их создания. Автор может даже и не знать о комплексе прав, которые возникают у него, но он становится их обладателем при наличии самого факта создания произведения.

1 Оценивая судебные решения как самостоятельные юридические факты, следует иметь в виду, что в юридической науке, в первую очередь в гражданско-процессуальной, имеет место позиция, согласно которой судебное решение не может рассматриваться в качестве самостоятельного юридического факта, порождающего гражданские правоотношения. См.: Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М, 1958. С. 129-143.

В силу отмеченного нельзя отнести к юридическим поступкам создание изобретения, полезной модели и промышленного образца, так как права на изобретение, полезную модель и промышленный образец могут возникнуть при признании указанных технических решений таковыми патентным ведомством и выдаче патентов на изобретение, промышленный образец и свидетельства на полезную модель.

3. Юридические факты - события

События - явления реальной действительности, которые происходят независимо от воли человека. Например, такое событие, как сильное землетрясение, является юридическим фактом, порождающим право страхователя жилого дома на получение страхового возмещения, т. е. право на компенсацию ущерба, возникшего у него вследствие разрушения дома в результате этого землетрясения. Такое событие, как смерть человека, может породить многочисленные правовые последствия, в том числе правоотношения по наследованию имущества.

События подразделяются на абсолютные и относительные. Абсолютные события - такие явления, возникновение и развитие которых не связаны с волевой деятельностью субъектов. К их числу относятся стихийные бедствия и другие природные явления. Относительные события - такие явления, которые возникают по воле субъектов, но развиваются и проистекают независимо от их воли. Так, смерть убитого есть относительное событие, ибо само событие (смерть) возникло в результате волевых действий убийцы, но одновременно это событие (смерть) явилось следствием патологических изменений в организме потерпевшего, уже не зависящих от воли убийцы.

Близки к относительным событиям такие юридические факты, как сроки. Сроки по происхождению зависят от воли субъектов или воли законодателя, но течение сроков подчинено объективным законам течения времени (см. подробнее гл. 14 настоящего учебника). Сроки играют самостоятельную, самобытную и многогранную роль в механизме гражданско-правового регулирования общественных отношений. В одних случаях наступление или истечение срока автоматически порождает, изменяет или прекращает гражданские права и обязанности (например, авторское право наследников прекращается из одного факта истечения 50 лет со дня смерти автора), в других - наступление или истечение срока порождает гражданско-правовые последствия в совокупности с определенным поведением субъектов (например, просрочка исполнения обязательства может служить основанием возложения ответственности при наличии виновных действий должника или кредитора; истечение срока приобретательной давности при условии добросовестного, открытого и непрерывного владения субъектом не своим имуществом может породить у него право собственности

на это имущество и т. п.).

4. Юридические составы

Возникновение, изменение или прекращение правоотношений может быть обусловлено одним юридическим фактом или совокупностью юридических фактов, которая именуется юридическим составом.

В юридические составы могут входить в различных комбинациях как действия, так и события. Так, для возникновения права на страховое возмещение помимо такого юридического факта - события, как землетрясение, разрушившее дом, необходимо наличие другого юридического факта-действия, а именно такого, как договор страхования, заключенный страхователем - собственником дома со страховщиком.

В одних случаях юридические составы порождают правовые последствия при условии возникновения составляющих их юридических фактов в строго определенном порядке и наличия их вместе взятых в нужное время. Например, наследник, указанный в завещании, может стать собственником наследуемого имущества при наличии следующих юридических фактов, разворачивающихся в строгой последовательности: составление завещания наследодателем; открытие наследства; принятие наследства наследником. В общей теории права такие юридические составы именуется сложными (связанными) системами юридических фактов.

В других случаях юридические составы порождают правовые последствия только при наличии всех вместе взятых необходимых юридических фактов независимо от того, в какой последовательности они возникли. Так, приостановление срока исковой давности наступает при наличии следующих фактов (причем совершенно безразлично, в каком порядке они накапливаются): нахождение истца или ответчика в составе Вооруженных Сил; переводение данных Вооруженных Сил на военное положение. Важно только то, чтобы эти два факта были в наличии и возникли в течение последних шести месяцев срока исковой давности. Юридические составы указанного вида именуется в общей теории права простыми (свободными) комплексами юридических фактов.

Особую разновидность юридических составов в механизме гражданско-правового регулирования представляют собой те составы, обязательным элементом которых является такой юридический факт, как государственная регистрация действия или события. Особая роль таких юридических составов заключается в том, что само по себе наличие юридического факта в форме действия или события при отсутствии факта их государственной регистрации не вызывают гражданско-правовых последствий. Так, сделки с недвижимым имуществом порождают права на такое имущество только при условии их государственной регистрации, а такое событие, как смерть человека, может породить наследственные правоотношения, только будучи зарегистрированным в качестве акта гражданского состояния. Существование таких юридических составов объективно необходимо, так как государственная регистрация прав, действий, событий, является средством публичного контроля за гражданским оборотом в целях обеспечения наиболее полной охраны важнейших имущественных и личных прав, благ и свобод субъектов. (О государственной регистрации сделок и прав более подробно см.

§ 3 настоящей главы.)

§ 2. Понятие и виды сделок

1. Определение сделки

Сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК).

Сделки - акты осознанных, целенаправленных, волевых действий физических и юридических лиц, совершая которые они стремятся к достижению определенных правовых последствий. Это обнаруживается даже при совершении массовидных, обыденных действий. Например, предоставление денег займа влечет за собой

возникновение у лица, давшего займы (заимодавца), права требовать возврата займа, а у лица, взявшего займы (заемщика), - обязанности возвратить деньги или вещи, взятые займы.

2. Сделка - волевое действие

Сущность сделки составляют воля и волеизъявление сторон. Воля - детерминированное и мотивированное желание лица достичь поставленной цели. Воля есть процесс психического регулирования поведения субъектов¹. Содержание воли субъектов сделки формируется под влиянием социально-экономических факторов: лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, заключают сделки, чтобы обеспечить изготовление и сбыт товаров, оказание услуг с целью получения прибыли; граждане посредством совершения сделок удовлетворяют материальные и духовные потребности и т. п.

Волеизъявление - выражение воли лица вовне, благодаря которому она становится доступной восприятию других лиц. Волеизъявление - важнейший элемент сделки, с которым, как правило, связываются юридические последствия. Именно волеизъявление как внешне выраженная (объективированная) воля может быть подвергнуто правовой оценке.

В некоторых случаях для того, чтобы сделка породила правовые последствия, необходимо не только волеизъявление, но и действие по передаче имущества. Например, сделка дарения вещи, не сформулированная как обещание подарить вещь в будущем, возникает из соответствующих волеизъявлений дарителя и одаряемого и действия по передаче одаряемому самой вещи.

Воля субъекта должна быть выражена (объективирована) каким-либо образом, чтобы быть ясной для окружающих. Способы выражения, закрепления или засвидетельствования воли субъектов, совершающих сделку, называются формами сделок. Воля может быть изъявлена устно, письменно, совершением конклюдентных действий, молчанием (бездействием). (Подробнее см. § 3 настоящей главы.)

Оценка формы сделки как способа выражения (объективирования) воли субъекта, совершающего сделку, делает извечным вопрос: чему следует придавать определяющее значение при определении действительных намерений и целей участников сделки - воле или волеизъявлению, сделанному в одной из вышеуказанных форм. Данная проблема из категории вечных. "Борьба между словом и волей стороны проходит через всю классическую юриспруденцию"².

1 См.: Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии и психологии права). Душанбе, 1983. С. 24 и след.

2 Римское частное право. Учебник / Под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. М, 1996. С. 317. Этот тезис был сформулирован указанными авторами при освещении имевшего место в истории римского права наследственного процесса, известного как *causa Curiana*. Суть состояла в следующем. Некто оставил завещание, в котором написал: "Если у меня родится сын и он умрет, не достигнув совершеннолетия, то я желаю, чтобы Курий был моим наследником". Случилось так, что сын вовсе не родился. Бывший верховный жрец Квинт Муций Сцевола доказывал, что по буквальному тексту завещания Курий в данном случае не имеет прав, а наследство должно перейти к наследникам по закону. Известный оратор Крассе ссылаясь на волю завещателя, на смысл завещания и отстаивал права Курия.

В российской цивилистике проблема приоритета воли или волеизъявления в сделке исследовалась достаточно глубоко, в результате чего были сформулированы три позиции. Согласно первой - "при расхождении между волей и волеизъявлением (если все же воля распознаваема и сделка вообще может быть признана состоявшейся) предпочтение должно быть отдано воле, а не волеизъявлению"¹. Согласно второй -

сделка есть "действие и поэтому, как правило, юридические последствия связываются именно с волеизъявлением, благодаря чему и достигается устойчивость сделок и гражданского оборота в целом"². Согласно третьей - воля и волеизъявление одинаково важны, ибо закон ориентирует на единство воли и волеизъявления как на обязательное условие действительности сделки³.

3. Основание (цель) сделки

Цель, преследуемая субъектами, совершающими сделку, всегда носит правовой характер - приобретение права собственности, права пользования определенной вещью и т. д. В силу этого не являются сделками морально-бытовые соглашения, не преследующие правовой цели, - соглашения о свидании, совершении прогулки и т. д. Типичная для данного вида сделок правовая цель, ради которой она совершается, называется основанием сделки (*causa*). Основание сделки должно быть законным и осуществимым.

Юридические последствия, возникающие у субъектов вследствие совершения сделки, представляют собой ее правовой результат. Виды правовых результатов сделок весьма разнообразны: приобретение права собственности, переход права требования от кредитора к третьему лицу, возникновение полномочий представителя и др. Для исполненной сделки характерно совпадение цели и правового результата.

Цель и правовой результат не могут совпасть, когда в виде сделки совершаются неправомерные действия.

1 Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960. С. 7.

2 См.: Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 22.

3 См.: Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву//СГП. 1946. № 3-4 и след.; Иоффе О. С. Советское гражданское право. Курс лекций. Л., 1958. С. 222-223.

Если, совершая для вида дарение, т. е. осуществляя мнимую сделку, гражданин спасает от конфискации преступно нажитое имущество, то правовое последствие в виде перехода права собственности не наступит и имущество будет конфисковано. При совершении неправомерных действий в виде сделок наступают последствия, предусмотренные законом на случай неправомерного поведения, а не те последствия, наступление которых желают стороны. Правовой результат, к которому стремились субъекты сделки, может быть не достигнут, например, в случае ее неисполнения или недостижим, например, в случае гибели вещи, являвшейся предметом сделки.

Юридические цели (основания сделки) нельзя отождествлять с социально-экономическими целями субъектов сделки. Это важно по двум причинам: во-первых, одна и та же социально-экономическая цель может быть достигнута через реализацию различных правовых целей (например, социально-экономическая цель использования автомобиля может быть достигнута через реализацию таких правовых целей, как приобретение права собственности на автомобиль или приобретение права пользования в результате найма автомобиля); во-вторых, сам по себе факт заведомого противоречия социально-экономических целей субъектов основам правопорядка или нравственности служит основанием для признания неправомерности действия, совершенного в виде сделки.

Юридические цели сделки необходимо отличать от мотива, по которому она совершается. Мотив как осознанная потребность, осознанное побуждение - фундамент, на котором возникает цель. Поэтому мотивы лишь побуждают субъектов к совершению сделки и не служат ее правовым компонентом. Таковым является правовая цель - основание сделки. Ошибочность мотива не может повлиять на действительность сделки. Например, некто покупает мебельный гарнитур, надеясь, что в скором времени ему подарят квартиру. Но дарения не произошло. Ошибочный мотив (квартира не подарена) не может повлиять на действительность сделки по покупке мебельного гарнитура. Право собственности на мебельный гарнитур (в этом заключается цель договора купли-продажи) переходит к покупателю, и он не может отказаться от сделки.

Учет мотивов подрывал бы устойчивость гражданского оборота.

Вместе с тем стороны по соглашению могут придать мотиву правовое значение. В этом случае мотив становится условием - элементом содержания сделок, совершенных под условием.

4. Сделка как правомерное действие

Сделкой может считаться только правомерное действие, совершенное в соответствии с требованиями закона. Правомерность сделки означает, что она обладает качествами юридического факта, порождающего те правовые последствия, наступления которых желают лица, вступающие в сделку, и которые определены законом для данной сделки. Поэтому сделка, совершенная в соответствии с требованиями закона, действительна, т. е. признается реально существующим юридическим фактом, породившим желаемый субъектами сделки правовой результат.

Признание в качестве сделки только правомерного действия преобладает в юридической литературе¹. Между тем применение в законодательстве понятия "недействительность сделки" (см. ст. 29-36 ГК РСФСР 1922 г.; ст. 48-60 ГК РСФСР 1964 г.; ст. 162, 165, 166-181 ГК РФ) послужило поводом для суждений о том, что правомерность или неправомерность не является необходимым элементом сделки как юридического факта, а определяет лишь те или другие последствия сделки², и о том, что правомерность не является необходимым признаком сделки, поскольку могут существовать и недействительные сделки³.

Представляется, что гражданское законодательство исходило и исходит из того, что сделки - это правомерные действия. Продажа краденного, мошенническое завладение чужим имуществом, совершенные как купля-продажа или заем, не порождают правового результата - перехода права собственности, поскольку эти действия неправомерны и только имеют вид сделок. Такие действия могут повлечь лишь последствия, предусмотренные законодателем на случай совершения неправомерных действий. Из этого следует, что, устанавливая в законе основания и последствия признания сделок недействительными, законодатель тем самым указывает на то, что в таких случаях в виде сделки совершены неправомерные действия.

5. Виды сделок

Наличие у всех сделок общих признаков не исключает их подразделения на виды:

1 См.: Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. С. 120 и след.; Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву. С. 46 и след.

2 См.: Генкин Д. М. Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону // Уч. зап. ВИЮН. Вып. 5. М., 1947. С. 50.

3 См.: Новицкий И. Б. Указ. соч. С. 64-67.

- а) односторонние, двусторонние и многосторонние;
- б) возмездные и безвозмездные;
- в) реальные и консенсуальные;
- г) каузальные и абстрактные.

Сделки могут быть классифицированы и иным образом в зависимости от цели, которая ставится при проведении классификации. Так, для того чтобы показать различия по способу закрепления волеизъявления сторон, сделки могут быть разделены на вербальные и литеральные; для того чтобы выявить особый характер взаимоотношений участников сделки, можно выделить фидуциарные и не фидуциарные сделки; для того чтобы показать особенности юридического механизма действия сделок, их можно разделить на сделки, совершенные под условием или без такового, и т. д.

6. Односторонние, двусторонние и многосторонние сделки

Для совершения односторонней сделки достаточно, чтобы волю изъявила одна сторона. Совершая односторонние сделки, субъекты автономно реализуют свою свободу в экономической и духовной и иных сферах общественной жизни. Так, устроитель конкурса, материально стимулируя участников конкурса обещанием награды за лучшее решение той или иной задачи, стремится получить в свои руки такое решение; принимая наследство или отказываясь от него, гражданин реализует независимость и свободу в выборе жизненных решений.

Односторонние сделки - особые правовые явления. Их совершение выступает актом распоряжения субъектами гражданскими правами и может создавать особые правовые последствия. Так, предлагая заключить договор, субъект юридически связывает себя возможностью принятия предложения его адресатом. Таким образом, у адресата предложения возникает особая возможность его принятия, именуемая секундарным правомочием.

По общему правилу односторонняя сделка создает обязанности для лица, совершившего сделку. Для других лиц она может создавать обязанности лишь в случаях, установленных законом, либо с согласия этих лиц. Так, в завещании, являющимся односторонней сделкой, завещатель вправе возложить на наследника по завещанию исполнение какого-либо обязательства (завещательный отказ). Наследник, принявший наследство, должен исполнить это обязательство. При этом лица, в пользу которых необходимо исполнить данное обязательство, приобретают право требовать его исполнения.

В односторонней сделке воля может быть изъявлена сразу несколькими лицами, например доверенность на продажу дома может быть выдана несколькими его собственниками. Указанные лица выступают в данном случае как одна сторона. К односторонним сделкам соответственно применяются и нормы, касающиеся двух- и многосторонних сделок, поскольку это не противоречит закону и существу односторонней сделки (ст. 156 ГК).

Для совершения двусторонней сделки необходимо волеизъявление двух сторон. При этом каждая из них может быть представлена как одним, так и несколькими субъектами. Не следует смешивать число сторон в двусторонней сделке с числом ее участников. Так, купля-продажа остается двусторонней сделкой несмотря на то, что в ее заключении участвовало несколько лиц на стороне покупателя или несколько лиц на стороне продавца. В таких случаях принято говорить о множественности лиц, составляющих сторону в сделке.

Воля сторон в двусторонней сделке должна быть встречной и совпадающей. Это означает,

во-первых, что воля сторон диктуется взаимно удовлетворяемыми интересами (например, сделка может возникнуть, если одна сторона хочет пользоваться вещью, а другая - сдать ее внаем); во-вторых, что имеет место согласованность воли сторон (например, сделка поставки может состояться только в том случае, если стороны согласуют количество товара).

Для совершения многосторонней сделки необходимо волеизъявление более двух сторон. Примером многосторонней сделки служит договор о совместной деятельности (договор простого товарищества), который может выступать средством достижения общей хозяйственной цели, например для финансирования и строительства туристического комплекса несколькими юридическими лицами и т. д. Разновидностью многосторонних сделок являются учредительные договоры о создании хозяйственных товариществ и обществ.

Всякая сделка, в которой имеется более одной стороны, именуется договором. Поэтому всякий договор есть сделка, но не всякая сделка - договор.

7. Возмездные и безвозмездные сделки

Возмездной называется сделка, в которой обязанности одной стороны совершить определенные действия соответствует встречная обязанность другой стороны по

предоставлению материального или другого блага. Возмездность в сделке может выражаться в передаче денег, вещей, предоставлении встречных услуг, выполнении работы и т. д. В безвозмездной сделке обязанность предоставления встречного удовлетворения другой стороной отсутствует. Поэтому возмездными могут быть только двусторонние и многосторонние сделки. Односторонние сделки всегда безвозмездны.

Возмездность или безвозмездность сделок может предопределяться их природой или соглашением сторон. Только возмездными по своей природе являются сделки по передаче имущества в собственность, во временное пользование, совершенные с целью товарно-денежного обмена. В свою очередь, всегда безвозмездна сделка дарения. Соглашением сторон может определяться, например, Возмездность или безвозмездность договоров поручения, хранения и т. п.

Безвозмездные сделки могут совершаться без ограничения в отношениях между гражданами. В отношениях с участием юридических лиц безвозмездные сделки возможны, только если это не противоречит требованиям закона.

8. Консенсуальные и реальные сделки

Консенсуальные сделки (от лат. consensus - соглашение) - это такие сделки, которые порождают гражданские права и обязанности с момента достижения их сторонами соглашения. Последующая передача вещи или совершение иного действия осуществляется с целью их исполнения. Консенсуальными являются сделки купли-продажи, а также многие сделки по выполнению работ и оказанию услуг (договор подряда, договор комиссии и т. п.).

Для совершения реальной сделки (от лат. res - вещь) одного соглашения между ее сторонами недостаточно. Необходима еще передача вещи или совершение иного действия. Реальны некоторые сделки по передаче имущества в собственность или иное вещное право (например, сделки дарения и займа, не сформулированные как обещание подарить и выдать заем), отдельные сделки о временной передаче вещей (например, соглашения поклажедателя и хранителя недостаточно для возникновения договора хранения, необходима передача имущества на хранение), договоры перевозки грузов и некоторые другие.

9. Каузальные и абстрактные сделки

Каждая сделка имеет правовое основание - правовую цель, к достижению которой стремятся субъекты. Из каузальной сделки видно, какую правовую цель она преследует. Так, из договора купли-продажи всегда видно, какой товар передается продавцом в собственность покупателю. Благодаря этому является очевидным и правовое основание (causa) возникновения права собственности покупателя на товар. Действительность каузальной сделки ставится в зависимость от ее цели. Цель должна быть законной и достижимой. Так, будет недействительна сделка, совершенная с целью, противной основам правопорядка и нравственности. Недействительна сделка купли-продажи имущества, совершенная не собственником, не обладающим полномочием на это, так как цель - переход права собственности - недостижима.

Абстрактные сделки как бы оторваны от своего основания (от лат. abstrahere - отрывать, отделять). Абстрактность сделки означает, что ее действительность не зависит от основания - цели сделки. Пример абстрактной сделки - выдача векселя. Вексель удостоверяет либо ничем не обусловленное обязательство векселедателя (простой вексель), либо ничем не обусловленное предложение указанному в векселе плательщику (переводный вексель) оплатить при наступлении предусмотренного векселем срока денежную сумму, оговоренную в нем. Из векселя не видно, на основании чего возникло право векселедержателя требовать выплаты денежных сумм. На этом основана его оборотоспособность.

Иногда в особую группу выделяются доверительные, или фидуциарные, сделки (от лат. fiducia - доверие), которые основаны на особых, лично-доверительных отношениях сторон. Утрата такого характера взаимоотношений сторон дает возможность любой из

них в одностороннем порядке отказаться от исполнения сделки (например, в договоре поручения как поверенный, так и доверитель вправе в любое время отказаться от его исполнения без указания мотивов). Подобные сделки редки и в целом не характерны для имущественного оборота.

10. Сделки, совершенные под условием

Существенные особенности имеет механизм возникновения гражданских прав и обязанностей из сделок, совершенных под условием. Возможность существования сделок, совершенных под условием, традиционно признается российском гражданским законодательством. Такие сделки совершенно идентично закреплялись законодательством дореволюционной России¹, ст. 41-43 ГК РСФСР 1922 г., ст. 60 ГК РСФСР 1964 г. и ст. 157 ГК РФ.

Условной называется сделка, стороны которой ставят возникновение или прекращение прав и обязанностей в зависимость от какого-то обстоятельства, которое может наступить или не наступить в будущем.

В качестве условия могут выступать как события, так и действия граждан и юридических лиц. При этом в качестве условия могут рассматриваться как действия третьих лиц, так и действия самих участников сделки (например, женитьба покупателя имущества, договорившегося с продавцом о том, что право собственности на проданное имущество перейдет к покупателю только с момента его женитьбы). Действия участников сделки могут являться условиями, так как действующее российское законодательство не содержит прямого запрета на это. Вместе с тем в некоторых законодательных системах имеют место запреты подобного рода. Так, например, в соответствии со ст. 134 ГК Японии не может считаться условием действие, всецело зависящее от воли должника².

События и действия, относимые к условиям, должны обладать определенными признаками. События и действия в качестве условия должны характеризоваться тем, что в момент совершения сделки ее участникам не должно быть известно, наступит или не наступит в будущем обстоятельство, включенное в сделку в качестве условия. Именно неопределенность относительно того, наступит или не наступит то или иное обстоятельство, позволяет субъектам придать мотиву сделки значение условия. Например, гражданин обязуется предоставить в аренду свою дачу, если он приобретет или построит новую.

1 См.: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). С. 122 и след.

2 См.: Сакаэ Вагацума, Тору Ариидзуми. Гражданское право Японии. Книга первая. М., 1983. С. 141. В отечественной юридической науке имеет место точка зрения, согласно которой условием может быть только обстоятельство, не зависящее от воли стороны сделки. См.: Брагинский М. И. Сделки: понятия, виды и формы (комментарий к новому ГК РФ). М., 1995. С. 50.

Несмотря на неопределенность относительно того, наступит или не наступит действие или событие, предусмотренные участниками сделки в качестве условия, оно должно быть возможным как юридически, так и по объективным естественным законам. Иначе говоря, должна иметь место реальная осуществимость обстоятельства, противоположная той, когда некто продает автомобиль под условием, что автомобиль будет передан во владение и пользование покупателя, если продавец придумает "вечный" двигатель к нему.

Субъекты могут придать характер условия различным жизненным обстоятельствам (переезд на новое место жительства, изменение места службы, улучшение жилищных условий и т. д.). Поэтому условие обладает таким признаком, как произвольность его установления¹.

Обстоятельство, произвольно избранное участниками сделки в качестве условия, не должно противоречить закону, основам правопорядка и нравственности. Поэтому

недействительна сделка, если в нее в качестве условия включается, например, требование причинения вреда третьему лицу.

Условие в сделке - элемент случайный, но он должен быть неразрывно связан с основным содержанием сделки и не может рассматриваться изолированно.

11. Виды условий в сделках

Сделка может быть совершена под отлагательным или отменительным условием.

Сделка считается совершенной под отлагательным условием, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от наступления условия (п. 1 ст. 157 ГК). Поэтому права и обязанности в сделке с отлагательным условием возникают не с момента ее совершения, а с момента наступления условия. Возникновение прав и обязанностей как бы откладывается до наступления условия. Например, один гражданин продает другому мебельный гарнитур, оговаривая при этом, что право собственности перейдет к покупателю после покупки продавцом другого гарнитура.

1 См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). С. 122.

Ввиду того что права и обязанности в сделке с отлагательным условием связываются с наступлением условия, возникает вопрос о существовании между сторонами правовых отношений в период с момента заключения сделки до наступления отлагательного условия. Представляется, что с момента заключения сделки под отлагательным условием стороны состоят в правовой связи и с этого момента не допускается произвольное отступление от соглашения и совершение условно обязанным лицом действий, создающих невозможность наступления условия¹.

Сделку, совершенную под отлагательным условием, необходимо отличать от предварительного договора (ст. 429 ГК). При наступлении отлагательного условия сделка, в содержание которой оно включено, без каких-либо дополнительных юридических фактов порождает те права и обязанности, возникновение которых ставилось в зависимость от наступления условия. Так, например, стороны договорились о том, что продается библиотека, но право собственности на нее перейдет к покупателю только после отъезда продавца в другой город в связи с повышением по службе. Наступление указанного отлагательного условия само по себе является основанием перехода права собственности на библиотеку. Если эти же лица заключили бы предварительный договор о том, что они обязуются в будущем заключить договор купли-продажи библиотеки, то для перехода права собственности на библиотеку необходимо было бы заключить отдельный (основной) договор купли-продажи.

Сделка считается совершенной под отменительным условием, если стороны поставили прекращение прав и обязанностей в зависимость от наступления условия. Например, гражданин предоставляет в пользование другому дачу сроком на один год с условием, что если в течение этого срока возвратится из научной командировки его дочь, то права арендатора прекращаются. Права и обязанности в данном случае возникают у сторон в момент совершения сделки и прекращаются с момента возвращения дочери арендодателя.

Для субъектов, недобросовестно препятствующих наступлению условия либо недобросовестно способствующих его наступлению, закон предусматривает невыгодные последствия правового порядка. Если наступлению условия недобросовестно воспрепятствовал субъект, которому это невыгодно, условие признается наступившим.

В юридической литературе имеет место другое мнение, согласно которому из сделки, совершенной под отлагательным условием, никаких прав и обязанностей не возникает. См.: Советское гражданское право. Т. 1. М., 1986. С. 221 (автор главы - О. А. Красавчиков).

Если наступлению условия недобросовестно содействовал субъект, которому наступление условия выгодно, оно признается не наступившим (п. 3 ст. 157 ГК). От условия в сделке следует отличать срок - обстоятельство, которое неизбежно истечет или наступит в будущем. Срок является отлагательным, если с его наступлением связывается возникновение прав и обязанностей, или отменительным, если с его наступлением права и обязанности прекращаются. Включение подобных сроков в сделки не превращает их в условные. Данные сроки будут являться либо временем возникновения, существования сделки, либо временем ее исполнения.

12. Значение сделок

Социальное и экономическое значение сделок предопределяется их сущностью и особыми юридико-правовыми свойствами. Гражданское право служит регламентации товарно-денежных и иных отношений, участники которых выступают равными, самостоятельными и независимыми друг от друга. Главным юридическим средством установления и определения содержания правовых связей между вышеуказанными субъектами являются сделки. Именно сделки - то правовое средство, при помощи которого социально и экономически равноправные и самостоятельные субъекты устанавливают свои права и обязанности, определяя тем самым юридические границы своих взаимоотношений.

Особую роль в социально-экономической жизни общества играют двусторонние (многосторонние) сделки - договоры. Договоры - инструмент согласования воли субъектов экономической деятельности. Поэтому договоры можно оценивать как средство саморегуляции экономической системы, покоящейся на равенстве граждан и организаций, действующих в ее рамках. Благодаря договорам между субъектами, осуществляющими производственно-хозяйственную деятельность, и потребителями товаров и услуг устанавливается пропорциональность экономических процессов в условиях рыночного производства, ибо договоры позволяют учесть реальные потребности и интересы членов общества.

Совершение сделок - важнейший юридический способ осуществления субъективных гражданских прав. Совершая сделки, субъекты распоряжаются социально-экономическими благами, принадлежащими им, и приобретают блага, принадлежащие другим.

Сделки играют в общественной жизни многогранную роль. Поэтому в гражданском праве действует принцип допустимости - действительности любых сделок, не запрещенных законом, т. е. принцип свободы сделок (ст. 8 ГК).

§ 3. Условия действительности сделок

1. Общие условия действительности сделок

Действительность сделки означает признание за ней качеств юридического факта, порождающего тот правовой результат, к которому стремились субъекты сделки. Действительность сделки определяется законодательством посредством следующей системы условий:

- а) законность содержания;
- б) способность физических и юридических лиц, совершающих ее, к участию в сделке;
- в) соответствие воли и волеизъявления;
- г) соблюдение формы сделки.

2. Законность содержания сделки

Законность содержания сделки означает ее соответствие требованиям законодательства. Содержание сделки должно соответствовать требованиям ГК РФ, принятых в соответствии с ним федеральных законов, указам Президента РФ и других правовых актов, принятых в установленном порядке. В случаях коллизии между

нормами, содержащимися в вышеперечисленных правовых актах, законность содержания сделок должна определяться с учетом иерархической подчиненности правовых актов, установленной ст. 3 ГК. Законность содержания сделки предполагает ее соответствие не только нормам гражданского права, но и его принципам. При решении вопроса о законности содержания сделки следует иметь в виду, что новейшее гражданское законодательство РФ допускает аналогию закона и аналогию права (ст. 6 ГК). Юридические действия, признаваемые сделками по аналогии закона, порождают гражданско-правовые последствия потому, что их содержание не противоречит существу гражданского законодательства, регулирующего сходные отношения. Юридические действия, признаваемые сделками по аналогии права, подлежат правовой защите потому, что их содержание соответствует общим началам и смыслу гражданского законодательства, требованиям добросовестности, разумности и справедливости. Иначе говоря, содержание сделок, признаваемых таковыми по аналогии закона или аналогии права, является тоже законным, так как санкционировано общими нормами гражданского законодательства.

3. Способность физических и юридических лиц, совершающих сделку, к участию в ней

Поскольку сделка-волевое действие, совершать ее могут только дееспособные граждане. Лица, обладающие частичной или ограниченной дееспособностью, вправе самостоятельно совершать только те сделки, которые разрешены законом. Юридические лица, обладающие общей правоспособностью, могут совершать любые сделки, не запрещенные законом. Юридические лица, обладающие специальной правоспособностью, могут совершать любые сделки, не запрещенные законом, за исключением противоречащих установленным законом целям их деятельности. Отдельные виды сделок могут совершаться юридическими лицами при наличии специального разрешения (лицензии). Волю юридического лица при совершении сделки выражает его орган. При этом по общему правилу правовые последствия возникают у юридического лица, если орган действовал в пределах полномочий, предоставленных ему в соответствии с законом, иными правовыми актами. Отдельные изъятия из этого правила предусмотрены законом, например в нормах ст. 173, 174 ГК РФ. (Об этом более подробно см. § 4 настоящей главы.)

4. Соответствие воли и волеизъявления участника сделки

Действительность сделки предполагает совпадение воли и волеизъявления. Несоответствие между действительными желаниями, намерениями лица и их выражением вовне служит основанием признания сделки недействительной. При этом следует учитывать, что до обнаружения судом указанного несовпадения действует презумпция совпадения воли и волеизъявления. Несоответствие между волей и волеизъявлением субъекта может быть результатом ошибок или существенного заблуждения относительно предмета и условий сделки. От несоответствия воли и волеизъявления следует отличать случаи упречности (дефектности) воли. В отмеченных случаях воля субъекта может совпадать с волеизъявлением, но содержание воли не отражает действительных желаний и устремлений субъекта, так как она сформировалась у него под влиянием обмана, насилия, угрозы, стечения тяжелых обстоятельств или искажена в результате злостного соглашения представителя субъекта с другой стороной. Упречность (дефектность) воли также является основанием для признания недействительности сделок.

5. Форма сделки

Сделка порождает права и обязанности при условии соблюдения требуемой формы. Сделки могут совершаться устно, в письменной форме (простой или нотариальной), путем осуществления конклюдентных действий, молчания (бездействия).

Устная форма сделок заключается в том, что стороны выражают волю словами (при встрече, по телефону), благодаря чему воля воспринимается непосредственно. В общем виде правило о сфере применения устной формы сделок формулируется следующим образом: сделка, для которой законом или соглашением сторон не установлена письменная (простая либо нотариальная) форма, может быть совершена устно (п. 1 ст. 159 ГК). Этим самым субъектам, заключающим сделку, предоставлена свобода выбора между устной и письменной формами.

Устно могут совершаться все сделки, исполняемые при самом их совершении. При этом не принимается в расчет сумма, на которую совершается сделка. Примером такой сделки может служить приобретение товара в магазине, где его передача и оплата происходят одновременно. В данном и подобных ему случаях устной формы достаточно, ибо исполнение сделок при их совершении означает прекращение их действия с этого момента. Из приведенного правила есть исключение - сделки, исполняемые при самом их совершении, не могут быть совершены устно, если для них установлена нотариальная форма либо если в отношении таких сделок установлено, что нарушение простой письменной формы влечет их недействительность (ст. 159 ГК). В устной форме совершаются сделки граждан на сумму, не превышающую в десять раз минимальный размер оплаты труда, установленный законом (п. 1 ст. 161 ГК). В законодательстве (п. 3 ст. 159 ГК) предусмотрена возможность использования сделок, совершенных устно, во исполнение договора, заключенного в письменной форме, если это не противоречит закону, иным правовым актам и договору. Подобное имеет место, когда в соответствии с письменным договором поставки на протяжении года будет производиться отпуск товаров по мере возникновения потребности покупателя на основе его устной заявки¹.

Исполнение сделок, совершенных в устной форме, может сопровождаться выдачей документа, подтверждающего их исполнение (товарных чеков, справок о покупке товарно-материальных ценностей и т. п.), а также выдачей легитимационных знаков (номерков, жетонов и т. п.). Но это не меняет сути устной формы.

Сделка, которая может быть совершена устно, может совершаться также путем осуществления лицом конклюдентных действий (п. 2 ст. 158 ГК). Конклюдентные действия (от лат. *concludere* - заключать) - поведение, посредством которого обнаруживается намерение лица вступить в сделку. Так, опуская в автомат деньги, лицо изъявляет волю на покупку товара, содержащегося в автомате.

Молчание может иметь правообразующую силу, если законом или соглашением сторон ему придается такое свойство. Только в этих случаях молчание свидетельствует о выражении воли субъекта породить или допустить правовые последствия. Так, если арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок. Данный пример интересен и тем, что воля арендодателя на продолжение арендных отношений выражается молчанием, а воля арендатора на это выражается путем осуществления конклюдентных действий (продолжением пользования арендованным имуществом).

6. Письменная форма сделок

Письменная форма позволяет наиболее адекватно, документально закрепить волю субъектов сделки и тем самым обеспечить доказательства действительной направленности их намерений. По соглашению субъектов можно облечь в письменную форму любую сделку, хотя по закону такая форма и не обязательна для нее.

Простая письменная форма для сделок предписывается законодателем двумя способами.

Первый способ реализуется установлением правила о том, что должны совершаться в простой письменной форме, за исключением сделок, требующих нотариального удостоверения:

¹ См.: Брагинский М. И Сделки: понятия, виды и формы (комментарий к новому ГК РФ). С. 58.

- а) сделки юридических лиц между собой и с гражданами;
- б) сделки граждан между собой на сумму, превышающую не менее чем в десять раз установленный законом минимальный размер оплаты труда.

Из этого правила делается исключение для сделок, которые могут совершаться устно независимо от субъектного состава и суммы сделки (ст. 159 ГК).

Второй способ реализуется установлением прямых предписаний закона о необходимости простой письменной формы для той или иной сделки независимо от ее субъектного состава и суммы сделки. Например, непосредственно в силу закона для таких сделок, как договоры о коммерческом представительстве, залоге, поручительстве, задатке, купле-продаже недвижимости, о банковском кредите и т. п., во всех случаях обязательна простая письменная форма.

Письменная форма сделки означает, что воля лиц, ее совершающих, закрепляется (объективируется) в документе, подписанном лицом или лицами, совершающими сделку, либо должным образом уполномоченными ими лицами. Составлением одного документа во всех случаях должна быть оформлена односторонняя сделка, если для ее совершения предписана простая письменная форма. Двусторонние и многосторонние сделки - договоры могут совершаться в письменной форме как в виде составления одного документа, подписанного сторонами, так и в виде обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Документы, оформляющие сделку, могут быть исполнены в нескольких экземплярах. Все экземпляры являются оригиналами документа и имеют равную юридическую силу. Этим они отличаются от копий.

Во всех случаях сделка, совершенная в письменной форме, представляет собой один или несколько документов. Поэтому сделка, совершенная в письменной форме, может считаться надлежаще оформленной, если в документе(ах) присутствуют обязательные реквизиты. Реквизиты (от лат. *requisitum* - необходимое) - это данные, которые должны содержаться в письменном документе(ах), оформляющем сделку. Реквизитами являются сведения о наименовании кредитора, сумме платежа, месте исполнения обязательств, дате совершения сделки, подписи сторон и т. п. Реквизиты сделки могут устанавливаться ее участниками, а также непосредственно предписаниями закона. В тех случаях, когда перечень необходимых реквизитов, подлежащих отражению в документе, определяется законодательством, как правило, отсутствие какого-либо реквизита приводит к недействительности документа, а через это - к недействительности сделки. Так, например, отсутствие в векселе наименования "вексель", включенного в текст документа, означает, что такой документ не имеет силы векселя, а сама сделка по выдаче подобного документа не может расцениваться как сделка по выдаче векселя.

Обязательным реквизитом любого документа, письменно оформляющего сделку, являются подпись лица или подписи лиц, совершающих сделку, или должным образом уполномоченных ими лиц. От имени юридического лица документ должен быть подписан лицом, обладающим в соответствии с законом и учредительными документами правами исполнительного органа данного юридического лица¹. В тех случаях, когда в соответствии с законом юридическое лицо может приобретать гражданские права и принимать на себя обязанности через своего участника (п. 1 ст. 72 ГК), документ, оформляющий сделку, подписывается участником.

Когда гражданин, вступающий в сделку, не может вследствие физических недостатков, болезни, неграмотности подписать ее собственноручно, по его поручению сделку подписывает другое лицо - рукоприкладчик. Подпись последнего должна быть засвидетельствована нотариусом либо другим должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие, с указанием причин, в силу которых совершающий сделку не мог подписать ее собственноручно. Если рукоприкладчик подписывает доверенность на получение заработной платы и иных платежей, связанных с трудовыми отношениями, на получение вознаграждения авторов и изобретателей, пенсий, пособий и стипендий, вкладов в банках и на получение корреспонденции, в том числе денежной и посылочной, то подпись рукоприкладчика

может быть удостоверена также организацией, где работает гражданин, который не может собственноручно подписаться, или администрацией стационарного лечебного учреждения, в котором он находится на излечении (п. 3 ст. 160 ГК).

Подпись, совершенная рукоприкладчиком, является подписью его самого, а не лица, за которое он подписался. Поэтому подпись рукоприкладчика нельзя смешивать с аналогом собственноручной подписи лица, совершающего сделку.

1 В этой связи представляется юридически некорректным, нарушающим нормы ст. 53, 160 ГК требование об обязательности подписи главного бухгалтера на документах, оформляющих сделки юридических лиц, закрепленное в ст. 7 Закона о бухгалтерском учете.

7. Аналог собственноручной подписи. Электронно-цифровая подпись

Развитие современных систем передачи информации объективно привело к использованию в гражданском обороте документов, которые удостоверены факсимильными копиями, электронно-цифровыми подписями и иными аналогами собственноручных подписей лиц, совершающих сделки. Это позволило существенно ускорить процессы совершения сделок.

Использование при совершении сделок факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, электронно-цифровой подписи либо иного аналога собственноручной подписи допускается в случаях и порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон. В современных условиях порядок использования аналогов собственноручных подписей лучше тщательно оговорить в соглашении участников сделки, так как законодательная база, касающаяся применения аналогов собственноручной подписи, весьма узка. Лишь некоторую законодательную регламентацию имеет порядок использования электронно-цифровой подписи. В ст. 5 Федерального закона "Об информации, информатизации и защите информации"¹ предусмотрено, что юридическая сила электронно-цифровой подписи признается при наличии в автоматизированной информационной системе программно-технических средств, обеспечивающих идентификацию подписи и соблюдение установленного режима их использования. Право удостоверять идентичность электронной цифровой подписи осуществляется на основании лицензии.

Электронно-цифровая подпись является результатом работы программы генерации цифровой подписи. Электронно-цифровая подпись является аналогом собственноручной подписи и обладает двумя основными свойствами: воспроизводима только одним лицом, а подлинность ее может быть удостоверена многими; она неразрывно связана с конкретным документом, и только с ним. Электронно-цифровая подпись жестко увязывает в одно целое содержание документа и секретный ключ подписывающего и делает невозможным изменение документа без нарушения подлинности этой подписи².

1 СЗ РФ. 1995. № 8. Ст. 609

2 См.: Лебедев А. Н. Открытые системы для закрытой информации // Открытые системы. Вып. 3. М., 1993. С. 32; Операционные технологии межбанковского финансового рынка. МФД на рынке капитала Вып 5 М., 1994 С 101

Суть процедуры использования электронно-цифровой подписи состоит в том, что пользователь программного обеспечения имеет возможность изготовить пару индивидуальных ключей: секретного - для формирования цифрового аналога подписи под документом и парного с ним, открытого - для проверки достоверности цифровых подписей, вычисленных с помощью данного секретного ключа¹.

Электронно-цифровая подпись - самостоятельный аналог собственноручной подписи наряду с аналогом, полученным в результате факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования².

Электронная подпись не может существовать в виде того или иного обозначения, непосредственно воспринимаемого человеческим глазом. Разногласия между участниками сделки, скрепленной такой подписью, могут быть урегулированы лишь на основе правил, согласованных участниками системы использования электронной подписи, либо норм закона и иных правовых актов³.

Независимо от того, чем (законом, иными правовыми актами или соглашением участников сделки) определяется порядок применения того или иного аналога собственноручной подписи, данный порядок должен позволить достоверно установить, что документ, удостоверенный аналогом собственноручной подписи, исходит от лица, совершающего сделку.

Проблемы, связанные с пониманием сущности электронно-цифровой подписи, являются частью проблемы юридического понимания документа, совершенного в электронной форме. В п. 2 ст. 434 ГК говорится о том, что заключение договора путем обмена документами посредством электронной связи является заключением договора в письменной форме, т. е., по сути, говорится о документе в электронной форме.

1 См.: Операционные технологии межбанковского финансового рынка. МФД на рынке капитала. Вып. 5. С. 19.

2 Представляется, что изложенное понимание электронно-цифровой подписи соответствует смыслу п. 2 ст. 160 ГК. Нельзя толковать норму данного пункта так, как будто она имеет в виду правила "применения различных современных способов факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования электронно-цифровой подписи и иных аналогов собственноручной подписи" (см.: Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. С. 200 (автор главы - М. И. Брагинский).

3 Подробнее об этом см.: Мальцев Ю. В., Молчанов В. В., Шерстобитов А. Е. Правовое регулирование электронного документооборота в банковской практике // Гражданско-правовое регулирование банковской деятельности. М., 1994. С. 109-128; Комментарий к Арбитражно-процессуальному кодексу РФ. М., 1995. С. 137-143 (автор главы - В. К. Пучинский).

Проблема распознавания документа в электронной форме имеет те же аспекты, что и проблема распознавания электронно-цифровой подписи. Для нее тоже обязательно достоверное установление того, что документ исходит от стороны в сделке (п. 2 ст. 434 ГК).

8. Дополнительные требования к форме сделок и их реквизитам

Общие требования к письменной форме сделок и их реквизитам могут дополняться законом, иными правовыми актами и соглашением сторон. Так, требования о скреплении подписей сторон печатями определяются соглашением участников сделки, а требования к бланкам ценных бумаг, предусмотренные с целью предотвращения их подделок, определяются в законодательстве. Дополнительные требования к письменной форме сделок могут быть самыми разнообразными - их перечень не замкнут.

Законом, иными правовыми актами, соглашением сторон могут быть предусмотрены особые последствия нарушений дополнительных требований к письменной форме сделок. Если таковые не предусмотрены, применяются последствия несоблюдения простой письменной формы сделок, установленные ст. 162 ГК.

9. Последствия несоблюдения простой письменной формы сделки

Общим последствием несоблюдения простой письменной формы сделки является лишение сторон в случае спора права ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания. В этих случаях субъекты сохраняют право приводить

письменные (письма, расписки, квитанции и т. п.) и другие доказательства (п. 1 ст. 162 ГК). Из приведенного общего правила в некоторых случаях закон делает исключения и разрешает использовать свидетельские показания для доказывания факта совершения отдельных видов сделок даже при несоблюдении простой письменной формы.

Например, несоблюдение простой письменной формы договора хранения не лишает стороны права ссылаться на свидетельские показания в случае спора о передаче вещи на хранение при чрезвычайных обстоятельствах (пожар, наводнение, народные волнения и т. п.), а также в споре о тождестве вещи, принятой на хранение, и вещи, возвращенной хранителем (ст. 887 ГК).

Если совершение сделки, для которой установлена письменная форма, сопровождается совершением уголовно наказуемого

деяния, сделка может быть подтверждена любыми доказательствами, в том числе свидетельскими показаниями, поскольку в качестве доказательств вины субъекта в совершении преступления необходимо использовать все допустимые уголовно-процессуальным законом доказательства.

Несоблюдение простой письменной формы сделки влечет ее недействительность, если это прямо указано в законе или в соглашении сторон (п. 2 ст. 162 ГК). Несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки во всех случаях влечет ее недействительность (п. 3 ст. 162 ГК).

Нотариальная форма сделки может иметь место, если это предусмотрено законом либо соглашением сторон. В законодательстве предписания о необходимости совершения сделки в нотариальной форме встречаются не часто и, как правило, относятся к сделкам, касающимся наиболее значимого имущества. Например, законом требуется нотариальное удостоверение договора залога недвижимости (п. 2 ст. 339 ГК); договора об уступке права требования, если само требование основано на сделке, совершенной с нотариальным удостоверением (п. 1 ст. 389 ГК); договора ренты (ст. 584 ГК). По соглашению субъектов нотариальному удостоверению может быть подвергнута любая сделка, даже если для нее этого не требуется законом.

Нотариальное удостоверение сделки облегчает заинтересованной стороне доказывание своего права, поскольку содержание сделки, время и место ее совершения, намерения субъектов сделки и другие обстоятельства, официально зафиксированные нотариусом, презюмируются как очевидные и достоверные. Нотариальное удостоверение сделок осуществляется в соответствии Законом РФ "Об основах законодательства о нотариате"¹ государственными и частными нотариусами. При отсутствии в населенном пункте нотариуса необходимые действия совершают уполномоченные на это должностные лица исполнительной власти. На территории других государств функции нотариусов исполняют от имени Российской Федерации должностные лица консульских учреждений, уполномоченные на это². В случаях, установленных законом, к нотариальному оформлению сделки приравнивается ее удостоверение определенным должностным лицом: командиром воинской части, главным врачом больницы, капитаном морского судна и т. д. (см. п. 3 ст. 185 ГК).

1 ВВС РФ. 1993. № 10. Ст. 357.

2 Более подробно о полномочиях, функциях нотариальных органов при удостоверении сделок см.: Правовые основы нотариальной деятельности. М., 1994.

Несоблюдение нотариальной формы сделки влечет ее недействительность. Такая сделка считается ничтожной (п. 1 ст. 165 ГК). Вместе с тем в определенных случаях отсутствие необходимого нотариального удостоверения сделки может быть восполнено судебным решением. Такое возможно, если одна из сторон полностью или частично исполнила сделку, требующую нотариального удостоверения, а другая уклоняется от нотариального удостоверения сделки. Суд вправе по требованию стороны, исполнившей сделку, признать ее действительной. В таком случае последующего нотариального оформления сделки не требуется (п. 2 ст. 165 ГК). При этом сторона, уклоняющаяся от нотариального удостоверения, обязана возместить другой стороне убытки, вызванные задержкой в удостоверении сделки (п. 4 ст. 165 ГК).

10. Государственная регистрация сделок

Многие сделки, даже будучи совершенными в надлежащей форме, сами по себе не порождают гражданские права и обязанности. Данные юридические последствия могут появиться только при соединении сделки с такими юридическими фактами, как государственная регистрация сделки или государственная регистрация прав на имущество. Поэтому в гражданском праве имеют место правила о том, что:

сделка, подлежащая государственной регистрации, порождает права и обязанности с момента ее государственной регистрации (см. ст. 164 ГК);

права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают с момента регистрации соответствующих прав на него (см. п. 2 ст. 8 ГК).

Если закон связывает действительность сделки с необходимостью ее государственной регистрации, то сама по себе сделка, даже будучи совершенной в надлежащей форме, никаких гражданско-правовых последствий не порождает. Несоблюдение требования закона о государственной регистрации сделки влечет ее ничтожность - абсолютную недействительность (п. 1 ст. 165 ГК). Вместе с тем само совершение сделки,

требуемой государственной регистрации, порождает у сторон право требовать друг от друга исполнения обязанности по ее государственной регистрации. Поэтому если сделка, требующая государственной регистрации, совершена в надлежащей форме, но одна из сторон уклоняется от ее регистрации, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о регистрации сделки. В этом случае сделка регистрируется в соответствии с решением суда (п. 3 ст. 165 ГК). При этом сторона, уклоняющаяся от государственной регистрации сделки, должна возместить другой стороне убытки, вызванные задержкой в регистрации сделки (п. 4 ст. 165 ГК)1.

Качественно иная правовая ситуация возникает тогда, когда закон требует не государственной регистрации сделки, заключенной в надлежащей форме, а государственной регистрации права, вытекающего из сделки. Так, в соответствии со ст. 550 ГК договор продажи недвижимости считается заключенным с момента составления сторонами одного документа, подписанного сторонами, а в соответствии с п. 1 ст. 551 ГК государственной регистрации подлежит переход права собственности на недвижимость к покупателю, т. е. право, оговоренное в сделке. Одновременно в п. 2 ст. 551 ГК закреплено, что исполнение договора продажи недвижимости сторонами до государственной регистрации перехода права собственности не является основанием для изменения их отношений с третьими лицами. Законодательное разрешение исполнения договора продажи недвижимости до государственной регистрации перехода прав на нее свидетельствует о том, что несмотря на то, что момент заключения договора продажи недвижимости не совпадает с моментом перехода права собственности на нее, такая сделка сама по себе порождает определенные гражданско-правовые последствия. С момента заключения договора продажи недвижимости продавец не может распоряжаться проданной недвижимостью. Покупатель же, получивший эту недвижимость во владение и пользование, не может ею распоряжаться в отношениях с третьими лицами (сдавать в аренду, в ссуду и т. д.). Поэтому если одна из сторон совершит до регистрации перехода права собственности действия по распоряжению проданным недвижимым имуществом, другая сторона имеет право предъявить иск о признании сделки недействительной, а в соответствующих случаях - винди-кационный или негаторный иск (ст. 301-304 ГК).

1В соответствии с п. 3 ст. 433 ГК договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не предусмотрено законом. Таким образом, по смыслу п. 3 ст. 433 ГК, если сделка, требующая государственной регистрации, совершена в надлежащей форме, но не зарегистрирована, имеет место несостоявшаяся сделка. Норма п. 3 ст. 433 ГК в известной мере противоречит норме п. 1 ст. 165 ГК, согласно которой такая сделка ничтожна. Но отмеченное противоречие устраняется возможностью сторон потребовать государственной регистрации по решению суда. Если такая регистрация будет иметь место, то как ничтожная, так и не состоявшаяся сделка перерастают в

действительные (заключенные)

В некоторых случаях для достижения своих целей участники сделки должны подвергнуть государственной регистрации не только саму сделку, но и переход права, вытекающего из нее. Так, сделка продажи предприятия считается заключенной с момента ее государственной регистрации (п. 3 ст. 560 ГК), а право собственности на предприятие переходит к покупателю только с момента государственной регистрации этого права (п. 1 ст. 564 ГК). Сама сделка продажи предприятия, совершенная в надлежащей форме и подвергнутая в установленном порядке государственной регистрации, не порождает перехода права собственности на него, но создает иные гражданско-правовые последствия. Так, в соответствии с п. 3 ст. 564 ГК покупатель предприятия, которому оно передано до перехода права собственности, вправе до государственной регистрации этого права распоряжаться имуществом и правами, входящими в состав переданного предприятия, в той мере, в какой это необходимо для целей, для которых предприятие было приобретено.

Таким образом, государственная регистрация сделок и государственная регистрация прав играют различную роль в юридических составах, которые необходимы для достижения правовой цели участниками сделки¹.

Действующим законодательством предусмотрена государственная регистрация:

а) прав на недвижимое имущество и сделок с ним;

б) прав на отдельные виды движимого имущества и сделок с ними.

Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним производится в целях признания и подтверждения государством оснований возникновения, перехода, обременения (ограничения) или прекращения прав на недвижимое имущество. Сделки с недвижимым имуществом, права на недвижимое имущество подлежат государственной регистрации в едином реестре учреждениями юстиции.

¹ В законодательных системах стран с устоявшимися рыночными традициями сложились различные системы регистрации прав на недвижимость и сделок с ними. Подробнее об этом см.: Павлов П. Организационно-правовые проблемы регистрации прав на недвижимое имущество // Закон. М., 1994. С. 88-93; Павлов П. Основные принципы регистрации прав на недвижимое имущество // Российская юстиция. 1995. № 5.

Регистрации подлежат право собственности, право хозяйственного ведения, право оперативного управления, ипотека, сервитуты, а также иные права и обременения (например, арест имущества) в случаях, предусмотренных ГК, Законом о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним¹. Факт государственной регистрации сделки или права подтверждается либо путем выдачи документа о зарегистрированном праве или сделке, либо совершением надписи на документе, представленном на регистрацию (п. 3 ст. 131 ГК).

Сделки с движимым имуществом и права на них подлежат государственной регистрации только в случаях, предусмотренных законом (п. 2 ст. 164 ГК). К таким можно отнести следующие.

Особая социально-экономическая значимость результатов интеллектуальной деятельности и некоторых средств индивидуализации товаров и их производителей - изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, товарных знаков - предопределяет необходимость того, что договоры об уступке патента, об уступке товарного знака, лицензионные договоры на предоставление права пользования объектами патентного права, товарными знаками и им подобные подлежат государственной регистрации. Лишь после такой регистрации указанные договоры порождают гражданские права и обязанности у сторон. Органами государственной регистрации в указанных случаях является Патентное ведомство РФ.

Государственную регистрацию сделок и прав необходимо отличать от обязательной в силу предписания закона внесудар-ственной регистрации сделок и прав, необходимой для возникновения гражданских прав и обязанностей. Так, в

соответствии со ст. 29 Закона о рынке ценных бумаг² право на именную документарную ценную бумагу переходит к приобретателю в случае учета прав приобретателя на ценные бумаги у лица, осуществляющего депозитарную деятельность, с депонированием сертификата ценной бумаги у депозитария - с момента внесения приходной записи по счету депо приобретателя.

Государственную регистрацию сделок и прав, являющуюся необходимым элементом фактического состава, с наступлением которого связывается возникновение прав и обязанностей субъектов сделки, нельзя путать с государственным регистрационно-техническим учетом отдельных видов имущества, осуществляемым уполномоченными органами.

1 СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

2 СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

Примером такого регистрационно-технического учета является учет автотранспортных средств и других видов самоходной техники¹. Поэтому если субъект приобретет автомобиль по договору купли-продажи, но не поставит его на учет в органы ГАИ (т. е. не зарегистрирует), то это обстоятельство никоим образом не может опровергнуть право собственности субъекта на автомобиль, ибо отсутствие указанной регистрации не может повлечь недействительности договора купли-продажи автомобиля.

§ 4. Недействительность сделок

1. Понятие и значение недействительности сделки

Недействительность сделки означает, что действие, совершенное в виде сделки, не обладает качествами юридического факта, способного породить те гражданско-правовые последствия, наступления которых желали субъекты. Сделка считается недействительной по основаниям, установленным законом и иными правовыми актами, в силу признания таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка) (п. 1 ст. 166 ГК). Новейшее российское гражданское законодательство в качестве нормативно-правовой дефиниции закрепило господствовавшее в юридической литературе деление недействительных сделок на ничтожные и оспоримые.

Вместе с тем классификация недействительных сделок на ничтожные и оспоримые логически уязвима. "Противопоставление ничтожным сделкам оспоримых сделок не покоится на принципиальной основе: если оспаривание осуществляется, оно приводит к "ничтожности" сделки, притом не с момента оспаривания, а, по общему правилу, с момента совершения сделки, т. е. с обратной силой", - писал видный российский цивилист И. Б. Новицкий². Во избежание отмеченной логической неточности в литературе была предложена классификация недействительных сделок на абсолютно недействительные (ничтожные) и относительно недействительные (оспоримые)³.

1 См.: п. 3 постановления Правительства РФ от 12 августа 1994 г. О государственной регистрации автотранспортных средств и других видов самоходной техники на территории РФ // СЗ РФ. 1994. № 17. Ст. 1999.

2 Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. С. 70.

3 См.: Гражданское право. Т. 1., М., 1993. С. 137. В. А. Рясенцев предлагал именовать оспоримые сделки относительно действительными. См.: Советское гражданское право. Т. 1. С. 210.

Предложенная классификация является более корректной, так как она опирается на объективный критерий, а именно на различную степень противоправности действий, совершенных в форме недействительных сделок. Вместе с тем данная классификация

позволяет использовать термин "ничтожность" как тождественный термину "абсолютная недействительность", а термин "оспоримость" как тождественный термину "относительная недействительность".

Ничтожность (абсолютная недействительность) сделки означает, что действие, совершенное в виде сделки, не порождает и не может породить желаемые для ее участников правовые последствия в силу несоответствия закону. Скупка краденого, покупка ценной вещи у недееспособного не могут породить права собственности у приобретателя; нотариально не удостоверенный залог недвижимости не может породить прав залогодержателя и т. п. Ничтожная сделка, являясь неправомерным действием, порождает лишь те последствия, которые предусмотрены законом на этот случай в качестве реакции на правонарушение. Требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки может быть предъявлено любым заинтересованным лицом. Суд вправе применить такие последствия по собственной инициативе (п. 1 ст. 166 ГК).

Общее правило о ничтожности сделок формулируется следующим образом. Сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения (ст. 168 ГК). Наличие в законе данного общего правила объективно необходимо. Несмотря на то, что законодатель всегда стремится наиболее полным образом описать конкретные виды (составы) ничтожных сделок, он объективно не может предусмотреть все их виды и возможные случаи совершения ничтожных сделок. Поэтому прямая ссылка на вышеприведенное общее правило, закрепленное в ст. 168 ГК, должна иметь место только в тех случаях, когда для признания недействительной сделки ничтожной не установлены специальные основания.

Противоправность абсолютного большинства действий, совершенных в виде ничтожных сделок, весьма очевидна, как, например, в случае совершения сделки с гражданином, признанным недееспособным вследствие психического расстройства. Поэтому функции суда в таких случаях сводятся к применению предусмотренных законом последствий, связанных с недействительностью сделок.

Вместе с тем противоправность действий, совершенных в виде ничтожных сделок, может быть неочевидной в силу различных причин: противоречивость законодательства, сложный, запутанный характер фактических отношений участников сделки, возможность неоднозначного толкования законоположений в силу их неопределенности и т. п. Например, во всех случаях ничтожна сделка, которая совершена с целью прикрыть другую сделку, - так называемая притворная сделка (ст. 170 ГК). Но порой доказать притворный характер сделки весьма трудно. Так, близкие родственники по предварительному сговору могут действием, совершенным в форме договора дарения, прикрыть фактическую куплю-продажу части дома, находящегося в общей долевой собственности, с целью обхода права преимущественной покупки, принадлежащего сособственнику, с которым продавец (якобы даритель) находится в неприязненных отношениях. В подобных случаях неизбежна необходимость установления судом ничтожности сделки по правилам искового производства. Иначе говоря, в суде может быть возбужден спор, предметом которого является самостоятельное требование о признании сделки ничтожной.

Оспоримость (относительная недействительность сделок) означает, что действия, совершенные в виде сделки, признаются судом при наличии предусмотренных законом оснований недействительными по иску управомоченных лиц. Иначе говоря, если ничтожная сделка недействительна из самого факта ее совершения независимо от желания ее участников, то оспоримая сделка, не будучи оспоренной, по воле ее участника или иного лица, управомоченного на это, порождает правовые последствия как действительная. Например, сделка, совершенная под влиянием обмана, действительна и порождает все предусмотренные ею последствия до момента признания ее недействительной судом по иску обманутого.

2. Основания ничтожности (абсолютной недействительности) сделок

Основания ничтожности сделок можно разделить на общие и специальные. Общие основания закреплены в гл. 9 ГК "Сделки" нормами о ничтожности:

1. сделок, совершенных с целью, противной основам правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК);
2. мнимых и притворных сделок (ст. 170 ГК);
3. сделок, совершенных гражданином, признанным недееспособным вследствие психического расстройства (ст. 171 ГК);
4. сделок, совершенных несовершеннолетним, не достигшим четырнадцати лет (ст. 172 ГК);
5. сделок, совершенных с нарушением формы, если закон специально предусматривает такое последствие (п. 2, 3 ст. 162 и п. 1 ст. 165 ГК);
6. сделок, совершенных с нарушением требований о их государственной регистрации (п. 1 ст. 165 ГК).

Сделки, совершенные с целью, противной основам правопорядка и нравственности, ничтожны потому, что представляют собой серьезные и опасные нарушения действующего законодательства, носят антисоциальный характер и посягают на существенные государственные и общественные интересы. Именно публичный характер интересов, нарушаемых подобными сделками, позволяет говорить о них как об антисоциальных. Очевидна яркая антисоциальная направленность сделок, создающих угрозу экономической безопасности государства:

внешнеторговых сделок юридических лиц, когда под видом товаров, указанных в лицензии (например, лома черных металлов), продаются за рубеж сплавы редких металлов;

сделок, нарушающих монопольное право государства на определенные виды деятельности (например, право на продажу отдельных видов вооружения); мнимых внешнеторговых сделок для перевода валютных средств, полученных в кредит, за рубеж с целью их хищения (сделки, совершенные с нарушением правил валютного контроля).

Аналогичную антисоциальную направленность имеют сделки, совершение которых создает угрозу общественной безопасности, например сделки купли-продажи боевого вооружения, взрывчатых материалов, боеприпасов, совершаемые неуполномоченными лицами; сделки, направленные на производство и сбыт товаров и продукции, обладающих свойствами, опасными для жизни и здоровья потребителей, и т. п.

Антисоциальны и сделки, создающие угрозу моральному здоровью нации и нарушающие требования нравственности, например сделки с целью распространения на рынке литературы, пропагандирующей войну, национальную, расовую или религиозную вражду, и т. п.

Объективную сторону антисоциальных сделок составляют серьезные и особо опасные нарушения закона, чаще всего являющиеся преступными действиями, посягающими на основы правопорядка и нравственности. При этом под основами правопорядка следует понимать принципы права, его основные начала, выражающие его сущность, социальную направленность и определяющие пределы осуществления прав и свобод в обществе. Основы нравственности - господствующие в условиях конкретного общества представления о добре и зле, плохом и хорошем, справедливом и несправедливом.

Субъективная сторона антисоциальных сделок характеризуется прямым или косвенным умыслом одной или обеих сторон, вступающих в такую сделку. Круг сделок, относимых к сделкам, противным основам правопорядка и нравственности, формируется судебной практикой в соответствии с законами и иными правовыми актами.

Мнимая (фиктивная) сделка ничтожна потому, что она совершается для вида, без намерения создать юридические последствия. Иначе говоря, при совершении действий в виде мнимой сделки отсутствует главный признак сделки - ее направленность на создание, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Мнимая сделка может быть совершена в противозаконных целях (например, лжедарение

имущества с целью укрыть его от конфискации) и без таких целей, но в любом случае она абсолютно недействительна (ничтожна), ибо субъекты, совершающие ее, не желают и не имеют в виду наступление правовых последствий, порождаемых сделками такого вида (п. 1 ст. 170 ГК). В отличие от мнимой (фиктивной) ничтожная притворная сделка совершается с целью прикрыть другую сделку. Притворная сделка заключается также только для вида, но в отличие от мнимой прикрывает другую сделку, которую стороны в действительности хотели заключить. Действительная воля субъектов получает иное выражение. Поэтому притворная сделка сама по себе всегда признается абсолютно недействительной (ничтожной), а к сделке, которую стороны действительно имели в виду, с учетом существа сделки применяются относящиеся к ней правила (п. 2 ст. 170 ГК).

Прикрываемая сделка, в свою очередь, может быть действительной или недействительной. Чаще всего прикрывается незаконная сделка. Так, сделка дарения доли участника в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью может прикрывать куплю-продажу этой доли с целью обхода права преимущественной покупки доли другим участником общества, предусмотренного п. 2 ст. 93 ГК. Когда прикрываемая сделка не имеет ничего противозаконного, к ней применяются правила, регулирующие данный вид сделок. Если она незаконна, то, как и притворная, признается недействительной.

Сделки, совершенные лицами, признанными судом недееспособными вследствие психического расстройства, ничтожны потому, что у таких лиц отсутствует способность к самостоятельной, целенаправленной деятельности и оценке ее последствий. Ничтожными являются все сделки, совершенные такими гражданами, включая мелкие бытовые. Если на момент совершения сделки гражданин, страдающий психическими расстройствами, не был признан судом недееспособным, но не мог понимать значения действий или руководить ими, то такая сделка может быть признана недействительной по иску его опекуна (п. 2 ст. 177).

В интересах гражданина, признанного недееспособным вследствие психического расстройства, совершенная им сделка может быть по требованию его опекуна признана судом действительной, если она совершена к выгоде этого гражданина (п. 2 ст. 171 ГК). Например, недееспособным лицом была совершена сделка по покупке квартиры. Вследствие изменения ситуации на рынке сделка теряет экономическую привлекательность для продавца, и он "вспоминает" о ее ничтожности и требует возврата квартиры. В этом случае опекун недееспособного лица может в противовес требованиям продавца предъявить иск о признании сделки по покупке квартиры действительной как совершенной к выгоде опекаемого им гражданина.

Сделки, совершенные несовершеннолетними, не достигшими четырнадцати лет, по общему правилу ничтожны потому, что такие несовершеннолетние дети не способны в полной мере самостоятельно, целенаправленно оценивать свои действия и их последствия. Поэтому в любом случае ничтожны сделки, совершенные самостоятельно малолетними, не достигшими шести лет. Все сделки за малолетних, не достигших шести лет, могут совершать от их имени только родители, усыновители или опекуны. Малолетние в возрасте от шести до четырнадцати лет могут совершать:

мелкие бытовые сделки;

сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации;

сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели или для свободного распоряжения (п. 2 ст. 28 ГК).

Иные сделки, совершенные малолетним в возрасте от шести до четырнадцати лет самостоятельно от своего имени, абсолютно недействительны (ничтожны). В интересах малолетнего совершенная им сделка может быть по требованию его родителей, усыновителей или опекуна признана судом действительной, если она совершена к выгоде малолетнего (п. 2 ст. 172 ГК).

Ничтожность сделки, совершенной с нарушением формы, основывается на том, что сделке не придана необходимая с точки зрения закона или соглашения между

сторонами форма, дающая возможность правильного восприятия воли субъектов. Ничтожность сделки и иные последствия нарушения формы сделки описаны в § 3 настоящей главы.

Ничтожны сделки, совершенные в надлежащей форме, но с нарушением требований государственной регистрации. Ведь для того чтобы сделка, требующая государственной регистрации, породила гражданско-правовые последствия, необходимо наличие юридического состава, включающего как саму такую сделку, так и факт ее государственной регистрации.

Специальные основания ничтожности сделок закреплены в различных нормах гражданского законодательства. Ничтожны сделки, направленные на ограничение правоспособности или дееспособности гражданина (п. 3 ст. 22 ГК). Сделки подобного рода могут совершаться и быть действительными только в случаях, предусмотренных законом. В качестве сделки, направленной на ограничение правоспособности ее участников, но допускаемой законом, можно назвать сделку, в соответствии с которой член семьи собственника жилого дома, квартиры отказывается при вселении от права пользования помещениями в доме, квартире наравне с собственником (ст. 127 Жилищного кодекса).

Ничтожность сделок, направленных на ограничение правоспособности и дееспособности граждан, вытекает из того, что правоспособность и дееспособность гражданина - это неотъемлемые социально-правовые свойства личности, отражающие основы правового положения личности в обществе. Поэтому сделки, направленные на ограничение правоспособности и дееспособности граждан, в известной мере посягают на основы правопорядка в государстве.

Ничтожны сделки, совершенные опекуном без предварительного согласия органов опеки и попечительства, если они могут повлечь отчуждение, в том числе обмен или дарение имущества подопечного, сдачу его внаем (аренду), безвозмездное пользование или залог; отказ от принадлежащих подопечному прав, раздел его имущества или выделение из него долей, а также уменьшение имущества подопечного. Аналогичные сделки также ничтожны, если попечитель дал согласие на их совершение без предварительного разрешения органов опеки и попечительства (п. 2 ст. 37 ГК). Ничтожны сделки опекунов и попечителей с подопечными, за исключением передачи имущества в дар или безвозмездное пользование (п. 3 ст. 37 ГК).

Ничтожны сделки, влекущие отказ от права или ограничение права участника полного товарищества знакомиться со всей документацией (п. 3 ст. 71 ГК); сделки между участниками полного товарищества об ограничении или устранении их ответственности по обязательствам товарищества (п. 3 ст. 75 ГК); сделки между участниками полного товарищества об отказе от права выйти из товарищества (п. 2 ст. 77 ГК).

Ничтожны сделки об отказе гражданина на получение от кредитной организации вклада по первому требованию (п. 2 ст. 837 ГК); сделки по страхованию предпринимательского риска лица, не являющегося страхователем (ст. 933 ГК), и т. д. Приведенный перечень специальных оснований ничтожности (абсолютной недействительности) сделок можно без труда расширить.

3. Основания оспоримости (относительной недействительности) сделок

К числу оспоримых сделок действующее гражданское законодательство относит: сделки юридического лица, выходящие за пределы его правоспособности (ст. 173 ГК); сделки, совершенные с выходом за пределы ограничений полномочий на совершение сделки (ст. 174 ГК);

сделки, совершенные несовершеннолетними в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет (ст. 175 ГК);

сделки, совершенные гражданином, ограниченным судом в дееспособности (ст. 176 ГК);

сделки, совершенные гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими (ст. 177 ГК);

сделки, совершенные под влиянием заблуждения (ст. 178 ГК);
сделки, совершенные под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой или стечения тяжелых обстоятельств (ст. 179 ГК).

Сделки, совершенные с выходом за пределы правоспособности юридического лица, подразделяются на два самостоятельных вида.

К первому виду сделок, совершенных с выходом за пределы правоспособности юридического лица, относятся сделки, совершенные юридическим лицом в противоречии с целями его деятельности, определенно ограниченными в его учредительных документах. Определение предмета и цели деятельности коммерческой организации, предусмотренное в учредительных документах, когда по закону это не является обязательным, не превращает общую правоспособность юридического лица в специальную¹. Если учредительными документами коммерческой организации будет предусмотрено, что она может осуществлять только деятельность по оказанию информационных услуг, то совершение такой организацией торгово-посреднической сделки не влечет ее ничтожности. Ее совершение является не нарушением закона, требования которого адресованы обоим сторонам сделки, а нарушением правила, установленного учредителями (участниками) юридического лица и имеющего обязательное значение только для самого юридического лица и его учредителей (участников). Однако совершение сделок, противоречащих целям деятельности юридического лица, определенным образом ограниченным в его учредительных документах, когда по закону это не является обязательным, может затронуть существенные публичные интересы, интересы третьих лиц, интересы самого юридического лица или его учредителей (участников). Поэтому закон (ст. 173 ГК) определяет, при каких условиях подобные сделки могут быть оспорены заинтересованными лицами. В отличие от этого любая сделка, совершенная юридическим лицом с нарушением его специальной правоспособности, является ничтожной². Таковой, например, будет та же торговая сделка, совершенная коммерческим банком, страховой компанией и т. п.

Ко второму виду сделок, совершенных с выходом за пределы правоспособности юридического лица, относятся сделки, совершенные юридическим лицом, не имеющим лицензии на занятие соответствующей деятельностью. Лицензия считается отсутствующей у юридического лица в тех случаях, когда:

1 О характере, содержании и видах правоспособности юридических лиц, о порядке лицензирования их деятельности см.

§ 2 гл. 7 настоящего учебника. Здесь следует указать на то, что в литературе существует мнение, согласно которому определение предмета и цели деятельности коммерческой организации в ее учредительных документах, когда по закону это не является обязательным, трансформирует ее общую правоспособность в специальную. (См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой /Под ред. О. Н. Садикова. С. 87,218).

2 См.: Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. С. 244-245 (автор главы - М. И. Брагинский)

- а) лицензия не получалась;
- б) лицензия отозвана органом, выдавшим ее;
- в) окончился срок действия лицензии;
- г) превышен объем прав, предоставленных лицензией.

Лицензия для осуществления того или иного вида деятельности может быть необходимой как для юридических лиц, обладающих общей правоспособностью, так и для юридических лиц, имеющих специальную правоспособность.

Яркими примерами сделок, совершенных юридическими лицами, не имеющими лицензии на соответствующую деятельность, являются сделки различных быстро "лопнувших" финансовых компаний, занимавшихся сбором денежных средств с населения под обещания высоких процентов при отсутствии у них лицензий

кредитных учреждений. Такие и им подобные сделки по общему правилу оспоримы, ибо признание их ничтожными означало освобождение недобросовестных юридических лиц, действующих без лицензии, от обязательств перед добросовестной стороной.

Однако следует иметь в виду, что в случаях, предусмотренных законом, сделки, совершенные юридическим лицом с лицом, не имеющим лицензии, являются ничтожными. Например, в п. 2 ст. 835 ГК установлено, что, если банковский вклад принимается от гражданина лицом, не имеющим на это права или с нарушением порядка, установленного законом или принятыми в соответствии с ним банковскими правилами, вкладчик может потребовать немедленного возврата суммы вклада, а также уплаты на нее процентов, предусмотренных ст. 395 ГК, и возмещения сверх суммы процентов всех причиненных вкладчику убытков. Если же таким лицом приняты на условиях договора банковского вклада денежные средства юридического лица, такой договор является недействительным (ст. 168 ГК). В случае, когда вкладчиком является гражданин, сделка банковского вклада презюмируется как действительная, а в случае, когда вкладчиком является юридическое лицо, - объявляется ничтожной.

Одного факта совершения каких-либо из двух указанных выше видов сделок, выходящих за пределы правоспособности юридического лица, недостаточно для признания их недействительными. Для этого необходимо дополнительное условие, а именно то, что другая сторона в таких сделках знала или заведомо должна была знать о ее незаконности. В качестве такой стороны может выступать как гражданин, так и юридическое лицо.

Иск о признании недействительной сделки юридического лица, выходящей за пределы его правоспособности, могут предъявить само юридическое лицо, его учредители (участники) или государственный орган, осуществляющий контроль или надзор за деятельностью юридического лица.

Сделки, совершенные с выходом за пределы ограничений полномочий на совершение сделки, оспоримы при наличии трех условий.

Во-первых, полномочия лица на совершение сделки должны быть ограничены договором либо полномочия органа юридического лица - учредительными документами по сравнению с тем, как они определены в доверенности, законе либо как они могут стать очевидными из обстановки (ст. 174 ГК). Как видно, в законе речь идет о двух видах ограничения полномочий на совершение сделки. В первом случае полномочия гражданина и юридического лица на совершение сделки ограничиваются договором. Во втором случае полномочия органа юридического лица ограничиваются его учредительными документами. В обоих случаях установление ограничения полномочий на совершение сделки означает, что действительные полномочия гражданина и органа юридического лица на совершение сделки уже, чем они определены в доверенности, законе либо как они могут считаться очевидными из обстановки, в которой совершается сделка.

Примером договорного ограничения полномочия на совершение сделки по сравнению с тем, как полномочие определено в доверенности, может служить ситуация, при которой доверенность на сделку по покупке оборудования выдается представителю на основании договора поручения без указания предельной суммы сделки, а в договоре поручения такое ограничение предусмотрено. Примером ограничения полномочия органа юридического лица учредительными документами по сравнению с тем, как оно определено в законе, может служить ситуация, при которой уставом акционерного общества будет предписано, что исполнительный орган общества должен совершать по предварительному решению совета директоров общества не только крупные сделки (как это предусмотрено ст. 79 Закона об акционерных обществах), но и любые сделки с недвижимостью¹.

¹ Понятие крупной сделки и порядок ее совершения даны в ст 78-79 Закона об акционерных обществах

Примером того, когда полномочие на совершение сделки может считаться очевидным из обстановки, является ситуация, когда продавец оптового магазина, имеющий в

соответствии с уставом магазина и трудовым контрактом право самостоятельно, без администратора, совершать сделки на сумму не свыше пяти тысяч рублей, систематически отпускает товар на большую сумму.

Во-вторых, совершая сделку, гражданин или орган юридического лица должны выйти за пределы вышеуказанных ограничений. Иначе говоря, представитель покупает оборудование на сумму, превышающую указанную в договоре поручения; исполнительный орган акционерного общества совершает сделку с недвижимостью без предварительного решения совета директоров общества; продавец отпускает товар на сумму свыше пяти тысяч рублей.

В-третьих, другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об указанных ограничениях.

С иском в суд о признании недействительной сделки, совершенной с выходом за пределы ограничений на совершение сделки, может обратиться лицо, в интересах которого установлены ограничения.

Сделки, совершенные с выходом за пределы ограничений полномочия на совершение сделки, нельзя отождествлять со сделками, заключенными неуполномоченным лицом. При отсутствии полномочий действовать от имени другого лица или при превышении таких полномочий сделка считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица, если только другое лицо (представляемый) впоследствии прямо не одобрит данную сделку (п. 1 ст. 183 ГК). Здесь важно отметить, что в п. 1 ст. 183 ГК речь идет о превышении представителем полномочия независимо от того, как оно определено - с учетом или без учета ограничений, предусмотренных в договоре или в учредительных документах.

Сделки, совершенные несовершеннолетними в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, а также сделки, совершенные гражданином, ограниченным судом в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами, оспоримы, если указанные лица совершают сделки без согласия законных представителей (родителей, усыновителей, попечителей), когда такое согласие необходимо в соответствии с требованиями закона. Согласие на заключение сделки может быть получено до, во время и после заключения сделок. Приведенные правила неприменимы к сделкам, которые в силу закона указанные лица могут совершать самостоятельно.

Сделка, совершенная гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими, оспорима потому, что в момент ее совершения дееспособный гражданин не мог руководить собою, т. е. не мог осознанно формировать свою волю. Неспособность дееспособного гражданина понимать значение своих действий или руководить ими может быть вызвана различными обстоятельствами, доказанными в процессе рассмотрения спора: нервным потрясением, физической травмой, глубоким алкогольным и наркотическим опьянением и т. д. Примером сделки, совершенной гражданином, не способным понимать значение своих действий, является сделка, когда гражданин, находясь в сильном алкогольном опьянении, продает за бесценок весьма дорогую вещь.

Неспособность понимать значение своих действий или руководить ими должна иметь место в момент совершения сделки. Если совершение сделки - процесс, растянутый во времени (направление предложения о ее совершении, получение согласия и т. д.), то моментом совершения сделки надлежит считать заключительный этап ее оформления, придающий сделке правовую силу (подписание договора, государственную регистрацию, передачу имущества и т. п.).

С иском в суд о признании недействительной сделки, совершенной дееспособным гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими, могут обратиться сам гражданин, совершивший их, либо иные лица, чьи права или охраняемые законом интересы нарушены в результате ее совершения.

Правила об оспоримости сделки, совершенной гражданином, не способным понимать значение своих действий, применяются также к сделкам, совершенным гражданином, впоследствии признанным недееспособным. При этом сделка, совершенная гражданином, впоследствии признанным недееспособным, может быть признана судом недействительной по иску опекуна, если будет доказано, что в момент

совершения сделки гражданин не был способен понимать значение своих действий или руководить ими (п. 2 ст. 177 ГК).

Сделка, совершенная под влиянием заблуждения, имеющего существенное значение, оспорима потому, что в результате действий, совершенных в виде сделки, получает выражение неправильно сложившаяся воля одной из ее сторон и соответственно возникают иные последствия, нежели те, которые она действительно имела в виду. В результате такого заблуждения могут быть признаны недействительными сделки граждан и юридических лиц.

Заблуждение влечет за собой признание сделки недействительной, если оно имело существенное значение. Существенное значение имеет заблуждение относительно природы сделки либо тождества или таких качеств ее предмета, которые значительно снижают возможности его использования по назначению (п. 1 ст. 178 ГК). Мелкие ошибки и незначительные расхождения между желаемыми и действительными последствиями, возникшими в результате сделки, не могут служить основанием для признания недействительности сделки. Существенное заблуждение должно касаться главных элементов сделки: характера возникающих прав и обязанностей, количества и качества предмета сделки, вида и способа оказания услуги и т. д. Последствия подобного заблуждения неустранимы вообще, или их устранение связано для заблуждающейся стороны со значительными затратами.

Вопрос, является ли заблуждение существенным или нет, должен решаться судом с учетом конкретных обстоятельств каждого дела, исходя из того, насколько заблуждение существенно не вообще, а именно для данного участника. Так, гражданин, которому по состоянию здоровья противопоказано нахождение вблизи источников шума, обменивает свою квартиру на квартиру, находящуюся в доме, расположенном вблизи фабрики, в то время, когда фабрика находилась на ремонте и не создавала шума в квартире. Естественно, что постоянный шум, достигающий квартиры в результате работы фабрики после ремонта, является объективным обстоятельством для признания заблуждения данного гражданина существенным.

Не может считаться существенным заблуждением неправильное представление о норме права и последствиях ее применения. Также нельзя принимать во внимание заблуждение относительно мотивов сделки (за исключением случаев, когда мотив включен в сделку в качестве условия).

Причины заблуждения значения не имеют. Оно может возникнуть по причинам, зависящим от самого заблуждающегося, контрагента по сделке, поведения третьих лиц, а также от разного рода обстоятельств случайного характера, сопровождающих совершение сделки. Преднамеренность действий контрагента по сделке служит основанием признания сделки недействительной по иному основанию, а именно как совершенной под влиянием обмана.

Сделка, совершенная под влиянием обмана, оспорима потому, что одна сторона умышленно введена другой стороной в заблуждение с целью совершения сделки, выгодной обманывающей стороне. Обман может относиться как к элементам самой сделки (характеру возникающих прав и обязанностей, количеству и качеству предмета сделки, виду и способу оказания услуги и т. д.), так и к обстоятельствам, сопутствующим совершению сделки, включая мотивы, влияющие на формирование воли обманутого участника¹.

Для признания сделки недействительной по данному основанию безразлично, совершаются ли обманные действия в активной форме (сообщение ложных сведений) или же выражаются в бездействии (умышленное умолчание о фактах, знание которых может препятствовать совершению сделки). Если не будет доказано, что действия, заключающиеся в умолчании о таких фактах, имели целью обман другой стороны, то сделка может быть признана недействительной как совершенная под влиянием заблуждения, имеющего существенное значение. Обман присутствует и в случаях, когда ложные сведения об обстоятельствах, имеющих значение для совершения сделки, сообщаются третьими лицами с ведома или по просьбе стороны в сделке. Обман является основанием для признания сделки недействительной независимо от того, привлечен ли обманщик в качестве мошенника к уголовной ответственности или нет. Также не имеет значения наличие или отсутствие в действиях обманщика

корыстной цели.

Недействительными как совершенные под влиянием обмана могут признаваться сделки с участием как граждан, так и юридических лиц.

Сделка, совершенная под влиянием насилия, оспорима потому, что воля участника сделки - гражданина (или органа юридического лица) формировалась несвободно.

Насилие, деформирующее волю субъекта, - это причинение лицу физических или душевных страданий. Насилие может исходить как от другой стороны сделки, так и от третьего лица.

Как насилие необходимо расценивать причинение физических и душевных страданий лицам, близким участнику сделки. Так, с появлением рынка недвижимости, в частности рынка квартир, частыми стали случаи, когда так называемые покупатели, стремясь склонить собственников к продаже квартир по бросовым ценам, совершают различные формы насилия по отношению как к самим собственникам, так и к членам их семей, родственникам и друзьям. В процессе рассмотрения исков потерпевших от совершения подобных сделок последние должны признаваться недействительными как совершенные под влиянием насилия.

Насилие, имеющее значение для признания сделки недействительной, всегда представляет собой гражданское правонарушение, но не обязательно уголовно наказуемое деяние.

1 См.: Комментарий к ГК РСФСР. М., 1982. С 85.

Разновидностью насилия является воздействие на волю контрагента посредством использования служебной зависимости или служебного положения.

Недействительными как совершенные под влиянием насилия могут признаваться сделки с участием как граждан, так и юридических лиц.

Сделка, совершенная под влиянием угрозы, оспорима потому, что воля субъекта сделки формируется несвободно. Угроза представляет собой воздействие на психику гражданина (органа юридического лица) с целью деформирования его воли посредством заявления о причинении ему или его близким имущественного, физического или морального вреда в будущем, если он не совершит сделку.

Угроза - явление, отличное от насилия. Во-первых, она состоит только в психическом воздействии, т. е. угроза - не реализованное в действительности намерение причинить какое-либо зло. Во-вторых, угроза может состоять как в возможности совершения правомерных действий (наложение ареста на имущество, сообщение в правоохранительные органы или в печать сведений о преступной деятельности и т. п.)¹, так и в возможности совершения неправомерных действий (истязание, уничтожение личного имущества и т. п.).

По основанию совершения сделки под угрозой может быть признана недействительной сделка, совершенная гражданином или юридическим лицом, орган которого действовал несвободно. Так, орган юридического лица может быть склонен к совершению невыгодной для юридического лица сделки под угрозой разглашения сведений о незаконных действиях юридического лица, информации, составляющей коммерческую тайну, и т. п.

Основанием для признания сделки недействительной может служить не всякая угроза. Угроза должна быть реальной, исполнимой. Практическое значение имеет и значительность угрозы. Значительность угрозы означает, что "зло грозило существенному благу, личному или имущественному"².

1 В литературе существует точка зрения, что нельзя признавать сделку недействительной, если угроза состоит в возможности совершения правомерных действий (см.: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). С. 115; Советское гражданское право. Т. 1. 1986. С. 222). При практическом следовании такой точке зрения можно оставить без защиты интересы тех лиц, которые заблуждались относительно своих действий, считая их преступными, когда они таковыми не являлись, а также тех, в отношении которых необоснованно возбуждено уголовное дело по подозрению в совершении корыстного преступления.

2 Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). С. 115.

Вопрос о реальности, исполнимости и значительности угрозы решается судом исходя из конкретных обстоятельств дела.

Сделка, совершенная в результате злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой, оспорима потому, что в результате умышленного сговора представителя одной стороны с другой стороной возникают неблагоприятные последствия для представляемого. При этом не имеет значения, преследовали ли обе стороны сговора или одна из них корыстные цели. Важно то, что представитель одной стороны и другая сторона действовали в целях причинить зло представляемому.

Злонамеренность соглашения следует отличать от небрежности представителя, которая при наличии достаточных оснований может породить у представляемого право требовать от представителя возмещения причиненного вреда (убытков).

Злонамеренное соглашение представителя также необходимо отличать от выхода представителя за рамки полномочия. При злонамеренном соглашении представитель действует в пределах полномочия, и при недоказанности наличия злонамеренного соглашения презюмируется, что все последствия возникают у представляемого. При выходе представителя за пределы полномочия возникновение последствий у представляемого возможно лишь при условии последующего одобрения им сделки, совершенной представителем с выходом за пределы полномочия.

Недействительными как совершенные в результате злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной могут признаваться сделки с участием как граждан, так и юридических лиц.

Сделка, совершенная субъектом вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях, оспорима при наличии двух взаимосвязанных факторов, это:

нахождение субъекта, совершающего сделку, в тяжелых обстоятельствах;
крайне невыгодные условия сделки.

Каждый из этих факторов, взятых в отдельности, не может породить недействительность сделки. Под стечением тяжелых обстоятельств следует понимать, например, возникновение неожиданных и крупных долгов, болезнь близкого человека, потерю кормильца при отсутствии иных источников материального содержания семьи и т. п. Явная невыгодность условий заключенной сделки означает очевидную неравноценность получаемых по сделке благ и встречного удовлетворения за них.

Для признания сделки недействительной по данному основанию весьма важно, что стечение тяжелых обстоятельств вынудило совершить именно эту, крайне невыгодную (кабальную) сделку, а контрагент воспользовался этим. Следовательно, для признания сделки недействительной как совершенной вследствие стечения тяжелых обстоятельств необходимо доказать наличие виновного поведения контрагента, намеренно использующего сделку в своих интересах. Наличие всех указанных выше условий должно устанавливаться судом с учетом конкретных обстоятельств дела. Недействительными как совершенные субъектом вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях могут признаваться сделки с участием как граждан, так и юридических лиц.

4. Недействительность части сделки

Ничтожными или оспоримыми могут быть признаны отдельные условия (часть условий) сделки. Основанием недействительности отдельных условий сделки может быть их противоречие требованиям, установленным законом, а также пороки содержания, вызванные пороками воли (обман, насилие и т. п.).

Недействительность части сделки не влечет недействительность прочих ее частей, если можно предположить, что сделка может быть совершена и без включения недействительной ее части (ст. 180 ГК). Например, признавая действительность

завещания в целом, суд может признать недействительным условие, согласно которому среди нескольких наследников названо лицо, не имеющее права быть наследником (например, убийца наследодателя).

5. Правовые последствия признания недействительности сделок

Если сделка, совершенная с нарушением требования закона, не исполнялась, она просто аннулируется. Если же признанная недействительной сделка полностью или частично исполнена, возникает вопрос об имущественных последствиях ее недействительности.

1. Двусторонняя реституция

Главным имущественным последствием недействительности сделок является двусторонняя реституция (от лат. *restituere* - восстанавливать, возмещать, приводить в порядок). В соответствии с п. 2 ст. 167 ГК, содержащей общие правила о последствиях недействительности сделок, каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость в деньгах. Например, при совершении договора купли-продажи часов недееспособным лицом часы должны быть возвращены продавцу, а деньги - покупателю, т. е. стороны возвращаются в положение, в котором находились до совершения сделки (первоначальное правовое положение).

Согласно п. 2 ст. 167 ГК двусторонняя реституция наступает во всех случаях недействительности сделки, если в законе не указаны иные имущественные последствия. Двусторонняя реституция, в частности, предусмотрена для случаев недействительности сделок, совершенных:

- с нарушением формы;
- с нарушением правил о государственной регистрации сделки;
- с выходом за пределы правоспособности юридического лица;
- с выходом за пределы ограничений полномочия на совершение сделки;
- недееспособными гражданами;
- малолетними, не достигшими четырнадцатилетнего возраста;
- несовершеннолетними в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет;
- гражданами, ограниченными в дееспособности;
- гражданином, не способным понимать значение своих действий и руководить ими;
- под влиянием заблуждения, имеющего существенное значение.

Наконец, указанные последствия наступают при признании сделки недействительной как совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности, если ни одна из сторон не допустила умысла.

2. Односторонняя реституция

Другим правовым последствием недействительности сделки является односторонняя реституция, заключающаяся в том, что исполненное обратно получает только одна сторона (добросовестная). Другая же (недобросовестная) сторона исполненного не получает. Оно передается в доход государства. Если же недобросовестная сторона не успела исполнить сделку, в доход государства передается то, что подлежит исполнению. Таким образом, в отношении недобросовестной стороны применяется санкция конфискационного характера.

Последствия в виде односторонней реституции с обращением в доход Российской

Федерации имущества, полученного по сделке потерпевшим, а также причитавшегося ему в возмещение переданного виновной стороне, предусмотрены для случаев признания недействительными сделок, заключенных под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или при стечении тяжелых обстоятельств. При невозможности передать имущество в доход государства в натуре взыскивается его стоимость в деньгах. Такие же последствия предусмотрены для сделок, совершенных с целью, противной основам правопорядка и нравственности, если виновно действовала только одна сторона.

3. Иные имущественные последствия недействительности сделки

Как при двусторонней, так и при односторонней реституции закон предусматривает в ряде случаев и дополнительные имущественные последствия в виде возмещения расходов, стоимости утраченного или поврежденного имущества. Так, при признании сделки недействительной как заключенной с гражданином, признанным недееспособным, дееспособная сторона кроме возврата полученного по сделке должна возместить своему контрагенту также понесенный им реальный ущерб, если она знала или должна была знать о его недееспособности (п. 1 ст. 171 ГК). Аналогичные дополнительные имущественные последствия предусмотрены и в случаях признания недействительными сделок, совершенных:

малолетними в возрасте до четырнадцати лет;
несовершеннолетними в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет;
гражданином, ограниченным в дееспособности;
гражданином, не способным понимать значение своих действий.

При признании недействительными сделок, совершенных под влиянием, обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной, стечения тяжелых обстоятельств, реальный ущерб возмещает виновная сторона. При совершении сделки под влиянием существенного заблуждения сторона, по иску которой сделка признана недействительной, вправе требовать от другой стороны возмещения причиненного ей реального ущерба, если докажет, что заблуждение возникло по вине другой стороны. Если это не доказано, сторона, по иску которой сделка признана недействительной, обязана возместить другой стороне по ее требованию причиненный ей реальный ущерб, даже если заблуждение возникло по обстоятельствам, не зависящим от заблуждавшейся стороны (п. 2 ст. 178 ГК). Недопущение реституции и обращение всего, что было передано в исполнение или должно быть передано по сделке, в доход государства (действующее законодательство имеет в виду Российскую Федерацию) является особым видом последствий признания сделки недействительной. Такое последствие предусмотрено при признании сделки недействительной как совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК).

Допустимы различные варианты этих последствий в зависимости от того, обе или одна сторона действовали умышленно, а также в зависимости от того, обе из них или одна исполнили сделку. Так, если обе стороны действовали умышленно и обе исполнили сделку, все исполненное ими взыскивается в доход государства. Если обе стороны действовали умышленно, но сделку исполнила только одна из них, в доход государства взыскивается все, что было получено по сделке, и то, что получившая исполнение сторона должна была передать другой стороне с целью исполнения. Наконец, если умышленно действовала только одна сторона, все полученное ею по сделке должно быть возвращено другой стороне (односторонняя реституция), полученное же другой стороной или причитающееся ей по сделке от виновной стороны взыскивается в доход государства.

Таким образом, требовать исполненного обратно может только сторона, действовавшая без умысла. Если при наличии умысла у одной стороны сделка исполнена другой, последняя имеет право получить исполненное обратно. Виновная сторона должна передать в доход государства все, что с нее причиталось. Если же сделка исполнена

только умышленно действовавшей стороной, невиновная сторона должна передать в доход государства все, что получила по сделке, а сама не должна ее исполнять. Если полученное израсходовано, в доход государства передается возмещение в деньгах. К требованиям о возврате исполненного по недействительной сделке возможно применение норм об обязательствах, возникающих вследствие неосновательного обогащения, поскольку иное не установлено ГК, другими законами или иными правовыми актами и не вытекает из существа соответствующих отношений (ст. 1103 ГК).

4. Ограничения на применение правил о последствиях недействительности сделок

Законом в целях защиты публичных интересов и существенных интересов участников гражданского оборота могут вводиться ограничения на применение общих правил о последствиях недействительности сделок. Так, в соответствии со ст. 566 ГК общие нормы о последствиях недействительности сделок, предусматривающие возврат или взыскание в натуре полученного по договору с одной стороны или с обеих сторон, применяются к договору продажи предприятия, если такие последствия существенно не нарушают права и охраняемые законом интересы кредиторов, продавца и покупателя, других лиц и не противоречат общественным интересам.

5. Сроки исковой давности по недействительным сделкам

Иск о применении последствий недействительности ничтожной сделки может быть предъявлен в течение десяти лет со дня, когда началось ее исполнение (п. 1 ст. 181 ГК). Иск о признании оспоримой сделки недействительной может быть предъявлен в течение года со дня прекращения насилия или угрозы, под влиянием которых была совершена сделка, либо со дня, когда истец узнал или должен был узнать об обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной (п. 2 ст. 181 ГК).

Дополнительная литература

Гарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // СГП. 1946. №3;
Алексеев С. С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Сборник ученых трудов Свердловского юрид. ин-та. Вып. 13. Свердловск, 1970;
Брагинский М. И. Сделки: понятия, виды и формы (комментарий к новому ГК РФ). М., 1995;
Витрянский В. В. Недействительность сделок в арбитражно-судебной практике // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. М., 1998;
Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве. М., 1984; Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958;
Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954; Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии и психологии права). Душанбе, 1983;
Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960.

Раздел III. Осуществление и защита гражданских прав

Глава 11. Осуществление гражданских прав и исполнение гражданско-правовых обязанностей

1. Понятие и способы осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей 1. Понятие осуществления субъективного гражданского права

Всякое право, в том числе субъективное гражданское право, имеет социальную ценность, если оно осуществимо.

Осуществление субъективного гражданского права - это реализация управомоченным лицом возможностей, заключенных в содержании данного права.

Осуществляя субъективные гражданские права, субъект преследует достижение социально-экономических и юридических целей:

- приобретение имущества на праве собственности;
- занятие предпринимательской деятельностью;
- совершение сделок;
- закрепление научного приоритета в результате публикации произведения и приобретения авторских прав и т. п.

Из этого со всей очевидностью следует, что осуществление субъективного гражданского права есть процесс, в результате которого управомоченный субъект на основе имеющихся у него юридических возможностей удовлетворяет свои материальные и духовные потребности.

2. Понятие исполнения субъективной гражданской обязанности

Формой исполнения обязанностей пассивного типа (обязанностей, вытекающих из запретов) является их соблюдение путем воздержания от запрещенных действий.

Обязанность активного типа (совершить какое-либо действие в интересах управомоченного лица) исполняется в форме совершения обязанным субъектом действия, требования к которому составляют содержание обязанности.

3. Взаимосвязь осуществления субъективных гражданских прав и исполнения гражданских обязанностей

Данная взаимосвязь неразрывна. При осуществлении абсолютного субъективного права доминирующее значение имеет деятельность самого управомоченного субъекта по реализации возможностей, заключенных в содержании данного права. При этом соблюдение запретов третьими лицами выступает юридической гарантией осуществимости абсолютного права.

В относительном гражданском правоотношении субъективное право осуществляется в форме реализации управомоченным лицом правомочия требования. Поэтому относительное субъективное право фактически осуществляется при совершении обязанным лицом действий по передаче имущества, выполнению работы и оказанию услуги, созданию произведения и т. п. Так, осуществление права покупателя требовать передачи вещи, оговоренной в договоре, есть результат действий продавца по исполнению обязанности передать вещь. Как видно, в относительных гражданских правоотношениях исполнение обязанности - средство удовлетворения интересов управомоченного лица.

4. Гарантии осуществления прав и исполнения обязанностей

Реальность осуществления прав и исполнения обязанностей зависит от уровня развития экономических, политических и организационных гарантий, под которыми в первую очередь понимаются способности экономической, политической и правовой систем общества обеспечить наиболее полным образом интересы и потребности граждан и организацией, создать предпосылки для творческой, свободной и инициативной деятельности. Из этого следует, что упрочение гарантий осуществимости субъективных гражданских прав происходит в результате взаимодействия многих факторов, и в первую очередь таких, как:

- создание цивилизованной экономической системы;
- совершенствование функций государственно-политических образований, обеспечивающих общественную стабильность и механизмы учета интересов всех членов общества;
- принятие и применение правовых институтов, максимально расширяющих возможности субъектов в экономическом обороте и сфере духовного творчества;
- формирование высокой правовой культуры, основанной на законопослушности

граждан и организаций.

5. Способы осуществления субъективных гражданских прав

Субъективные гражданские права могут осуществляться любыми дозволенными законодательством способами. При этом в науке гражданского права общепринято разграничение фактических и юридических способов.

Под фактическими способами осуществления субъективного права понимается действие или система действий управомоченного лица, не обладающих признаками сделок, или иные юридически значимые действия. Например, использование собственником дома для проживания, автомобиля - для транспортировки собственных предметов домашнего обихода; производственное использование основных средств организацией, владеющей ими на праве хозяйственного ведения, и т. п.

Под юридическими способами осуществления субъективного гражданского права понимаются действие или система действий, обладающих признаками сделок, или иные юридически значимые действия. Речь идет как о двусторонних, так и об односторонних сделках. Продажа имущества и его передача по договору купли-продажи, заключение авторского договора о переводе произведения - примеры осуществления прав путем совершения двусторонних сделок. Принятие или отказ от наследства путем подачи заявления в нотариальную контору, акцепт платежного требования, предъявление претензий и исков и им подобные действия являются примерами осуществления прав путем совершения односторонних сделок. Реализация кредитором права удержания вещи должника - пример иного юридически значимого действия.

6. Способы исполнения гражданско-правовых обязанностей

Обязанности пассивного типа исполняются путем соблюдения лицами возложенных на них запретов. Соблюдение запретов может породить у их субъектов право требовать какого-либо имущественного удовлетворения лишь в случаях, предусмотренных законом или соглашением с лицом, в пользу которого установлен запрет. Так, в ст. 621 ГК указано, что, если иное не предусмотрено законом или договором аренды, арендатор, надлежащим образом исполнявший свои обязанности (включая соблюдение запрета на нецелевое использование арендованного имущества), по истечении срока договора имеет при прочих равных условиях преимущественное перед другими лицами право на заключение договора аренды на новый срок.

Исполнение гражданско-правовых обязанностей активного типа во всех случаях является юридическим фактом, порождающим у обязанного лица право получения встречного удовлетворения и прекращающим или отдельное встречное субъективное право, или правоотношение в целом. Передача имущества продавцом дает ему право требовать от покупателя уплаты покупной цены, выполнение подрядчиком работы означает для заказчика необходимость выплатить вознаграждение подрядчику, возврат долга заемщиком прекращает правоотношение займа, передача имущества в качестве отступного прекращает обязательство и т. д.

Исполнение обязанностей активного типа может быть добровольным и принудительным. Принудительность исполнения означает исполнение обязанностей на основе актов правоохранительных органов помимо воли обязанного субъекта, а зачастую без его участия. Так, по решению арбитражного суда обязанность юридического лица по оплате продукции исполняется банком на основе исполнительного листа путем списания в пользу кредитора денежных средств с расчетного счета обязанного юридического лица без его участия и независимо от его желаний.

Свои особенности имеет исполнение обязанностей активного типа при множественности лиц в правоотношении и при изменении состава сторон в порядке правопреемства. Множественность на стороне обязанных лиц может быть долевой или солидарной, соответственно обязанности активного типа могут быть долевыми или солидарными.

При долевой множественности субъектов активной обязанности каждое обязанное

лицо исполняет обязанность в равной доле с другими, если из закона или договора не вытекает иное. Допустим, несколько товарищей покупают для общего пользования дом. Каждый из них платит ту часть цены, которая соответствует его доле.

При солидарной множественности субъектов активной обязанности управомоченный субъект вправе требовать исполнения как от всех солидарно обязанных субъектов, так и от любого из них в отдельности, причем как полностью, так и в части долга. При этом кредитор, не получивший полного удовлетворения от одного из солидарно обязанных субъектов, имеет право требовать недополученное от остальных солидарно обязанных субъектов. В свою очередь, солидарно обязанное лицо, исполнившее полностью солидарную обязанность, имеет право обратного требования к остальным солидарно обязанным лицам в равных долях за вычетом доли, падающей на него самого.

Допустим, группа подростков угоняет автомобиль, принадлежащий гражданину на праве собственности, и разбивает его, совершив аварию. Так как вред причинен совместными действиями, налицо солидарная обязанность угонщиков возместить причиненный вред (ст. 1080 ГК). Поэтому собственник автомобиля вправе потребовать возмещения вреда от любого из причинителей в полном объеме. Исполнивший обязанность по возмещению вреда приобретает право обратного требования к сопричинителям.

При изменении состава участников гражданского правоотношения в порядке правопреемства порядок исполнения обязанностей определяется специальными предписаниями: правилами об уступке требования и переводе долга, об ответственности наследника по долгам наследодателя и т. п. Но во всех случаях объем обязанностей правопреемника не может быть шире объема обязанностей правопродшественника. Следует иметь в виду, что в порядке правопреемства могут переходить и пассивные обязанности, вытекающие из запретов. Так, при продаже залогодателем с согласия залогодержателя заложенного имущества на покупателя переходят (следуют за заложенным имуществом) запреты на любые формы отчуждения заложенного имущества.

Исполнение обязанностей при правопреемстве необходимо отличать от возложения исполнения обязанности на третье лицо, юридически не связанное с управомоченным субъектом. Например, исполнение обязанностей активного типа может быть возложено обязанным субъектом на третье лицо, если из закона, иных правовых актов, условий обязательства, элемента содержания которого является активная обязанность, существа обязанности не вытекает необходимость исполнить обязанность лично обязанным субъектом. Следует иметь в виду, что в вышеуказанном случае кредитор обязан принять исполнение, предложенное третьим лицом. Более детальные правила возложения исполнения обязанности на третье лицо закреплены в обязательственном праве (см., например, ст. 313 ГК).

В относительных гражданских правоотношениях, как правило, обе стороны взаимно обязаны друг перед другом: продавец обязан передать вещь, а покупатель - оплатить стоимость; залогодержатель обязан вернуть предмет залога, если должник исполняет обязанность, обеспеченную залогом в виде залога, и т. д. При взаимности обязанностей их исполнение носит встречный характер. Оно признается таковым потому, что исполнение обязанности одним лицом обусловлено необходимостью исполнения взаимной обязанности контрагентом. Институт встречного исполнения обязанностей наиболее полно разработан в обязательственном праве (см., например, ст. 328 ГК).

Граждане и юридические лица, как правило, самостоятельно приобретают и осуществляют субъективные права и обязанности. Определенная часть субъективных гражданских прав и обязанностей может осуществляться и исполняться только лично их носителями:

выдача доверенности, составление завещания, реализация права требования о возмещении вреда, вызванного повреждением здоровья или причинением смерти; исполнение обязанностей, вытекающих из договора художественного заказа, и т. п. За исключением перечисленных и им подобных случаев, закон разрешает гражданам и юридическим лицам осуществлять права и исполнять обязанности через представителя

(об этом см.

§ 4 настоящей главы).

2. Принципы осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей

1. Понятие принципов осуществления прав и исполнения обязанностей

В силу диспозитивности гражданско-правового регулирования участники гражданских правоотношений свободно, по своему усмотрению осуществляют субъективные гражданские права. Но свобода усмотрения субъекта при этом не безгранична. Она имеет пределы, очерченные конкретными нормами и системой правовых принципов. Под принципами осуществления прав и исполнения обязанностей понимаются закрепленные в нормах гражданского права руководящие положения, определяющие наиболее общие требования к субъектам в процессе осуществления ими гражданских прав и исполнения обязанностей.

В данных принципах получают отражение политическая, экономическая сущность и социальное назначение осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей.

2. Принцип законности

Важнейшее общее начало, синхронизирующее действие сложного социально-экономического механизма осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей, заключено в принципе законности. В соответствии с ним субъекты должны соблюдать законодательно установленный порядок осуществления субъективных гражданских прав и исполнения обязанностей и использовать при этом допускаемые способы и средства.

Законность осуществления прав и исполнения обязанностей предполагает его подчиненность правилам деловой (профессиональной) этики и нравственным принципам общества¹. Оценка деятельности субъектов через характеристики деловой (профессиональной) этики и нравственных устоев, помимо характеристики деловых и моральных качеств субъектов, может в случаях, указанных в законе, иметь правовое значение.

Нарушение правил этики деловых взаимоотношений или нравственных принципов образует состав гражданского правонарушения, если на это есть законодательное предписание. Например, нарушение правил этики деловых, профессиональных взаимоотношений, совершенное в форме гражданского правонарушения, имеет место, когда ученый, осуществляя свои права на опубликование, воспроизведение и распространение произведения, допускает плагиат, иначе говоря, нарушает неприкосновенность произведения другого автора. К нарушениям правил деловой (профессиональной) этики, влекущим правовые последствия, можно отнести получение имущественных и иных благ в результате использования, разглашения или угрозы разглашения таких профессиональных тайн, как тайна банковских операций, врачебная тайна, адвокатская тайна, тайна нотариальных действий и т. п.

¹ При этом следует иметь в виду, что критерий соответствия осуществления гражданских прав основам нравственности однороден трудно определимому критерию "добрых нравов". Последний применяется в законодательных системах длительное время, ведя свое начало от римского "bona fides", но до настоящего времени остается одним из самых спорных в юридической науке. Об исторической эволюции данного понятия см.: Бартошек М. Римское право. Понятие, термины, определения. М., 1989. С. 131-132.

Очевидно, что использование угрозы разглашения какой-либо из перечисленных тайн с целью принуждения субъекта, которому невыгодно ее разглашение, к совершению заведомо экономически нецелесообразной для него сделки может служить основанием признания сделки недействительной со всеми вытекающими отсюда последствиями (ст. 179 ГК).

Противоречие юридических действий, совершенных в виде сделки, основам нравственности является основанием для признания такой сделки юридической ничтожной (недействительной) (ст. 169 ГК). Нарушение нравственных принципов,

создающее невозможность совместного проживания членов семьи с нарушителем, может служить основанием для его выселения из занимаемого им жилого помещения.

3. Принцип разумности и добросовестности

Оценка законности действий по осуществлению гражданских прав и исполнению обязанностей через призму нравственности не исключает самостоятельности принципа презумпции разумности и добросовестности субъектов при осуществлении ими субъективных прав и исполнении обязанностей. Данный принцип формулируется через указание на то, что в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права субъектами разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность субъектов предполагается (ст. 10 ГК). Без опровержения данной презумпции в установленном законом порядке нельзя требовать возложения на субъектов каких-либо неблагоприятных правовых последствий:

- возмещения убытков;
- взыскания неустойки;
- истребования имущества как недобросовестно приобретенного и т. п.

Так, не доказав обмана со стороны контрагента по сделке, нельзя требовать признания сделки недействительной по данному основанию и применения к контрагенту конфискационной санкции (ст. 179 ГК); при прочих условиях, не доказав недобросовестности субъекта, возмездно приобретшего вещь у ее арендатора, собственник этой вещи не вправе ее виндигировать - истребовать из чужого владения (ст. 302 ГК); арендодатель может быть освобожден судом от обязанности возместить арендатору стоимость улучшений, внесенных в арендованное предприятие, если докажет, что при осуществлении таких улучшений были нарушены принципы добросовестности и разумности (п. 2 ст. 662 ГК).

В абсолютном большинстве случаев, как, например, в приведенных примерах, в законе не описываются конкретные составы недобросовестных и неразумных действий, совершение которых может повлечь отказ в защите того или иного права. Это делается в силу того, что все реальные формы недобросовестных и неразумных действий участников гражданских правоотношений невозможно предусмотреть ни при какой детализации положений законодательства. Вместе с тем в отдельных случаях в законе могут быть описаны конкретные устоявшиеся составы недобросовестных и неразумных действий, представляющие собой конкретные гражданские правонарушения. Таковыми, например, в сфере предпринимательской деятельности являются любые действия, подпадающие под признаки недобросовестной конкуренции.

К недобросовестной конкуренции относятся различные действия субъекта предпринимательской деятельности, в том числе:

1. распространение ложных, неточных или искаженных сведений, способных причинить убытки другому хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации;
2. введение потребителей в заблуждение относительно характера, способа и места изготовления, потребительских свойств и качества товара;
3. некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых товаров с товарами других хозяйствующих субъектов;
4. продажа товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполнения работ и услуг;
5. получение, использование, разглашение научно-технической, производственной или торговой информации, в том числе коммерческой тайны, без согласия ее владельца¹.

Конкретные факты совершения субъектами действий, относящихся к недобросовестной конкуренции, влекут ответственность субъекта в форме возмещения ущерба, нанесенного конкуренту или потребителю, пресечение недобросовестной деятельности, признание сделок недействительными и т. п.

1 См.: ст. 10 Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. "О конкуренции и ограничении

монополистической деятельности на товарных рынках" в редакции Федерального закона от 25 мая 1995 г. "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках"" // СЗ РФ. 1995. № 22. Ст. 1977.

4. Принцип солидарности интересов и делового сотрудничества

Принцип законности, добросовестности и разумного осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей тесно взаимосвязаны с принципом солидарности интересов и делового сотрудничества субъектов гражданских прав и обязанностей. В соответствии с ним,

во-первых, осуществление гражданских прав управомоченным субъектом не должно нарушать права и охраняемые законом интересы других лиц (п. 3 ст. 209 ГК); во-вторых, субъекты, осуществляя гражданские права и исполняя обязанности, должны всячески содействовать друг другу с целью достижения интересующего их результата; в-третьих, если в результате виновных действий обязанных лиц у управомоченных субъектов, могут возникнуть убытки, то управомоченные субъекты должны предпринимать меры, предотвращающие возможность возникновения убытков или уменьшающие их.

Наиболее ярко принцип солидарности интересов и делового сотрудничества субъектов получает выражение в так называемом институте смешанной ответственности. Если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств произошло по вине обеих сторон, суд соответственно уменьшает размер ответственности должника (ст. 404 ГК).

Принцип солидарности интересов и делового сотрудничества субъектов при осуществлении субъективных прав и исполнении обязанностей имеет и другие проявления. Так, подрядчик обязан использовать предоставленный заказчиком материал экономно и расчетливо (п. 1 ст. 713 ГК), предупредить заказчика о непригодности или недоброкачественности предоставленных заказчиком материалов (п. 1 ст. 716 ГК); поверенный вправе отступить от указаний доверителя, если по обстоятельствам дела это необходимо в интересах доверителя (п. 2 ст. 973 ГК); действия без поручения, иного указания или заранее обещанного согласия заинтересованного лица в целях предотвращения вреда его личности или имуществу, исполнения его обязательства или в его непротивоправных интересах (действия в чужом интересе) должны совершаться исходя из очевидной выгоды или пользы (п. 1 ст. 980 ГК) и т. д.

Из сказанного с очевидностью следует, что практическая реализация принципа солидарности интересов и делового сотрудничества субъектов гражданских прав и обязанностей в их действиях по осуществлению прав и исполнению обязанностей означает достижение ими благодаря взаимодействию и взаимопомощи социально-экономического результата, в наибольшей степени соответствующего интересам каждого из них.

Процесс осуществления субъективных гражданских прав и исполнения обязанностей подчинен также принципу осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей в соответствии с их социальным назначением. Действие данного принципа весьма своеобразно и заключается в установлении социальных и юридических пределов осуществления субъективных гражданских прав и определении юридических последствий выхода субъектом за эти пределы.

§ 3. Пределы осуществления гражданских прав

и исполнения обязанностей. Понятие и виды злоупотребления правом

1. Понятие пределов осуществления гражданских прав

Пределы осуществления субъективных гражданских прав - это законодательно очерченные границы деятельности управомоченных лиц по реализации возможностей, составляющих содержание данных прав.

Осуществление субъективных прав имеет временные границы.

Законодательством устанавливаются сроки, в течение которых может быть

осуществлено или защищено то или иное право (более подробно см. гл. 14 настоящего учебника).

Пределы осуществления субъективных гражданских прав могут определяться правилами о недопустимости или допустимости тех или иных способов осуществления. Так, запрещается использование предпринимателями методов недобросовестной конкуренции, запрещается бесхозяйственное обращение с принадлежащим гражданину на праве собственности имуществом, имеющим значительную историческую, научную, художественную или иную культурную ценность для общества, и т. д. Эти запреты однородны с запретами, устанавливающими недопустимость нарушения формы и процедуры осуществления субъективных гражданских прав. Например, запрещается отчуждение имущества граждан, находящегося в общей долевой собственности, с нарушением права преимущественной покупки; залог недвижимости без придания залоговой сделке нотариальной формы и последующей государственной регистрации сделки и т. п. Границы осуществления субъективных гражданских прав выражаются также в том, что уполномоченным лицам предоставляются строго определенные формы и средства защиты (см. гл. 12 настоящего учебника).

Пределы осуществления гражданских прав также ограничиваются запретами использовать права для достижения социально вредных целей. Наиболее ярко это проявляется в запрете сделок, совершенных в целях, противоречащих основам правопорядка и нравственности, посягающих на публичные интересы. Например, подобное имеет место при совершении сделки по изготовлению и сбыту ядовитых наркотических веществ, боевых вооружений и т. д.

Очевидно, что главным средством установления пределов осуществления субъективных гражданских прав являются законодательные запреты на общественно вредные способы, средства и цели осуществления этих прав. Благодаря этим запретам становится ясным социальное назначение, цели того или иного субъективного гражданского права. Из этого следует, что применительно к случаям, когда социальное назначение и цели осуществления субъективных прав определяются конкретными запретами, принцип осуществления гражданских прав в соответствии с их социальным назначением является не чем иным, как специфической формой принципа законности осуществления прав и исполнения обязанностей.

2. Понятие злоупотребления правом

Какова бы ни была степень детализации и конкретизации запретов, они не могут исчерпать всех возможных проявлений социально неприемлемых способов, средств и целей осуществления субъективных гражданских прав. В связи с этим принципиальное правило о необходимости осуществления гражданских прав в соответствии с социальным назначением дополняется принципиальным запретом осуществления гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребления правом в иных формах (п. 1 ст. 10 ГК). Нарушение данного принципиального запрета в процессе осуществления права является гражданским правонарушением даже при отсутствии специальной нормы, указывающей на неправомерность конкретного действия, имевшего место при осуществлении субъективного права. Поэтому злоупотребление правом - самостоятельная, специфическая форма нарушения принципа осуществления гражданских прав в соответствии с их социальным назначением.

Признание злоупотребления правом в качестве гражданского правонарушения основывается на посылке, что критерием оценки правомерности (неправомерности) поведения субъектов при отсутствии конкретных норм могут служить нормы, закрепляющие общие принципы. Такая посылка корректна и имеет легальную правовую основу. Допуская аналогию права, законодатель в п. 2 ст. 6 ГК указал, что гражданские права и обязанности могут возникать из действий граждан и организаций, которые хотя и не предусмотрены законом, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности. Как видно, законодатель предписывает использовать в качестве критерия признания поведения субъектов юридически значимым - правомерным или неправомерным -

общие начала и смысл гражданского законодательства, которые являются не чем иным, как принципами гражданского права.

Злоупотребление правом есть особый тип гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему общего типа поведения¹.

Конкретные формы злоупотребления правом разнообразны, но их можно разделить на два вида:

а) злоупотребление правом, совершенное в форме действия, осуществленного исключительно с намерением причинить вред другому лицу (шикана)²;

1 См.: Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. С. 68.

Проблема злоупотребления правом имеет многовековую историю. Во все времена находились как сторонники, так и противники признания злоупотребления правом в качестве особого правонарушения. Об эволюции взглядов см.: Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. С. 13-113; Малейн Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР. М., 1981. С. 56-71; Янев Янко Г. Правила социалистического общежития. М., 1980. С. 161-237.

2 Определение шиканы заимствовано нашим законодателем из Германского гражданского уложения и дословно воспроизводит его 226-й параграф. См.: Эннер-керцус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1, полутом 2. М., 1950. С. 437.

б) злоупотребление правом, совершенное без намерения причинить вред, но объективно причиняющее вред другому лицу¹.

Определение шиканы, данное в п. 1 ст. 10 ГК, позволяет говорить о том, что злоупотребление правом в форме шиканы - это правонарушение, совершенное субъектом с прямым умыслом причинить вред другому лицу. Это наглядно видно из следующего примера.

Гражданскому праву Российской Федерации известен институт банковской гарантии. В соответствии со ст. 368 ГК в силу банковской гарантии банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлению бенефициаром письменного требования об ее уплате. Опираясь на данное положение, бенефициар обратился с иском к организации-гаранту. В гарантии предусматривалась обязанность гаранта выплатить 29 миллионов рублей при предъявлении бенефициаром требования с приложением письменного подтверждения отсутствия у принципала денежных средств для оплаты товаров в размере, определенном договором купли-продажи.

В срок, установленный в гарантии, бенефициар предъявил гаранту требование о платеже с приложением заверенной принципалом справки, подтверждающей отсутствие средств на счете принципала на день, когда оплата товара должна быть произведена. Гарант отказался от выплаты суммы по гарантии, указав, что, по имеющимся у него данным, оплата товаров бенефициару была произведена третьей организацией по просьбе принципала и, следовательно, обеспечиваемое обязательство исполнено.

Бенефициар повторно потребовал оплаты от гаранта и после отказа от платежа обратился с иском в арбитражный суд. Свои требования бенефициар основывал на положениях п. 2 ст. 376 ГК, согласно которому если гаранту до удовлетворения требования бенефициара стало известно, что основное обязательство, обеспеченное банковской гарантией, полностью или в соответствующей части уже исполнено, прекратилось по иным основаниям либо недействительно, то гарант должен немедленно сообщить об этом бенефициару и принципалу. Полученное гарантом после такого уведомления повторное требование бенефициара подлежит удовлетворению гарантом.

1 Разграничение злоупотребления правом на виды и критерии такого разграничения далеко не бесспорны. Анализ мнений см.: Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. С. 28-35.

Рассматривая спор, арбитражный суд установил, что бенефициар, являясь кредитором в основном обязательстве, уже получил оплату за поставленный товар. Это обстоятельство подтверждалось представленными гарантом доказательствами. Факт оплаты товара за счет средств банковского кредита не отрицал и должник по основному договору (принципал).

С учетом изложенных условий арбитражный суд расценил действия бенефициара как злоупотребление правом и на основании п. 1, 2 ст. 10 ГК в иске ему отказал¹.

Особенность злоупотребления правом, совершенным без намерения причинить вред, но объективно причинившим вред другому лицу, отличается от шиканы тем, что оно совершается лицом не по прямому умыслу. Субъективная сторона подобных злоупотреблений правом может выражаться в форме косвенного умысла или неосторожности. В качестве примера можно привести следующее дело.

Известный российский писатель проживал в г. Москве и был человеком весьма высоко материально обеспеченным. В Архангельске проживал его отец, имевший дом на праве собственности. Совместно с отцом в этом доме проживали младший брат писателя - инвалид с детства, жена брата и двое их малолетних детей. При жизни отца писатель его не навещал, никакой материальной помощи не оказывал. Отец находился на иждивении младшего сына - инвалида, занимавшегося жестяным промыслом. После смерти отца (мать скончалась раньше) открылось наследство-дом. Писатель поставил вопрос о разделе наследства. Брат-инвалид на раздел не согласился, ссылаясь на то, что раздел дома в натуре невозможен, а предоставить денежную компенсацию брату он не может, так как если дом продать и деньги, вырученные от этого, поделить, то на причитающиеся ему деньги он не сможет приобрести для семьи даже самое дешевое жилье. Писатель обратился с иском в суд². Требование писателя о разделе наследственного имущества формально опирается на его субъективное право наследовать имущество, оставшееся после смерти отца. Вместе с тем реализация этого права при изложенных обстоятельствах нанесет существенный вред его брату.

1 См.: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 января 1998 г. № 27 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса РФ о банковской гарантии" // Экономика и жизнь. 1998. № 7. С. 19.

2 Данный случай описан Ю. В. Феофановым (см.: Феофанов Ю. В. Седьмой барьер. М., 1981. С. 126-127). Судебная практика по делам о злоупотреблении правом весьма скудна. При этом примеры из нее, приводимые одними авторами, признаются неудачными другими (для сравнения см.: Братусь С. Н. О пределах осуществления гражданских прав // Правоведение. 1967. № 3. С. 81).

Следовательно, будет правомерной постановка вопроса о злоупотреблении правом на получение части наследства. Однако подобный вывод может быть сделан только на основе всестороннего анализа материалов дела.

Составы злоупотребления правом, совершенные без намерения причинить вред, но объективно причиняющие вред, могут описываться в законе, тогда как состав шиканы не может быть конкретно описан в законе. Так, в законодательстве определяются конкретные составы злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением на рынке.

Под доминирующим положением понимается исключительное положение хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара (работ, услуг), дающее ему возможность оказывать решающее влияние на процесс конкуренции, затруднять доступ на рынок товара (работ, услуг) другим хозяйствующим субъектам или иным образом ограничивать их в хозяйственной и предпринимательской деятельности¹. Классическими представителями субъектов, доминирующих на рынке, являются

российские акционерные общества - РАО "Газпром", РАО "ЕЭС" и им подобные. К злоупотреблениям хозяйствующим субъектом доминирующим положением на рынке относятся действия, которые имеют либо могут иметь своим результатом ограничение конкуренции и ущемление интересов других хозяйствующих субъектов, в том числе такие действия, как:

изъятие товаров из обращения, целью или результатом которого является создание или поддержание дефицита на рынке;

навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора;

включение в договор дискриминирующих условий, которые ставят контрагента в неравное положение по сравнению с другими хозяйствующими субъектами, и т. д.²

1 Доминирующее положение хозяйствующего субъекта определяется по нормативным методикам. См.: Методические рекомендации по определению доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке. Утверждены приказом Государственного комитета РФ по антимонопольной политике от 3 июня 1994 г. № 67 //ВВАС РФ. 1994. № 4.

2 Полный перечень составов злоупотребления доминирующим положением на рынке дан в ст. 5 Закона о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках.

Однако описание в законе составов злоупотребления правом, совершенных без намерения причинить вред, но объективно причиняющих вред другому лицу, является скорее исключением, чем правилом. В абсолютном большинстве случаев вопрос о квалификации конкретного действия в качестве злоупотребления правом, совершенным без намерения причинить вред, но объективно причиняющим вред, приходится решать на основе анализа объективных и субъективных факторов, имевших место при осуществлении права.

За совершение действий, являющихся злоупотреблением правом, могут быть установлены конкретные санкции, как это, например, сделано в антимонопольном законодательстве за случаи злоупотребления доминирующим положением на рынке¹. При отсутствии конкретных санкций за тот или иной вид злоупотребления правом применяется относительно определенная санкция в виде отказа в защите гражданских прав, предусмотренная п. 2 ст. 10 ГК. Она имеет конкретные формы проявления: отказ в конкретном способе защиты;

лишение правомочий на результат, достигнутый путем недозволенного осуществления права;

лишение субъективного права в целом;

возложение обязанностей по возмещению убытков и т. д.²

Бесспорно, что во всех случаях применения относительно определенной санкции, предусмотренной в п. 2 ст. 10 ГК, будет иметь место высокая степень судебного усмотрения. Вместе с тем следует иметь в виду, что место для судебного усмотрения остается всегда, как бы ни была велика степень формальной определенности нормы права, ибо без этого невозможно проведение в жизнь принципов индивидуализации ответственности и справедливости³.

1 См. ст. 22-26 Закона о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках.

2 Наиболее подробно данная санкция исследована Грибановым В. П. См.: Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. С. 98-100.

3 Не случайно процессуальная наука понимает под судебным усмотрением специфический вид судебной правоприменительной деятельности, сущность которого

заключается в предоставлении суду в соответствующих случаях правомочия находить наиболее оптимальное решение правового вопроса, исходя из общих положений закона, целей, предусмотренных законодателем, конкретных обстоятельств дела, а также принципов права, законов развития общества и норм морали. См.: Боннер А. Т. Применение закона и судебное усмотрение // СГП. 1979. № 6. С. 36.

4. Осуществление прав и исполнение обязанностей через представителя

1. Понятие и субъекты представительства

Субъективные гражданские права и обязанности могут осуществляться не самими управомоченными и обязанными лицами, а их представителями (за исключением случаев, когда в силу закона и самой сущности прав и обязанностей они могут осуществляться и исполняться только лично их носителями). Использование представительства как способа осуществления прав и исполнения обязанностей диктуется причинами юридического и фактического порядка.

К юридическим причинам относятся:

неполная дееспособность лиц в возрасте до 18 лет;

ограничение дееспособности гражданина;

признание гражданина по основаниям, предусмотренным законом, недееспособным и т. п.

К фактическим причинам относятся обстоятельства, препятствующие личному осуществлению прав и исполнению обязанностей:

болезнь;

отсутствие в месте постоянного жительства;

юридическая безграмотность;

нежелание управомоченного или обязанного лица лично осуществлять права и исполнять обязанности;

загруженность органа юридического лица;

отсутствие у субъекта специальных познаний и т. д.

При представительстве сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, основанного на доверенности, указании закона либо акте *fa* уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, непосредственно создает, изменяет или прекращает гражданские права и обязанности представляемого (п. 1 ст. 182ГК)

Субъектами представительства являются три лица: представляемый, представитель, третье лицо. Представляемый - гражданин либо юридическое лицо, от имени и в интересах которого представитель совершает юридически значимые действия - сделки. Представляемым может быть любой гражданин с момента рождения или юридическое лицо - с момента возникновения в установленном порядке.

Представитель - гражданин либо юридическое лицо, наделенные полномочием совершать юридически значимые действия в интересах и от имени представляемого. Гражданин в качестве представителя должен обладать полной дееспособностью, т. е. быть совершеннолетним, не ограниченным в дееспособности, не признанным недееспособным. В виде исключения частично дееспособные граждане могут выполнять функции представителей в силу трудового договора с 14 лет (ст. 173 КЗоТ) или в силу отношений членства в общественных организациях и кооперативах с 16 лет (п. 2 ст. 26 ГК). Специальные ограничения для отдельных граждан быть представителями других лиц вводятся в законодательство по различным причинам. Так, в соответствии с гражданско-процессуальным законодательством не могут выступать в качестве представителей сторон в судебном споре лица, исключенные из коллегии адвокатов, судьи, следователи и прокуроры.

Юридические лица, обладающие специальной правоспособностью, могут выполнять функции представителей, если это не противоречит целям их деятельности, определенным в законе и в учредительных документах. Так, банк, являясь кредитным учреждением, в силу предписаний закона не может быть представителем в торговой сделке. Коммерческие юридические лица, обладающие общей правоспособностью,

могут выполнять функции представителей от имени граждан и организаций, не занимающихся предпринимательской деятельностью, без специального на то указания в учредительных документах, при условии, что совершение представителем того или иного вида сделок не требует получения лицензии. В этих случаях имеет место некоммерческое представительство. Если коммерческое юридическое лицо, обладающее общей правоспособностью, выполняет функции представителя от имени предпринимателей в виде промысла, то такое представительство является коммерческим и на него распространяются специальные правила ст. 184 ГК.

Третье лицо - гражданин либо юридическое лицо, с которым вследствие действий представителя устанавливаются, изменяются или прекращаются субъективные права и обязанности представляемого. Третьими лицами могут быть все лица, обладающие гражданской правосубъектностью.

Цель представительства - совершение представителем двусторонних и односторонних сделок в интересах и за счет представляемого. Сделки, совершаемые представителем, - это его собственные, самостоятельные волевые действия. Но вместе с тем они создают, изменяют или прекращают гражданские права и обязанности у другого лица - представляемого. В этом состоит главное отличие представителя от органа юридического лица. Орган представляет собой структурно обособленную часть юридического лица. Поэтому действия органа юридического лица по совершению сделок, осуществленные им в соответствии с его компетенцией, являются действиями самого юридического лица.

Представителя необходимо отличать от лиц, действующих в чужих интересах, но от собственного имени, а также от лиц, уполномоченных на вступление в переговоры относительно возможных в будущем сделок. Круг данных лиц весьма велик, но среди них можно выделить лица, наиболее часто встречающиеся в гражданско-правовом обороте.

Посыльный (посланник) в отличие от представителя сам не совершает какой-либо сделки, а только передает документы, информацию, согласие на заключение сделки и т. п. от пославшего его лица третьему лицу. Коммерческий или иной посредник, выступая от собственного имени, содействует заключению сделки путем поиска лиц, заинтересованных в ее заключении, сбора и выдачи информации об условиях ее совершения, но никаких юридических действий, непосредственно создающих права и обязанности для других лиц, не совершает¹. Конкурсный (арбитражный) управляющий при банкротстве совершает юридически значимые действия от своего имени, в интересах не только банкрота, но и его кредиторов. Душеприказчик при наследовании - это лицо, на которое наследодателем возлагаются обязанности по исполнению завещания. После смерти наследодателя душеприказчик от собственного имени совершает действия, в результате которых гражданско-правовые последствия возникают у третьих лиц. Рукоприкладчик - это лицо, лишь содействующее оформлению совершенной сделки, подписывая ее за лицо, лишенное возможности это сделать в силу физических недостатков, болезни или неграмотности.

¹ Следует иметь в виду, что в литературе имеет место и более широкое понимание посреднической деятельности. Очень часто под ней понимается деятельность представителя. Приведенное нами понятие посредничества препятствует отождествлению представительства с любой иной формой взаимодействия двух лиц при участии третьего. Обзор мнений, имеющихся в науке гражданского права по этому вопросу, см.: Ли А. С. Разграничение сделок представительства и посредничества// Законодательство и экономика. 1995. № 11-12. С. 7-17.

Не является представителем лицо, чье согласие (разрешение) необходимо для заключения сделки. Такое лицо осуществляет лишь контроль за разумностью и целесообразностью сделок. Таковы действия попечителя, с согласия которого совершаются сделки гражданами, находящимися под попечительством. Аналогичны и действия собственника при отчуждении казенным предприятием какого-либо имущества, не являющегося продукцией предприятия.

Сущность представительства состоит в деятельности представителя по реализации

полномочия в интересах и от имени представляемого. Предпосылкой представительства является относительное правоотношение между представителем и представляемым, в рамках которого возникает и формируется полномочие.

Полномочие как возможность представителя совершать сделки от имени и в интересах представляемого - особое субъективное право, которое реализуется представителем в отношениях с третьими лицами.

По характеру происхождения и по юридической природе полномочие представляет собой субъективное право, производное от правосубъектности представляемого, делегированное представителю по воле представляемого или в силу обстоятельств, указанных в законе. Поэтому осуществление (реализация) полномочия представителем является юридическим фактом, порождающим права и обязанности у представляемого¹.

При осуществлении полномочия представитель связан обязанностью осуществить данное полномочие в интересах представляемого. Поэтому представитель не вправе совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично либо в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является, за исключением случаев коммерческого представительства (п. 3 ст. 182 ГК). Так, представитель не вправе купить для себя вещь, которую представляемый поручил ему продать, а также продать ее лицу, чьим представителем он одновременно является. Согласно ст. 37 ГК опекун не может совершать сделок с подопечным, за исключением передачи имущества подопечному в качестве дара или в безвозмездное пользование, а также представлять подопечного при заключении сделок или ведении судебных дел между подопечным и своим супругом или близкими родственниками.

¹ Сущность представительства и юридическая природа полномочия являются предметом спора в цивилистической науке. Обзор мнений см.: Советское гражданское право / Отв. ред. В. П. Грибанов, С. М. Корнеев. Т. 1. М., 1-979. С. 207-208.

Лицо, совершающее сделку от имени и в интересах другого лица, не имея полномочия на это, либо превысившее при совершении сделки свои полномочия, является неуполномоченным. При отсутствии полномочий действовать от имени другого лица или при превышении таких полномочий сделка считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица, если только другое лицо (представляемый) впоследствии прямо не одобрит данную сделку (п. 1 ст. 183 ГК). Однако следует иметь в виду, что если представляемый не одобрит сделку, совершенную неуполномоченным лицом, то она может считаться сделкой, заключенной от его имени и в интересах неуполномоченного лица только в тех случаях, когда неуполномоченное лицо обладает соответствующей закону способностью к совершению данного вида сделок. Поэтому, например, если сделка в виде договора о предоставлении банковского кредита совершена от имени банка неуполномоченным физическим лицом, то она ни при каких условиях не может рассматриваться в качестве банковской сделки, заключенной от имени и в интересах такого лица, ибо физическое лицо не обладает и не может обладать правосубъектностью кредитной организации. В указанных случаях мы сталкиваемся с незаконной (ничтожной) сделкой со всеми вытекающими из этого последствиями.

Последующее одобрение сделки представляемым создает, изменяет и прекращает для него гражданские права и обязанности по данной сделке с момента ее совершения. Одобрение должно быть явно выраженным - либо в письменной форме, либо путем совершения действий, свидетельствующих об этом, - и последовать в разумный срок. Срок получения одобрения имеет существенное значение. Так, если одобрение поступит от представляемого после того, как неуполномоченное лицо, признавшее сделку в качестве собственной, т. е. заключенной от его имени, совершит все подготовительные действия, необходимые для исполнения им сделки, либо начнет ее исполнение, то такое одобрение не имеет юридического значения. В таких случаях передача представителю (как и любому третьему лицу) прав по сделке может быть осуществлена с соблюдением правил об уступке прав и переводе долга.

2. Возникновение и виды представительства

Основаниями возникновения правоотношения между представляемым и представителем, т. е. юридическими фактами, влияющими на возникновение и объем правомочия, являются следующие обстоятельства:

- 1) волеизъявление представляемого о предоставлении полномочия представителю, выраженное в договоре или доверенности;
- 2) акт уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, предписывающий субъектам действовать в качестве представителя других лиц;
- 3) факт, наличия которого в силу указания закона достаточно для возникновения полномочия одного лица быть представителем другого.

Договорами, порождающими отношения представительства, являются договоры поручения (гл. 49 ГК РФ) и агентирования (гл. 52 ГК), по которым одна сторона (поверенный в договоре поручения или агент в договоре агентирования) обязуется совершать от имени и за счет другой стороны (доверителя в договоре поручения или принципала в договоре агентирования) определенные юридические действия.

Односторонней сделкой, порождающей полномочия представителя, является выдача ему представляемым доверенности. Представительство, возникающее на основании договорного соглашения между представляемым и представителем, наряду с представительством, возникающим на основе выдачи представителем доверенности представляемому, принято называть добровольным представительством.

Разновидностью добровольного является коммерческое представительство. Оно осуществляется на основании договора, заключенного в письменной форме и содержащего указания на полномочия представителя, а при отсутствии таких указаний - также и доверенности. Коммерческому представительству присущ особый субъектный состав. Представляемыми по нему могут быть только предприниматели. Коммерческим представителем может быть лицо, являющееся предпринимателем, осуществляющее представительство в виде промысла. Для коммерческого представителя сделано исключение из общего правила о том, что представитель не вправе совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично либо в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является (п. 3 ст. 182 ГК). Одновременное коммерческое представительство разных сторон в сделке допускается с согласия этих сторон и в других случаях, предусмотренных законом. Следует особо подчеркнуть, что коммерческий представитель может представлять разные стороны в сделке, но не имеет права совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично.

Если коммерческий представитель представляет одновременно разные стороны в сделке, он вправе требовать уплаты обусловленного вознаграждения и возмещения понесенных им при исполнении поручения издержек от сторон в равных долях, если иное не предусмотрено соглашением между сторонами. Коммерческий представитель как профессиональный предприниматель во всех случаях обязан: исполнять данные ему поручения с заботливостью обычного предпринимателя; сохранять как коммерческую тайну сведения об условиях и содержании договоров, заключенных им во исполнение поручения.

Акты уполномоченных государственных органов и органов местного самоуправления, предписывающие субъектам действовать в качестве представителя других лиц, весьма разнообразны. Так, например, представители государства в органах управления акционерных обществ, акции которых закреплены в государственной собственности, являются государственными служащими и назначаются на основании решения Президента РФ, Правительства РФ, соответствующих федеральных органов либо Российского фонда федерального имущества¹.

Представительство, возникающее на основе актов уполномоченных государственных органов и органов местного самоуправления, предписывающих субъектам действовать в качестве представителя, называется обязательным, так как оно устанавливается независимо от воли представляемого. Также обязательным является представительство, возникающее непосредственно из предписаний закона, которое нередко именуется законным представительством. Так, законными представителями

несовершеннолетних детей являются родители, усыновители или опекуны (ст. 28 ГК). Наличие фактов отцовства, материнства (ст. 64 Семейного кодекса РФ), усыновления (п. 1 ст. 137 Семейного кодекса РФ), установления опеки (ст. 32 ГК) в силу указания закона достаточно для возникновения правомочия одного лица быть представителем другого.

Проверка полномочий представителя третьими лицами составляет необходимый момент в процессе осуществления отношений представительства. Надобность в подобной проверке отпадает, если полномочие очевидно явствует из обстановки, в которой действует представитель.

1 См : Указ Президента РФ от 10 июня 1994 г № 1200 "О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой" //СЗ РФ 1994 № 7 Ст. 700.

В этом случае имеется в виду обстановка, аналогичная той, в которой оказывают услуги и выполняют работы работники торговых, бытовых, транспортных, банковских и иных организаций. Продавцы, кассиры, приемщики, операторы, кондукторы, оценщики и т. д. совершают сделки от имени организации в определенном месте, в определенном порядке, с применением соответствующей атрибутики. Все это создает у любого лица, вступающего с ними в контакт, уверенность, что он имеет дело с уполномоченным представителем организации. Любое лицо, допущенное администрацией организации к исполнению работ, оказанию услуг и т. п. в обстановке, из которой с очевидностью явствуют полномочия представителя, должно рассматриваться в качестве представителя организации¹.

3. Понятие доверенности

Доверенностью признается письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу для представительства перед третьими лицами (ст. 185 ГК).

Как видно, доверенность - документ, фиксирующий полномочие представителя на совершение сделки. Доверенность адресуется третьим лицам и служит для удостоверения полномочий представителя перед ними. Иначе говоря, благодаря доверенности полномочие представителя на совершение той или иной сделки становится очевидным для соответствующего третьего лица.

По общему правилу доверенность может выдаваться только дееспособными гражданами. Граждане в возрасте от 14 до 18 лет могут самостоятельно выдавать доверенности в пределах тех прав, которые они могут осуществлять сами: распоряжение заработком или стипендией и иными доходами; осуществление прав автора произведения науки, литературы и искусства, изобретения или иного охраняемого законом результата своей интеллектуальной деятельности; внесение вкладов в кредитные учреждения и распоряжение ими;

В подобных случаях речь должна идти именно о лицах, допущенных администрацией, а не о любых лицах, как это порой утверждается в литературе. (См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред. О. Н. Садикова. С. 230.) Если следовать последней позиции, придется, например, признать правомерной сделку купли-продажи, по которой оплата получена не работником магазина, а вором, который находился в помещении магазина

совершение мелких бытовых сделок и сделок, направленных на безвозмездное получение выгоды, не требующих нотариального удостоверения и государственной регистрации;

приобретение по достижении шестнадцати лет членства в кооперативах и вытекающих из этого прав (ст. 26 ГК).

Для совершения иных сделок лица в возрасте от 14 до 18 лет могут выдавать доверенности только с письменного согласия родителей, усыновителей или

попечителей.

Юридические лица, обладающие специальной правоспособностью, могут выдавать доверенности для совершения сделок, не противоречащих целям их деятельности, закрепленным в законе. Коммерческие юридические лица, обладающие общей правоспособностью, могут выдавать доверенности на совершение любых сделок в соответствии с требованиями закона и правилами лицензирования отдельных видов деятельности.

Если коммерческое юридическое лицо, цели деятельности которого каким-либо образом определены в учредительных документах, хотя по закону это не является обязательным, выдает доверенности для совершения сделок, противоречащих таким целям, то данные доверенности могут быть оспорены по правилам ст. 173 ГК.

В качестве доверителя могут выступать одно или несколько лиц одновременно.

Множественность лиц, одновременно выступающих в качестве доверителей, имеет место при выдаче доверенности всеми участниками общей долевой собственности третьему лицу для совершения сделки по отчуждению всего имущества, находящегося в общей долевой собственности.

Доверенность может быть выдана на имя одного лица или нескольких лиц. Выдача доверенности - односторонняя сделка. Поэтому ее совершение не требует согласия представителя. Но принятие доверенности или отказ от ее принятия - это право представителя. Лицо, выдавшее доверенность, вправе в любое время ее отменить. В свою очередь представитель может отказаться в любое время от доверенности. По содержанию и объему полномочий, которыми наделяется представитель, различается три вида доверенности:

- 1) генеральные (общие) доверенности - выдаются представителю для совершения разнообразных сделок в течение определенного периода времени. Пример такой доверенности - доверенность, выдаваемая руководителю филиала юридического лица,
- 2) специальные доверенности - выдаются на совершение ряда однородных сделок. К ним можно отнести доверенности для представительств в суде, на получение товарно-материальных ценностей от грузоперевозчика и т. п.;
- 3) разовые доверенности - выдаются для совершения строго определенной сделки.

4. Форма доверенности

Доверенность - документ, который должен быть совершен в письменной форме. Для совершения сделок, требующих нотариальной формы, доверенность должна быть нотариально удостоверена, за исключением случаев, указанных в законе.

К нотариально удостоверенным доверенностям приравниваются:

1. доверенности военнослужащих и других лиц, находящихся на излечении в госпиталях, санаториях и других военно-лечебных учреждениях, удостоверенные начальниками, их заместителями по медицинской части, старшим или дежурным врачом;
2. доверенности военнослужащих, а в пунктах дислокации воинских частей, соединений, учреждений и военно-учебных заведений, где нет нотариальных контор и других органов, совершающих нотариальные действия, также доверенности рабочих и служащих, членов их семей и членов семей военнослужащих, удостоверенные командирами (начальниками) этих частей, соединений, учреждений и заведений;
3. доверенности лиц, находящихся в местах лишения свободы, удостоверенные начальниками мест лишения свободы;
4. доверенности совершеннолетних дееспособных граждан, находящихся в учреждениях социальной защиты населения, удостоверенные администрацией этого учреждения или руководителем (его заместителем) соответствующего органа социальной защиты населения.

Доверенности, выдаваемые на получение заработной платы и иных платежей, связанных с трудовыми отношениями, на получение вознаграждения авторов и изобретателей, пенсий, пособий и стипендий, вкладов граждан в банках и на получение корреспонденции, в том числе денежной и посылочной, могут удостоверяться также организацией, в которой доверитель работает или учится, жилищно-эксплуатационной организацией по месту его жительства и администрацией

стационарного лечебного учреждения, в котором он находится на излечении, а доверенности на получение корреспонденции - организациями связи. Доверенность на получение представителем гражданина его вклада в банке, денежных средств с его банковского счета может быть удостоверена соответствующим банком.

Доверенность - письменный документ, для действительности которого необходимо наличие на нем обязательных реквизитов. Обязательным реквизитом доверенности является дата ее совершения. Отсутствие в доверенности даты ее совершения делает ее юридически ничтожной. От даты совершения доверенности необходимо отличать срок действия доверенности. Срок действия доверенности не может превышать трех лет. Если в доверенности не указан срок действия, она сохраняет силу в течение одного года со дня совершения. Данное правило не распространяется на нотариально удостоверенные доверенности, выданные для совершения сделок за границей, без указания о сроке ее действия. Такие доверенности сохраняют силу до ее отмены доверителем. Как видно, отсутствие указания на срок действия доверенности не влечет ее недействительности, а приводит к необходимости применения сроков, определенных в законе.

Другим обязательным реквизитом доверенности является подпись доверителя. Гражданин-доверитель может расписаться собственноручно, а в случаях наличия у доверителя физического недостатка, болезни, неграмотности доверенность может подписать рукоприкладчик с соблюдением правил п. 3 ст. 160 ГК. От имени юридического лица доверенность подписывается его органом или иным лицом, уполномоченным на это учредительными документами. Обязательным реквизитом доверенности, выдаваемой от имени юридического лица, является приложение печати данного юридического лица.

Для доверенностей, выдаваемых юридическими лицами, основанными на государственной и муниципальной собственности, для получения или выдачи денег и других имущественных ценностей обязательна подпись главного (старшего) бухгалтера этого юридического лица (п. 5 ст. 185 ГК)¹.

5. Передоверие

Доверенность - документ, выдаваемый для того, чтобы представитель лично исполнил возложенные на него функции. Вместе с тем может иметь место перепоручение (передоверие) представителем исполнения полномочия другому лицу.

¹ В связи с изложенным можно расценивать как юридически неточную норму, содержащуюся в п. 3 ст. 7 Закона о бухгалтерском учете. Согласно этой норме без подписи главного бухгалтера любого юридического лица все денежные и расчетные документы, финансовые и кредитные обязательства считаются недействительными и не принимаются к исполнению.

Передоверие - передача полномочия представителем другому лицу (заместителю) - возможно в двух случаях:

- а) когда допустимость передоверия предусмотрена в доверенности;
- б) когда сложившиеся обстоятельства вынуждают представителя совершить передоверие для охраны интересов лица, выдавшего доверенность.

Представитель, передавший полномочия другому лицу, должен известить об этом лицо, выдавшее доверенность, и сообщить ему необходимые сведения о заместителе. Если представитель, передавший полномочия, не сделает этого, то вся ответственность за действия заместителя возлагается на него как за его собственные.

Срок действия доверенности, выданной в порядке передоверия, не может превышать срока действия доверенности, на основании которой она выдана. Доверенность, выдаваемая в порядке передоверия, должна быть нотариально удостоверена.

Исключение составляют доверенности, выдаваемые на получение заработной платы и иных платежей, связанных с трудовыми отношениями, на получение вознаграждения авторов и изобретателей, пенсий, пособий и стипендий, вкладов граждан в банках и на получение корреспонденции, в том числе денежной и посылочной. Форма этих доверенностей и порядок их удостоверения подчинены общему правилу п. 4 ст. 185

ГК.

6. Прекращение доверенности

Действие доверенности прекращается при наступлении следующих обстоятельств:

- а) истечения срока доверенности;
- б) отмены доверенности выдавшим ее лицом;
- в) отказа лица, которому выдана доверенность, от исполнения поручения;
- г) прекращения юридического лица, от имени которого выдана доверенность;
- д) прекращения юридического лица, которому выдана доверенность;
- е) смерти гражданина, выдавшего доверенность, признания его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим;
- ж) смерти гражданина, которому выдана доверенность, признания его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим.

Доверенность, выданная в порядке передоверия, прекращается при наступлении любого из указанных выше обстоятельств. Это объясняется тем, что доверенность, выданная в порядке передоверия, имеет производный от основной доверенности характер.

Поэтому также следует иметь в виду, что заместитель представителя вправе в любое время отказаться от доверенности.

7. Последствия прекращения доверенности

Прекращение доверенности является не чем иным, как прекращением полномочия представителя. В связи с этим у представляемого и его правопреемников возникает ряд обязанностей. Лицо, выдавшее доверенность и впоследствии отменившее ее, обязано известить об отмене лицо, которому доверенность выдана, а также известных ему третьих лиц, для представительства перед которыми была дана доверенность.

Подобные действия должны совершить правопреемники (наследники умершего гражданина и правопреемники реорганизованного юридического лица) в случаях: прекращения доверенности вследствие прекращения юридического лица, от имени которого выдана доверенность;

смерти гражданина, выдавшего доверенность, признания его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим.

Права и обязанности по отношению к третьему лицу, возникшие в результате действий представителя или его заместителя до того, как они узнали или должны были узнать о прекращении доверенности, сохраняют силу для лица, выдавшего доверенность, и его правопреемников. Данное правило не применяется, если третье лицо оказалось недобросовестным, т. е. знало или должно было знать до совершения или в момент совершения сделки с представителем, что действие доверенности прекратилось.

Дополнительная литература

- Андреев К. Представительство в гражданском праве. Калинин, 1978;
Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972;
Малеин Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР. М., 1981;
Невзгодина Е. Л. Представительство по советскому гражданскому праву. Томск, 1980;
Рясенцев В. А. Основания представительства в советском гражданском праве // Уч. зап. ВЮЗИ. М., 1948;
Янев Янко Г. Правила социалистического общежития. М., 1980.

12. Право на защиту как субъективное гражданское право¹

§ 1. Понятие и содержание права на защиту

1. Понятие права на защиту

Всякое право, в том числе и любое субъективное гражданское право, имеет для

субъекта реальное значение, если оно может быть защищено как действиями самого управомоченного субъекта, так и действиями государственных и иных уполномоченных органов.

Право на защиту является элементом - правомочием, входящим в содержание всякого субъективного гражданского права. Поэтому субъективное право на защиту-это юридически закрепленная возможность управомоченного лица использовать меры правоохранительного характера с целью восстановления нарушенного права и пресечения действий, нарушающих право².

Содержание права на защиту, т. е. возможности управомоченного субъекта в процессе его осуществления, определяется комплексом норм гражданского материального и процессуального права, устанавливающих:

- а) само содержание правоохранительной меры;
- б) основания ее применения;
- в) круг субъектов, уполномоченных на ее применение;
- г) процессуальный и процедурный порядок ее применения;
- д) материально-правовые и процессуальные права субъектов, по отношению к которым применяется данная мера.

1 Данная глава представляет собой дополненный и переработанный вариант гл. 12 учебника "Гражданское право" (Т 1. М, 1993), написанной профессором В. П. Грибановым. Взгляды и идеи В. П. Грибанова по проблемам защиты гражданских прав, наиболее полно изложенные автором во втором разделе его монографии "Пределы осуществления и защиты гражданских прав" (М., 1972), стали базой теоретических воззрений его учеников, являющихся авторами настоящего учебника.

2 При этом следует иметь в виду, что в юридической науке имеет место точка зрения, согласно которой право на защиту является самостоятельным субъективным правом. Анализ позиций и библиографию см.: Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976 С. 72-79

Сама закрепленная или санкционированная законом правоохранительная мера, посредством которой производится устранение нарушения права и воздействие на правонарушителя, называется в науке гражданского права способом защиты гражданского права.

Перечень способов защиты гражданских прав содержится, как правило, в общей части гражданского законодательства. В ст. 12 ГК закреплено, что защита гражданских прав осуществляется путем:

- 1) признания права;
- 2) восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- 3) признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки;
- 4) признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления;
- 5) самозащиты права;
- 6) присуждения к исполнению обязанности в натуре;
- 7) возмещения убытков;
- 8) взыскания неустойки;
- 9) компенсации морального вреда;
- 10) прекращения или изменения правоотношения;
- 11) неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону;
- 12) иными способами, предусмотренными законом.

Содержание каждого из указанных способов защиты и порядок его применения конкретизируются в нормах общей части гражданского законодательства (ст. 13-16 ГК), в нормах, относящихся к институтам сделок, права собственности, обязательственного права.

Порядок и пределы применения конкретного способа защиты гражданского права

зависят от содержания защищаемого субъективного права и характера его нарушения. Этому правилу не противоречит то обстоятельство, что в гражданском праве нередки случаи, когда одновременно применяются несколько различных способов защиты гражданских прав. Так, например, реституция может применяться одновременно с механизмом обязательства из неосновательного обогащения; удержание вещи, выступающее мерой оперативного воздействия, может иметь место одновременно с гражданско-правовой ответственностью лица, нарушающего право лица, удерживающего вещь, и т. п. Нетрудно видеть, что, несмотря на это, использование того или иного способа защиты гражданских прав опирается на собственное основание. В первом примере применение реституции основывается на факте недействительности сделки, применение обязательств из неосновательного обогащения - на том, что какой-либо из участников такой сделки неосновательно приобрел чужое имущество.

Каждый способ защиты гражданского права может применяться в определенном процессуальном или процедурном порядке. Этот порядок именуется формой защиты гражданского права. В науке гражданского права различают юрисдикционную и неюрисдикционную форму защиты прав¹. Юрисдикционная форма защиты - это защита гражданских прав государственными или уполномоченными государством органами. Юрисдикционная форма защиты означает возможность защиты гражданских прав в судебном или административном порядке. Судебная форма защиты гражданских прав наиболее полно соответствует принципу равенства участников гражданских правоотношений. В п. 1 ст. 11 ГК говорится, что защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд.

Защита гражданских прав в административном порядке путем обращения к вышестоящему органу или должностному лицу нетипична для гражданского права. Поэтому в п. 2 ст. 11 ГК указано, что защита гражданских прав в административном порядке осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законом. В качестве примера законодательного разрешения защиты гражданского права в административном порядке можно привести правила о рассмотрении споров об отказе выдачи патентов Апелляционной палатой Патентного ведомства РФ.

1 См.: Гражданское право. Ч. 1. Учебник / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. С. 242-243 (автор главы - А. П. Сергеев). Несомненно, что такая терминологическая градация форм защиты носит условный характер, но она весьма удобна для практического разграничения форм защиты.

В отдельных случаях закон предусматривает альтернативную возможность защиты гражданского права как в административном, так и в судебном порядке - по выбору управомоченного лица. Так, дела по жалобам граждан на действия государственных органов, общественных организаций и должностных лиц, нарушающих права и свободы граждан, дела по жалобам на отказ в разрешении на выезд из Российской Федерации за границу или на въезд из-за границы можно по выбору управомоченного лица возбуждать в суде либо обращаться с ними к вышестоящему в порядке подчиненности государственному органу или должностному лицу (ст. 2394 ГПК). Законом может быть предусмотрена ситуация, когда защита гражданского права в административном порядке является обязательным предварительным условием для обращения в суд. В таком порядке, например, рассматриваются споры, связанные с отказом в предоставлении либо с изъятием земельных участков. Следует иметь в виду, что решение, принятое в административном порядке, в любом случае может быть обжаловано в суд (п. 2 ст. 11 ГК).

Неюрисдикционная форма защиты гражданского права - защита гражданского права самостоятельными действиями управомоченного лица без обращения к государственным и иным уполномоченным органам. Такая форма защиты имеет место при самозащите гражданских прав и при применении управомоченным лицом мер оперативного воздействия.

2. Классификация способов защиты гражданских прав

Способы защиты гражданских прав, допускаемые законом, отличаются друг от друга по юридическому и материальному содержанию, формам и основаниям применения. По этим признакам способы защиты гражданских прав можно классифицировать на следующие виды:

фактические действия управомоченных субъектов, носящие признаки самозащиты гражданских прав;

меры оперативного воздействия на нарушителя гражданских прав;

меры правоохранительного характера, применяемые к нарушителям гражданских прав компетентными государственными или иными органами.

2. Самозащита гражданских прав

1. Понятие самозащиты гражданских прав

Под самозащитой гражданских прав понимается совершение управомоченным лицом не запрещенных законом действий фактического порядка, направленных на охрану его личных или имущественных прав или интересов¹, интересов и прав других лиц и государств.

К ним, например, относятся фактические действия собственника или иного законного владельца, направленные на охрану имущества, а также аналогичные действия, совершенные в состоянии необходимой обороны или в условиях крайней необходимости.

Меры фактического характера, направленные на охрану прав граждан или организаций, могут быть как предусмотренными законом, так и вытекающими из обычно принятых в обществе мер такого рода. Это использование различного рода охранных средств и приспособлений в виде замков, охранной сигнализации на автомобилях и др. По общему правилу использование такого рода охранительных мер самозащиты допустимо, если не запрещено законом и соответствует обычно принятым правилам.

Использование названных мер самозащиты имеет свои границы и подчинено общим нормам и принципам осуществления субъективных гражданских прав. Недопустимо использование мер охраны имущества, опасных для жизни и здоровья окружающих, наносящих вред нравственным устоям общества и основам правопорядка.

¹ Приведенное определение понятия самозащиты гражданских прав дано В. П. Грибановым (см.: Гражданское право. Т. 1. С. 160). В юридической литературе существует иное понимание самозащиты гражданских прав, согласно которому под самозащитой понимаются не только фактические действия управомоченного лица по защите прав, но и всякие допускаемые законом односторонние действия заинтересованного лица в целях обеспечения неприкосновенности права. См.: Ба-син Ю. Г. Основы гражданского законодательства о защите субъективных гражданских прав // Проблемы применения Основ гражданского законодательства и Основ гражданского судопроизводства СССР и союзных республик. Саратов, 1971. С. 36. Однако при таком подходе объединяются качественно различные правовые явления - фактические действия и меры оперативного воздействия, которые хотя и применяются самим управомоченным лицом, но являются мерами юридического порядка. Об этом более подробно см.

§ 3 настоящей главы.

Известен случай, когда собственник дачи огородил свой участок колючей проволокой, пропустив через ограду электрический ток. В другом случае владелец автомобиля так пристроил в гараже ружье, что вор при открывании двери должен был получить выстрел в ноги, но первым пострадавшим оказался сам автор такого "изобретения". Недопустимость подобного рода "охранных" средств очевидна, так как они направлены не только на охрану имущества, но и на причинение вреда лицу, которое может вступить в контакт с такого рода сооружениями даже по неосторожности. Из этого

следует, что управомоченный субъект вправе использовать лишь такие меры самозащиты, которые не ущемляют прав и законных интересов других лиц. Если же использование недозволенных средств защиты причиняет вред другим лицам, то возникает предусмотренная законом обязанность по возмещению причиненного вреда. Вместе с тем в случаях, предусмотренных законом, причинение вреда правонарушителю или третьим лицам действиями управомоченного субъекта по защите своих прав и интересов признается правомерным. Речь идет о действиях, совершенных в состоянии необходимой обороны или в условиях крайней необходимости.

2. Необходимая оборона как способ самозащиты гражданских прав

Одним из способов самозащиты гражданских прав является необходимая оборона. Не подлежит возмещению вред, причиненный в состоянии необходимой обороны, если при этом не были нарушены ее пределы (ст. 1066 ГК). Следовательно, необходимой обороной признаются такие меры защиты прав, которые причиняют вред их нарушителю, но не влекут обязанности обороняющегося по его возмещению, поскольку признаются правомерными (допустимыми).

Институт необходимой обороны является комплексным институтом, регламентированным как гражданским, так и уголовным правом. Содержание необходимой обороны в гражданском праве несколько шире, чем в уголовном. Если в уголовном праве под необходимой обороной понимаются действия, хотя и подпадающие под признаки состава преступления, но не признаваемые преступлением, то в гражданском праве к необходимой обороне относятся также действия, которые подпадают под понятие гражданского правонарушения, но не влекут за собой применения мер юридической ответственности.

Условия, при которых действия обороняющегося могут быть признаны совершенными в состоянии необходимой обороны, одинаковы как для уголовного, так и для гражданского права. Они относятся к нападению и защите. Для признания действий обороняющегося совершенными в состоянии необходимой обороны надо, чтобы нападение было действительным (реальным), наличным и противоправным.

Действительность (реальность) нападения означает, что нападение как таковое вообще имеет место. Оборона потому и называется обороной, что противодействует нападению. Поэтому если нет посягательства на чьи-либо права или интересы, то нет оснований говорить об обороне, а тем более о необходимой обороне. Факт нападения означает, что нападение уже началось либо налицо его непосредственная угроза.

Несколько сложнее вопрос о противоправности нападения. Ведь противоправным считается поведение, нарушающее нормы права. Однако не всякое противоправное поведение требует применения такого рода оборонительных мер. В уголовном праве необходимая оборона может иметь место только против такого правонарушения, которое законом рассматривается как преступное посягательство¹. Это же правило действует и применительно к необходимой обороне по гражданскому праву. Она недопустима против правонарушений, не являющихся действиями уголовно наказуемого характера, хотя и подпадающих под признаки гражданского правонарушения.

Необходимая оборона представляет собой прежде всего один из способов защиты прав и интересов обороняющегося лица. Но оборона будет признана необходимой, если подобного рода действиями защищаются интересы государства и общества, права и законные интересы других лиц. При этом действия обороняющегося должны быть направлены именно против нападающего лица, но не против других лиц, например родственников или близких нападавшего.

Основным условием признания действий необходимой обороной является недопустимость превышения ее пределов.

¹ Судебная практика признает, что необходимая оборона имеет место и в тех случаях, когда общественно опасное посягательство не является преступлением, но по объективным признакам воспринимается как преступное нападение. См.: Комментарий к Уголовному кодексу. Общая часть/Под ред. Ю. И. Скуратова и В. М.

Лебедева. М, 1996. С. 98.

В соответствии с п. 2 ст. 14 ГК способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения. Превышение пределов необходимой обороны возможно в отношении выбора средств защиты, интенсивности обороны и ее своевременности. Превышением пределов необходимой обороны может быть явное несоответствие средств защиты характеру и опасности нападения. Однако это несоответствие не следует понимать механически; нужно учитывать степень и характер опасности, силы и возможности обороняющегося, а также волнение, которое возникает у последнего в такой сложной обстановке. Превышением пределов обороны может быть превышение интенсивности защиты над интенсивностью нападения. Например, излишняя поспешность или чрезмерная активность в применении оборонительных средств, когда речь идет об угрозе нападения. Несвоевременность использования оборонительных средств может быть связана не только с поспешностью, но и с их применением после того, как нападение закончилось и ничем не грозит обороняющемуся. Правовыми последствиями действий в состоянии необходимой обороны с точки зрения гражданского права является то, что причиненный нападавшему вред не подлежит возмещению. Иначе решается этот вопрос при превышении пределов необходимой обороны, поскольку речь идет уже о неправомерных действиях, влекущих гражданско-правовую ответственность. Но и здесь учитывается посягательство потерпевшего на законные интересы оборонявшегося лица, хотя бы и превысившего пределы необходимой обороны¹.

3. Действия в условиях крайней необходимости как способ самозащиты гражданских прав

Одним из способов самозащиты гражданских прав являются действия управомоченного лица в условиях крайней необходимости.

¹ Как отмечалось в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. "О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств", "размер возмещения вреда, причиненного лицу при отражении его общественно опасного посягательства, если было допущено превышение пределов необходимой обороны, в зависимости от обстоятельств дела и степени вины обороняющегося и посягавшего должен быть уменьшен, либо в возмещении вреда должно быть отказано" (ВВС СССР. 1984. № 5 С. 9).

Под действиями, совершенными в состоянии крайней необходимости, понимаются такие действия, которые предпринимаются лицом для устранения опасности, угрожающей самому причинителю вреда или другим лицам, если эта опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена иными средствами (ст. 1067 ГК). Указанные действия допустимы, если причиненный вред менее значителен, чем вред предотвращенный. Как и при необходимой обороне, действия в условиях крайней необходимости могут предприниматься не только как средство самозащиты прав и интересов управомоченного лица и других лиц, но и для защиты интересов государства и общества (п. 1 ст. 39 УК РФ).

В отличие от необходимой обороны, при крайней необходимости опасность для управомоченного лица (либо государства, общества, третьих лиц) возникает не из-за действий тех лиц, которым причиняется вред, а вследствие стихийных бедствий, неисправности механизмов, особого состояния организма человека, например вследствие болезни, и т. п. Она может возникнуть и в результате преступного поведения другого лица, например при причинении вреда имуществу граждан в ходе преследования преступника.

Особенность действий в состоянии крайней необходимости состоит в том, что в таких условиях лицо вынуждено использовать средства, связанные с причинением вреда. При этом в одних случаях причинение вреда может быть необходимой мерой

предотвращения большей опасности, тогда как в других случаях вред может быть лишь сопутствующим явлением, которое может наступить или не наступить. Если при необходимой обороне вред причиняется непосредственно нападающему, то действиями в условиях крайней необходимости вред причиняется третьему лицу. Поэтому в силу ст. 1067 ГК такой вред по общему правилу подлежит возмещению причинившим его лицом. Но, поскольку действие в условиях крайней необходимости рассматривается законом как правомерное, хотя и вредоносное, учитывая обстоятельства, при которых был причинен такой вред, суд может возложить обязанность его возмещения на третье лицо, в интересах которого действовал причинивший вред, либо освободить от возмещения вреда полностью или частично как третье лицо, так и причинившего вред. Например, спасая тонувшего в реке гражданина, другой гражданин использовал стоявшую у берега лодку, из которой предварительно выбросил в воду находившееся в ней чужое имущество. Обязанность по возмещению причиненного им вреда была возложена судом на спасенного, неосторожно купавшегося в опасном месте.

При применении мер самозащиты в условиях крайней необходимости лицо не должно превышать пределы крайней необходимости. Превышением пределов крайней необходимости признается причинение вреда, явно не соответствующего характеру и степени угрожающей опасности и обстоятельствам, при которых опасность устранялась, когда указанным интересам был причинен вред равный или более значительный, чем предотвращенный (п. 2 ст. 39 УК РФ). С точки зрения гражданского права это означает, что лицо, превысившее пределы крайней необходимости, должно безусловно возместить причиненный вред.

3. Меры оперативного воздействия на нарушителя гражданских прав

1. Понятие мер оперативного воздействия

Под мерами оперативного воздействия понимаются такие юридические средства правоохранительного характера, которые применяются к нарушителю гражданских прав и обязанностей непосредственно управомоченным лицом как стороной в гражданском правоотношении, без обращения за защитой права к компетентным государственным органам.

К ним, в частности, относятся: односторонний отказ от нарушенного другой стороной договора, задержка выдачи груза получателю до внесения им всех причитающихся платежей и т. п.

В отличие от мер самозащиты гражданских прав меры оперативного воздействия, несмотря на то что они применяются самим управомоченным лицом без обращения к государственным органам, носят юридический, а не фактический характер, т. е. всегда влекут соответствующее изменение прав и обязанностей прежде всего для правонарушителя (например, прекращение права на оплату товара при обнаружении его недоброкачества или появление обязанности устранить за свой счет дефекты в поставленном оборудовании и т. д.).

2. Основные особенности мер оперативного воздействия

Прежде всего названные меры являются мерами правоохранительными. Они применяются управомоченным лицом лишь тогда, когда обязанная сторона допустила те или иные нарушения, например не выполнила обязательства в установленный срок, уклоняется от выполнения тех или иных действий, систематически задерживает платежи, ненадлежаще исполняет обязательства и т. п.

Другая особенность мер оперативного воздействия состоит в том, что их применение носит односторонний характер. Управомоченной стороне здесь нет надобности обращаться к компетентным государственным органам. Именно поэтому названные меры и носят название оперативных. Односторонний характер мер оперативного воздействия определяет и особый характер гарантий их правильного применения. Эти гарантии носят двоякий характер: во-первых, меры оперативного воздействия могут применяться управомоченным лицом к нарушителю только в тех случаях, когда они прямо предусмотрены законом или соглашением сторон, и, во-вторых, их применение не устраняет возможности обязанного лица оспорить правильность их применения в суде или арбитражном суде.

Эффективность мер оперативного воздействия состоит не только в их оперативности, быстроте воздействия на нарушителя, но и в том, что их применение управомоченным лицом влечет за собой невыгодные последствия для обязанного лица. Однако при устранении им допущенных нарушений такие невыгодные последствия обычно отпадают либо значительно уменьшаются. Поэтому главная функция рассматриваемых мер состоит в обеспечении, стимулировании надлежащего исполнения обязанностей участниками гражданского оборота.

3. Виды мер оперативного воздействия

Меры оперативного воздействия многочисленны и многообразны, но они могут быть подразделены на следующие виды.

Меры оперативного воздействия, связанные с исполнением обязательств за счет должника. Общая норма, касающаяся данного вида мер оперативного воздействия, установлена ст. 397 ГК. Согласно данной норме в случае неисполнения должником обязательства изготовить и передать вещь в собственность, в хозяйственное ведение или оперативное управление, либо передать вещь в пользование кредитору, либо выполнить для него определенную работу или оказать ему услугу кредитор вправе в разумный срок поручить исполнение обязательства третьим лицам за разумную цену либо выполнить его своими силами, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов, договора или существа обязательства, и потребовать от должника возмещения понесенных необходимых расходов и других убытков. В нормах, касающихся отдельных видов обязательств, содержание и условия применения указанных мер оперативного воздействия конкретизируются.

Меры оперативного воздействия, связанные с обеспечением встречного удовлетворения. Принципиальное положение о них сформулировано в ст. 359 ГК, где закреплено, что кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, вправе в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещения кредитору связанных с нею издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено.

Меры оперативного воздействия, связанные с отказом совершить определенные действия в интересах неисправного контрагента (меры отказного характера). К ним относятся:

- а) отказ от договора;
- б) отказ от принятия ненадлежащего исполнения,
- в) отказ во встречном удовлетворении по причине ненадлежащего исполнения обязательства.

Общие положения о них изложены в п. 2 ст. 328 ГК, в соответствии с которым в случае непредставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения обязательства либо наличия обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства либо отказаться от исполнения этого обязательства и потребовать возмещения убытков. При этом следует иметь в виду, что в случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным (п. 3 ст. 450 ГК).

4. Меры правоохранительного характера, применяемые к правонарушителям государством

Возможность обратиться к компетентным государственным органам за защитой права - важнейшая в содержании принадлежащего управомоченному лицу права на защиту. И хотя обеспечительную сторону права нельзя сводить только к применению мер государственного принуждения, следует признать, что подключение управомоченным лицом к реализации своего права аппарата государственного принуждения - важное условие реальности и гарантированности прав граждан и организаций.

К мерам правоохранительного характера, применяемым к нарушителям гражданских прав компетентными государственными органами, относятся те способы защиты гражданских прав, которые реализуются в юрисдикционной форме - в судебном или

административном порядке.

Меры государственно-принудительного порядка, применяемые компетентными государственными органами, условно можно подразделить на два блока. Первый блок составляют меры государственно-принудительного порядка, не обладающие признаками гражданско-правовой ответственности. В науке гражданского права их именуют мерами защиты в узком смысле слова. Второй блок составляют меры гражданско-правовой ответственности¹.

В свою очередь, меры государственно-принудительного порядка, не обладающие признаками гражданско-правовой ответственности, можно разделить на следующие подвиды:

- а) меры превентивного (предупредительного) характера;
- б) меры регулятивного характера, имеющие задачей упорядочение нормальных отношений между спорящими участниками гражданских правоотношений².

1. Меры превентивного (предупредительного) характера

Эти меры государственно-принудительного воздействия имеют целью либо непосредственное предупреждение возникновения возможных правонарушений, либо их устранение лицами, допустившими не соответствующее требованиям закона поведение.

¹ Разделение гражданско-правовых способов защиты гражданских прав на собственно меры защиты и меры ответственности достаточно глубоко обосновано цивилистической наукой См • Красавчиков О А Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Сборник ученых трудов Вып № 39 Свердловск, 1975 С 11-12.

² Проводя данную классификацию, необходимо отметить, что зачастую меры превентивного характера осуществляют регулятивную функцию, и наоборот, меры регулятивного характера - превентивную функцию.

К ним относятся предупреждение возможного нарушения права. Так, опасность причинения вреда в будущем может явиться основанием для применения такого способа защиты права, как запрещение деятельности, создающей такую опасность (п. 1 ст. 1065 ГК).

Превентивный характер имеют и такие меры, как признание права и установление факта, имеющего юридическое значение. В практике нередко встречаются случаи предъявления в суде исков о признании, например, права собственности на строение, права авторства на произведение науки или искусства, на изобретение и т. п. Речь идет о том, что право данному лицу принадлежит, но отсутствуют необходимые доказательства, вследствие чего требуется решение суда, которое устранил возникновение спора по данному поводу в будущем.

В отличие от этого признание факта имеет место тогда, когда необходимо признать определенное состояние, например, гражданина, имеющее для него юридическое значение. Так обстоит дело, например, с признанием факта нахождения гражданина в определенной степени родства с умершим. Установление судом указанного факта дает основание признать данного гражданина (или не признать его) наследником умершего. Важной мерой предупредительного характера является признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления. Особенность названной меры состоит в том, что она имеет двоякое значение. С одной стороны, она пресекает уже возникшее нарушение, а с другой - устраняет возможность возникновения правонарушений в будущем. Согласно ст. 13 ГК ненормативный акт государственного органа или органа местного самоуправления (а в случаях, предусмотренных законом, также нормативный акт), не соответствующий закону или иным правовым актам и нарушающий гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, может быть признан судом недействительным. В приведенной норме речь идет о признании недействительными актов государственного органа или органа местного самоуправления. Вместе с тем в

конкретных случаях закон разрешает признавать недействительными наряду с актами этих органов акты иных органов. Так, в силу нормы п. 2 ст. 22 ГК несоблюдение указанных в законе условий и порядка ограничения дееспособности граждан или их права заниматься предпринимательской либо иной деятельностью влечет недействительность акта государственного или иного органа, устанавливающего соответствующее ограничение.

По общему правилу недействительными могут быть признаны акты государственных органов и органов местного самоуправления, имеющие ненормативный характер. Нормативные акты данных органов могут быть признаны судом недействительными только в случаях, предусмотренных законом. Подобная возможность предусмотрена п. 3 ст. 22 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации"¹. В соответствии с данным пунктом судам подведомственны заявления прокуроров о признании недействительными противоречащих закону правовых актов, принятых местными органами власти и управления. Федеральные законы, нормативные акты Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ могут быть признаны недействительными Конституционным Судом РФ в случае их противоречия Конституции РФ².

От признания недействительным нормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления необходимо отличать такую меру защиты гражданского права, как неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону. В обоих случаях суд оценивает акты на их соответствие закону. Вместе с тем если при признании недействительным нормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления предметом судебного спора является требование о признании таких актов недействительными, то при использовании способа защиты в виде неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону, предметом спора является конкретное материально-правовое требование о взыскании долга, выплате процентов и т. п., в качестве правового основания которого указывается такой акт. В этом случае, обнаружив противоречие акта государственного органа или органа местного самоуправления требованиям закона, суд принимает решение не применять данный акт при решении вопроса об удовлетворении или об отказе удовлетворения спорного материально-правового требования.

Превентивный характер имеет и такая мера, как признание судом обоснованной жалобы гражданина на неправильные действия органов управления или должностных лиц и возложение на названных лиц обязанности устранить допущенные нарушения.

1 СЗ РФ. 1995. № 47. Ст 4472.

2 См ст. 3 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. "О Конституционном Суде Российской Федерации"//СЗ РФ 1994 №13. Ст. 1447.

Представляется, что к ним можно отнести и применение судом или арбитражным судом последствий недействительности ничтожной сделки.

2. Государственно-принудительные меры регулятивного характера

Основная особенность таких мер заключается в том, что они принимаются компетентными государственными органами при разрешении гражданско-правовых споров, причем обычно тогда, когда стороны сами не в состоянии урегулировать возникший между ними конфликт. При этом речь может и не идти о каком-либо правонарушении (хотя нередко такого рода споры возникают в связи с неправильным поведением того или иного участника правоотношения).

Другая особенность подобного рода мер состоит в том, что они не связаны с применением санкций, с определенным имущественным воздействием на правонарушителя, поскольку такого правонарушения может и не быть либо оно носит такой характер, который позволяет разрешить спор без применения мер юридической ответственности.

Представляется целесообразным выделить три основных группы гражданско-правовых

мер регулятивного характера.

Первая группа - меры, направленные на устранение разногласий между участниками гражданских правоотношений, возникших при определенных обстоятельствах. К ним относятся, в частности, определение судом долей в праве общей собственности на строение или иное имущество либо реальный раздел имущества, если этого требуют стороны и имущество может быть разделено без ущерба его прямому назначению. В практике часто возникают споры, связанные с разделом жилой площади между самостоятельными пользователями данного жилого помещения, с разделом наследства между наследниками. Правоохранительные меры рассматриваемой группы представляют собой частные проявления такого способа защиты гражданских прав, как прекращение или изменение правоотношения. Вторая группа - меры, направленные на восстановление имущественной сферы потерпевшей стороны. К ним относятся прежде всего меры, связанные с истребованием имущества, принадлежащего собственнику или иному владельцу, из чужого незаконного владения (вин-дикационный иск), а также меры по устранению нарушений прав названных лиц, не связанных с лишением владения (негаторный иск).

Аналогичные функции выполняют предусмотренные гражданским законодательством меры, связанные с признанием недействительности оспоримой сделки и применением двусторонней реституции, т. е. возвращением сторон в первоначальное состояние; меры, направленные на возврат организации или гражданину имущества, приобретенного или сбереженного другим лицом за счет потерпевшего без достаточных к тому оснований, опровержение сведений, порочащих честь и достоинство гражданина, и т. п.

Особую восстановительную роль играет такая мера защиты, как имущественная компенсация морального вреда. Строго говоря, моральный вред невозможно оценить в имущественном эквиваленте. Поэтому данная мера защиты имеет признаки, присущие гражданско-правовой ответственности.

Третья группа - меры, направленные на обеспечение реального исполнения обязанности должником. Речь идет об исполнении обязанности в принудительном порядке.

В литературе принуждение должника к исполнению обязанности нередко рассматривается в качестве меры юридической ответственности¹. Между тем никакой ответственности здесь нет, а есть лишь особая форма осуществления права, поскольку ничего иного, кроме уже имевшихся прав и обязанностей, составляющих содержание спорного правоотношения, в данном случае обнаружить нельзя. Принуждение - лишь вынужденная форма их реализации.

К подобного рода мерам относятся:

1. принуждение должника к возврату долга, передаче покупателю проданной вещи;
2. исправление или замена вещи должником по гарантийному обязательству;
3. возмещение ответчику той части расходов, которые он понес на изготовление вещи, если отношения между сторонами прерваны по требованию заказчика и при отсутствии вины подрядчика, и т. п.

В общей части ГК РФ в качестве мер защиты указаны возмещение убытков (ст. 15) и особо возмещение убытков, причиненных государственными органами и органами местного самоуправления (ст. 16). Но следует иметь в виду, что возмещение убытков, наряду с взысканием неустойки, одна из форм гражданско-правовой ответственности.

¹ См Братусь С Н Юридическая ответственность и законность С 85

Меры юридической ответственности являются наиболее серьезной мерой государственно-принудительного порядка. Формой их нормативного закрепления являются санкции как меры ответственности. Наличие санкций - неотъемлемое свойство любой отрасли права. Но каждой отрасли присущи особые меры ответственности, налагаемые на правонарушителя, соответствующие ее специфике. Поэтому институт ответственности занимает в гражданском праве одно из центральных мест и подлежит детальному рассмотрению.

Дополнительная литература

Васин Ю. Г., Диденко А. Г. Защита субъективных гражданских прав // Юридические на

уки. Вып. 1. Алма-Ата, 1971. С. 3-10;

Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность (Очерк теории). М., 1976;

Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972;

Илларионова Т. И. Механизм действия гражданско-правовых охранительных мер. Свердловск, 1980.

Глава 13. Гражданско-правовая ответственность

§ 1. Понятие и виды гражданско-правовой ответственности

1. Понятие юридической ответственности

Ответственность - одна из основных юридических категорий, широко используемая в правоприменительной деятельности. Однако сам термин "ответственность" многозначен и употребляется в различных аспектах. Можно различать социальную, моральную, политическую, юридическую ответственность. Социальная ответственность - обобщающее понятие, включающее все виды ответственности в обществе. С этой точки зрения моральная и юридическая ответственность - разновидности (формы) социальной ответственности.

Весьма широким является и понятие моральной ответственности. Им охватывается ответственность лица не только перед другими членами общества или социальными образованиями, но и нравственная ответственность перед самим собой, рассматриваемая как чувство долга, как "ответственное поведение", как моральная обязанность и готовность дать отчет в своих действиях. Она выражается в форме морального осуждения соответствующего поведения и обращена прежде всего на формирование будущего поведения лица. Поэтому моральную ответственность обычно именуют позитивной или перспективной ответственностью. В отличие от этого юридическая ответственность всегда связана с определенной оценкой последствий прошлого, имевшего место поведения. Поэтому ее называют также ретроспективной ответственностью. Вместе с тем юридическая ответственность - всегда следствие правонарушения, т. е. нарушения правовых предписаний, но не моральных запретов или велений нравственности (хотя последние в ряде случаев и лежат в основе юридических норм).

Юридическую ответственность нередко ошибочно отождествляют с другими, близкими категориями. Так, говоря о том, что кто-то "отвечает" за то или иное направление деятельности, в действительности имеют в виду его обязанности и их должное исполнение. Высказано и мнение о том, что юридическая ответственность - "регулируемая правом обязанность дать отчет в своих действиях"¹. В таком понимании юридическая ответственность прямо становится исполнением некоей заранее предусмотренной обязанности, по существу тесно сближенной с моральной ("позитивной") ответственностью.

Иногда указывается, что юридическая ответственность есть не что иное, как реализация санкции нормы права, ибо содержание санкции сводится к установлению определенных юридических последствий поведения². Но далеко не всякая санкция устанавливает меру юридической ответственности, не говоря уже о том, что большинство действующих правовых норм не имеет классической трехчленной структуры (гипотеза - диспозиция - санкция) и санкцией может быть даже норма в целом, а во многих нормах санкции отсутствуют, что само по себе еще не означает отсутствия юридической ответственности за их нарушение. Иное дело понимание санкции как установленной законом (или договором) конкретной меры ответственности за правонарушение.

Юридическая ответственность устанавливает последствия ненадлежащего (неправомерного) поведения, нарушающего права и интересы других лиц.

Следовательно, ее применение становится одним из способов защиты нарушенных

прав и интересов. Важнейшая особенность этого способа состоит в применении мер ответственности с помощью государственного, в том числе судебного, принуждения, т. е. с помощью публичной власти (уполномоченных на то государственных органов или должностных лиц). Это отличает его от самозащиты и других мер воздействия, применяемых к правонарушителям непосредственно управомоченными (потерпевшими) лицами. В некоторых случаях меры ответственности могут использоваться и добровольно, а не с помощью публичной власти (например, правонарушитель добровольно уплачивает штраф). Это обстоятельство не меняет их природы как государственно-принудительных мер, содержание и порядок применения которых установлены законом. Поэтому юридическую ответственность нередко рассматривают как государственно-принудительное применение к правонарушителю любых неблагоприятных для него мер³.

1 Тархов В. А Ответственность по советскому праву Саратов, 1973. С. 8-11

2 Подробнее об этом см.' Лейст О Э Санкции и ответственность по советскому праву. М., 1981.

3 См Братусь С Н Юридическая ответственность и законность

Следует учитывать многозначность термина "санкция", который может пониматься и как часть правовой нормы, и как разрешение на совершение определенных действий, и как конкретная мера ответственности правонарушителя.

Юридическая ответственность, безусловно, всегда связана с государственным принуждением, однако далеко не всякая мера государственно-принудительного воздействия на правонарушителя одновременно является и мерой ответственности. Так, принудительное исполнение имеющейся у лица обязанности, например возврат взятой им займы суммы по решению суда, едва ли можно считать мерой его ответственности перед заимодавцем, ибо нарушитель в данном случае лишь принудительно обязывается к исполнению своей обязанности и не несет никаких неблагоприятных последствий своего ненадлежащего поведения.

Таким образом,

юридическая ответственность представляет собой одну из форм государственно-принудительного воздействия на нарушителей норм права, заключающуюся в применении к ним предусмотренных законом санкций - мер ответственности, влекущих для них дополнительные неблагоприятные последствия¹.

2. Особенности гражданско-правовой ответственности

Как разновидность юридической ответственности ответственность в гражданском праве обладает всеми указанными выше признаками, однако имеет и особенности, обусловленные спецификой самого гражданского права.

Поскольку гражданское право главным образом регулирует имущественные отношения, то и гражданско-правовая ответственность имеет имущественное содержание, а ее меры (гражданско-правовые санкции) носят имущественный характер. Тем самым эта гражданско-правовая категория выполняет функцию имущественного (экономического) воздействия на правонарушителя и становится одним из методов экономического регулирования общественных отношений².

1 См.. Грибанов В. П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей М, 1973. С. 38-39.

2 Это дает основание иногда не вполне точно называть гражданско-правовую ответственность экономической. В некоторых юридических работах понятию "экономическая ответственность" пытались также придать особый смысл как самостоятельной разновидности административно-правовой (публично-правовой) ответственности организаций ("хозорганов"), имеющей имущественное содержание или влекущей для них неблагоприятные последствия [штрафы, взимаемые в доход государства (бюджета), принудительная корректировка отчетных данных путем исключения из них определенных сведений о выполнении заданий, уменьшение бюджетного финансирования и т. п.] Такой подход, характерный для представителей

концепции "хозяйственного права" и некоторых их современных последователей, теряет смысл в условиях рыночной экономики.

Следовательно, гражданско-правовая ответственность состоит в применении к правонарушителю мер имущественного характера.

Но не всякую меру государственно-принудительного воздействия, имеющую имущественное содержание, можно рассматривать как меру гражданско-правовой ответственности. При ином подходе границы юридической ответственности бесосновательно расширяются, а стимулы к надлежащему поведению столь же бесосновательно теряются. Так, реституция как последствие признания сделки недействительной или понуждение к исполнению заключенного договора не могут считаться мерами имущественной ответственности, поскольку по общему правилу не влекут никаких неблагоприятных имущественных последствий для правонарушителей. А вот требование о возмещении всех причиненных нарушением договора убытков или взыскание предусмотренного договором штрафа, влекущие возложение на правонарушителя дополнительных в сравнении с вытекающими из договора расходов, безусловно являются мерами ответственности. Поэтому применение гражданско-правовых санкций (мер ответственности) всегда влечет возложение на правонарушителя всех неблагоприятных, невыгодных имущественных последствий его поведения.

Гражданское право регулирует отношения равноправных и независимых товаровладельцев, в которых нарушение обязанностей одним участником всегда влечет за собой нарушение прав другого участника. Такая взаимная связанность участников гражданского оборота имеет следствием то положение, что ответственность в гражданском праве является ответственностью одного контрагента перед другим, ответственностью нарушителя перед потерпевшим. Поэтому имущественные санкции, возлагаемые на правонарушителя, здесь взыскиваются в пользу потерпевшей стороны. Это отличает меры гражданской ответственности от имущественных по характеру мер ответственности, используемых в отраслях публичного права (например, в уголовном или административном праве), где они взыскиваются в доход казны (публичной власти). Весьма немногие предусмотренные гражданским законом случаи взыскания имущественных санкций в доход государства (в частности, ст. 169 ГК) связаны с особо злостным нарушением публичных интересов и представляют собой исключение, не характерное для гражданско-правового (частноправового) регулирования.

Регулируемые гражданским правом товарно-денежные отношения носят эквивалентно-возмездный характер. В связи с этим и гражданско-правовая ответственность направлена на эквивалентное возмещение потерпевшему причиненного вреда или убытков,

а ее применение имеет целью восстановление имущественной сферы потерпевшего от правонарушения, но не его неосновательное обогащение. Отсюда компенсационная природа гражданско-правовой ответственности, размер которой должен в принципе соответствовать размеру понесенных потерпевшим убытков, но не превышать его. Из этого общего правила имеются отдельные исключения, связанные с возможностью увеличения размера ответственности (например, при защите прав граждан-потребителей или при возмещении внедоговорного вреда в соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 1064 ГК) либо его ограничения (прямо установленные законом на основании правила п. 1 ст. 400 ГК, например при определении размера ответственности транспортных организаций в договоре перевозки). Они объясняются стимулирующей направленностью гражданско-правового регулирования, которое, по общему правилу регламентируя нормальные экономические отношения, призвано прежде всего побуждать участников имущественного оборота к добросовестному выполнению своих обязанностей. В сферу гражданского права включены и определенные неимущественные отношения. Правонарушения в этой области также могут влечь неблагоприятные имущественные последствия. Например, неправомерное использование объекта авторского или изобретательского (патентного) права приводит к появлению убытков у правообладателей, а распространение о лице порочащих его

сведений может затруднить его трудоустройство или предпринимательскую деятельность. Наряду с этим гражданское право предусматривает случаи имущественного возмещения морального вреда, в том числе за причиненные гражданам определенными правонарушениями физические и нравственные страдания (ст. 151, 1099-1101 ГК), которые тоже являются мерами гражданско-правовой ответственности.

3. Понятие и функции гражданско-правовой ответственности

Из сказанного следует, что

гражданско-правовая ответственность - одна из форм государственного принуждения, состоящая во взыскании судом с правонарушителя в пользу потерпевшего имущественных санкций, перелагающих на правонарушителя невыгодные имущественные последствия его поведения и направленных на восстановление нарушенной имущественной сферы потерпевшего.

Основной, главной функцией гражданско-правовой ответственности является ее компенсаторно-восстановительная функция. Она отражает соразмерность применяемых мер ответственности и вызванных правонарушителем убытков, а также направленность взыскания на компенсацию имущественных потерь потерпевшего от правонарушителя. Наряду с этим гражданско-правовая ответственность выполняет также стимулирующую (организационную) функцию, поскольку побуждает участников гражданских правоотношений к надлежащему поведению. Способствуя предотвращению возможных в будущем правонарушений, гражданская ответственность выполняет и предупредительно-воспитательную (превентивную) функцию (см., например, п. 2 ст. 1065 ГК). Разумеется, она, как и всякая юридическая ответственность, осуществляет штрафную (наказательную) функцию в отношении правонарушителей.

Мерами гражданско-правовой ответственности являются гражданско-правовые санкции - предусмотренные законом имущественные меры государственно-принудительного характера, применяемые судом к правонарушителю с целью компенсации имущественных потерь потерпевшего и возлагающие на правонарушителя неблагоприятные имущественные последствия правонарушения. Большинство гражданско-правовых санкций являются компенсационными, имея целью возмещение потерпевшей от правонарушения стороне понесенных ею имущественных потерь. Примером таких санкций служат убытки (п. 2 ст. 15 ГК). Гражданскому праву известны и штрафные санкции, которые взыскиваются с правонарушителя в пользу потерпевшего независимо от понесенных убытков, например штрафы или пени за просрочку исполнения по договору. Как редкое исключение в гражданском праве используются конфискационные санкции, заключающиеся в безвозмездном изъятии определенного имущества правонарушителя в доход государства (ст. 169 ГК). Следует подчеркнуть, что гражданско-правовая ответственность является институтом Общей части гражданского права, распространяющим свое действие по общему правилу на все виды гражданских правоотношений. Она отнюдь не сводится к ответственности за нарушение обязательств, как это по традиции устанавливается гражданским законодательством, и в большинстве случаев автоматически воспроизводится следующей за ним учебной литературой¹.

Меры гражданско-правовой ответственности предусмотрены и в общих положениях ГК (например, в виде отказа в охране прав в случаях злоупотребления ими (п. 1 и 2 ст. 10 ГК), ограничения дееспособности гражданина в соответствии с правилами п. 1 ст. 30 ГК, ответственности органов и учредителей юридического лица в соответствии с п. 3 ст. 53 и п. 3 ст. 56 ГК, ответственности правопреемников юридического лица в соответствии с п. 3 ст. 60 ГК и т. д.), и в разделе о вещных правах (например, в виде правил о последствиях самовольной постройки, предусмотренных п. 2 ст. 222 ГК), и в нормах авторского и патентного права.

Традиционное отсутствие обобщающих правил об ответственности в гражданском законодательстве не может считаться безусловным доводом в пользу отсутствия такого института в гражданском праве (не говоря уже о гражданском праве как науке и учебной дисциплине). Напротив, такое положение свидетельствует о недостатках системы действующего законодательства, не учитывающей давно сложившихся в

гражданском праве реалий. Не случайно даже законодатель, оставшийся на традиционных позициях, вынужден был поместить правила об убытках (как мере ответственности) в общие правила гражданского права, а не в Общую часть обязательственного права, как было в ранее действовавшем законе.

4. Виды гражданско-правовой ответственности

В зависимости от особенностей конкретных гражданских правоотношений различаются и виды имущественной ответственности за гражданские правонарушения. Так, по основаниям наступления можно выделить ответственность за причинение имущественного вреда (совершение имущественного правонарушения) и ответственность за причинение морального вреда (вреда, причиненного личности). Первый вид ответственности наиболее распространен в гражданском праве и применяется к подавляющему большинству гражданских правонарушений в отношениях между любыми субъектами. Основания такой ответственности могут предусматриваться как законом (в некоторых случаях - и подзаконным актом), так и соглашением сторон (договором).

1 См.: Гражданское право России. Курс лекций. Часть первая / Под ред. О. Н. Садикова. С. 269; Гражданское право. Ч. 1. Учебник / Под' ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. С. 479.

Второй вид ответственности возникает только в отношении граждан-потерпевших и лишь в случаях, прямо предусмотренных законом. Ответственность за причинение морального вреда, как правило, возникает независимо от вины причинителя, состоит в денежной (но не в иной материальной) компенсации и осуществляется независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда, т. е. сверх него (ст. 1099-1101 ГК)¹. Ответственность за имущественные правонарушения в гражданском праве подразделяется на договорную и внедоговорную. Основанием наступления договорной ответственности служит нарушение договора, т. е. соглашения самих сторон (контрагентов). Поэтому такая ответственность может устанавливаться и за правонарушения, прямо не обеспеченные санкциями в действующем законодательстве, а в ряде случаев увеличиваться или уменьшаться по соглашению участников договора в сравнении с размером, предусмотренным законом. Второй вид ответственности может использоваться только в прямо предусмотренных законом случаях и размерах и на императивно установленных им условиях. Следовательно, это более строгий вид ответственности.

Внедоговорная ответственность возникает при причинении личности или имуществу потерпевшего вреда, не связанного с неисполнением или ненадлежащим исполнением нарушителем обязанностей, лежащих на нем в силу договора с потерпевшей стороной. Но закон требует его применения и в тех случаях, когда неисполнением договорных обязанностей причинен вред жизни или здоровью гражданина (ст. 1084 ГК), например пассажиру при транспортной аварии. Внедоговорную ответственность нередко называют также деликтной, связывая ее в основном с обязательствами из причинения вреда (деликтами), которые, по сути, и представляют собой форму гражданско-правовой ответственности. Но сфера применения такой ответственности в действительности шире и охватывает все случаи возникновения гражданской ответственности в силу наступления обстоятельств, прямо предусмотренных законом (при отсутствии договора).

1 Исключение составляет возмещение морального вреда гражданам-потребителям, которое допускается только при наличии вины контрагента-услугиодателя и возможно как в денежной, так и в иной материальной форме, но сверх причиненного им имущественного вреда (ст. 15 Закона о защите прав потребителей // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 40; п. 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. (в редакции от 17 января 1997 г.) "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей" // ВВС РФ. 1995. № 7; 1997. № 1. № 3).

Таким образом, наш гражданский закон исходит из необходимости строгого различия

оснований ответственности и по общему правилу не допускает предъявления к одному и тому же ответчику различных судебных требований (исков) по выбору потерпевшего-истца, т. е. так называемой конкуренции исков. Под "конкуренцией исков" принято понимать возможность предъявления нескольких различных требований по защите одного и того же интереса, причем удовлетворение хотя бы одного из таких исков исключает (погашает) возможность предъявления других. Данная ситуация широко допускается в англо-американском праве, не проводящем четких различий между договорной и внедоговорной ответственностью. В российском гражданском праве она возможна лишь как прямо предусмотренное законом исключение, сделанное для защиты особо значимых интересов. Действующее законодательство допускает "конкуренцию исков" при защите интересов граждан-потребителей в случаях причинения им имущественного вреда, вызванного недостатками проданного им товара¹.

Как договорная, так и внедоговорная ответственность в зависимости от числа обязанных лиц может быть долевой, солидарной или субсидиарной. Долевая ответственность означает, что каждый из ответчиков несет ответственность в точно определенной доле, установленной законом или договором. Например, наследники, принявшие наследство, отвечают по долгам наследодателя в размере действительной стоимости (доли) перешедшего к ним по наследству имущества. Правила о долевой ответственности применяются, когда иной вид ответственности для нескольких субъектов не предусмотрен законом (иным правовым актом) или договором.

¹ В такой ситуации, во-первых, потерпевший в соответствии с абз. 4 п. 3 ст. 14 Закона о защите прав потребителей вправе по своему выбору предъявить либо договорный иск как к продавцу (своему контрагенту по договору), либо внедоговорный иск к изготовителю товара; во-вторых, на основании п. 2 ст. 14 этого Закона с таким требованием к продавцу может обратиться как его контрагент-покупатель (иск из договорных отношений), так и иной потерпевший (например, приобретший недоброкачественную вещь у первоначального покупателя) (внедоговорный иск). "Конкуренция исков" здесь, следовательно, возможна как в отношении одного и того же лица против разных ответчиков, так и в отношении разных лиц против одного и того же ответчика. Теоретически возможна и конкуренция притязаний одного и того же лица в отношении одного и того же ответчика, известная еще римскому частному праву (см.: Хвостов В. М Система римского права Учебник М., 1996. С. 87-88), например при выборе между виндикационным иском и требованием о признании сделки недействительной с возвратом ее объекта-вещи (реституция)

Если при этом законодательство или договор не определяют доли сторон, они считаются равными, т. е. каждый из ответчиков несет ответственность в одинаковом с другими ответчиками размере (ст. 321, 1080, п. 2 ст. 1081 ГК).

Солидарная ответственность более строгая, чем долевая. Здесь потерпевший-истец вправе предъявить требование как ко всем ответчикам совместно, так и к любому из них, причем как в полном объеме нанесенного ему ущерба, так и в любой его части; не получив полного удовлетворения от одного из солидарных ответчиков, он вправе по тем же правилам требовать недополученное с остальных, которые остаются перед ним ответственными до полного удовлетворения его требований (ст. 323 ГК). Такое право выбора усиливает положение потерпевшего, предоставляя ему возможность требовать возмещения не с того из правонарушителей, кто в наибольшей мере виновен в правонарушении, а с того, кто в состоянии в полном объеме компенсировать его неблагоприятные имущественные последствия.

После этого соответчики становятся обязанными (ответственными) перед тем из них, кто удовлетворил требования потерпевшего-истца, причем в равных долях (если иное не вытекает из отношений между ними, например, в соответствии с правилом п. 2 ст. 1081 ГК), т. е. на принципах долевой ответственности. При этом неуплаченное одним из солидарно отвечающих лиц тому из них, кто полностью рассчитался с потерпевшим, падает в равной доле на этого и остальных ответчиков, т. е. распределяется между ними, еще более ухудшая их положение (п. 2 ст. 325 ГК).

В связи с этим солидарная ответственность может применяться только в случаях, прямо установленных законом или договором, в частности при неделимости предмета неисполненного обязательства (п. 1 ст. 322) и при совместном причинении "внедоговорного" вреда (ч. 1 ст. 1080 ГК). Солидарной всегда является и ответственность участников полного товарищества (ст. 75 ГК). При этом по решению суда и в интересах потерпевшего закон допускает замену солидарной ответственности долевой (ч. 2 ст. 1080 ГК), но не наоборот. Солидарная ответственность предполагается, т. е. наступает при отсутствии иных указаний закона (иного правового акта) или договора, при нарушении обязательств, связанных с предпринимательской деятельностью (п. 2 ст. 322 ГК), что свидетельствует о более строгом подходе закона к профессиональным участникам гражданского оборота.

Субсидиарная ответственность является дополнительной по отношению к ответственности, которую несет перед потерпевшим основной правонарушитель (п. 1 ст. 399 ГК). Она признана дополнить его ответственность, усиливая защиту интересов потерпевшего. При этом лицо, несущее такую дополнительную ответственность, совсем не обязательно является сопричинителем имущественного вреда, нанесенного потерпевшему, а во многих случаях вообще не совершает каких-либо правонарушений. Здесь проявляется компенсаторная направленность гражданско-правовой ответственности, определяющая ее специфику.

Субсидиарная ответственность для несущего ее лица наступает в случае, когда основной ответчик отказался удовлетворить требование потерпевшего либо последний в разумный срок не получил от него ответа на свое требование (абз. 2 п. 1 ст. 399 ГК). Поэтому по общему правилу не требуется, чтобы основной ответчик вначале ответил перед потерпевшим всем своим имуществом, и только при его недостатке (т. е. во многих случаях, по сути, при банкротстве ответчика) к ответственности был привлечен субсидиарный ответчик (должник).

С точки зрения условий наступления субсидиарной ответственности она, в свою очередь, может быть разделена на несколько видов. В договорных отношениях она обычно наступает при отказе основного ответчика от удовлетворения предъявленных к нему требований (независимо от наличия или отсутствия у него необходимого для удовлетворения кредиторов имущества). Таковой, например, в силу условий договора может быть ответственность поручителя (п. 1 ст. 363 ГК). При банкротстве юридических лиц, а также при причинении вреда несовершеннолетними гражданами (в возрасте от 14 до 18 лет), т. е. во внедоговорных отношениях, субсидиарная ответственность учредителей (участников) юридических лиц, основных ("материнских") компаний и родителей (усыновителей) либо попечителей несовершеннолетних наступает лишь при недостатке у банкротов или причинителей вреда какого-либо имущества, способного удовлетворить интересы кредиторов (п. 3 ст. 56, п. 1 ст. 75, абз. 3 п. 2 ст. 105, п. 2 ст. 1074 ГК), и, следовательно, предполагает предварительное обращение взыскания на такое имущество. Кроме того, здесь, в отличие от договорных отношений, дополнительно необходимо наличие вины в действиях субсидиарно отвечающего лица.

Такова же в принципе ответственность участников корпоративных отношений и ответственность собственников имущества унитарных предприятий, например участников полных товариществ, обществ с дополнительной ответственностью и членов производственных кооперативов (п. 1 ст. 75, п. 1 ст. 95, п. 2 ст. 107 ГК), ответственность собственников-учредителей по долгам казенных предприятий и приравненных к ним в этом отношении предприятий частных собственников (сохраняющихся в этой организационно-правовой форме до 1 июля 1999 г.) (п. 5 ст. 115 ГК). Однако она, как и субсидиарная ответственность по договору, не требует наличия вины в действиях субсидиарно отвечающего лица.

Особый случай представляет собой субсидиарная ответственность собственников учреждений, которые они создали и финансируют, поскольку она наступает уже при недостатке находящихся в распоряжении последних денежных средств (п. 2 ст. 120 ГК). Таким образом, она предполагает необходимость предварительного обращения взыскания только на этот вид имущества.

Ответственность в порядке регресса, или регрессная ответственность, наступает в

случаях, когда гражданский закон допускает ответственность одного лица за действия другого (ст. 402,403 ГК). Например, юридические лица и граждане-работодатели несут ответственность за вред, который причинили их работники при исполнении своих трудовых (служебных, должностных) обязанностей, а хозяйственные товарищества и производственные кооперативы отвечают за вред, причиненный их участниками (членами) при осуществлении предпринимательской или производственной деятельности такой коммерческой организации (ст. 1068 ГК). Если работодатель или коммерческая организация возместили потерпевшему вред, причиненный их работником или участником (членом), они получают право обратного требования (регресса) к такому причинителю (п. 1 ст. 1081 ГК), что и составляет существо регрессной ответственности. Регрессной является и долевая ответственность солидарных должников перед тем из них, кто полностью исполнил их общее обязательство перед кредитором (пп. 1 п. 2 ст. 325 ГК). Таким образом, регрессная ответственность направлена на восстановление имущественной сферы того лица, которое понесло убытки, компенсировав потерпевшему его имущественные потери за другое лицо (причинителя).

§ 2. Условия гражданско-правовой ответственности

1. Понятие и состав гражданского правонарушения

Обстоятельства, при которых наступает гражданско-правовая ответственность, называются ее основаниями. Таким основанием прежде всего является совершение правонарушения, предусмотренного законом или договором, например неисполнение или ненадлежащее исполнение лицом возникших для него из договора обязанностей либо причинение какому-либо лицу имущественного вреда. В гражданском праве ответственность в некоторых случаях может наступать и при отсутствии правонарушения со стороны лица, на которое она возлагается, в частности, за действия третьих лиц (такова, например, в соответствии со ст. 363 ГК ответственность поручителя за нарушение обязательством обеспеченного поручительством договора). Поэтому в качестве оснований гражданско-правовой ответственности следует рассматривать не только правонарушения, но и иные обстоятельства, прямо предусмотренные законом или договором.

Однако и при наступлении одного из названных оснований ответственность не всегда подлежит применению к конкретному лицу. Для этого необходимо установить наличие определенных обстоятельств (условий), являющихся общими, типичными для гражданских правонарушений. К числу таких общих условий гражданско-правовой ответственности относятся:

противоправный характер поведения (действий или бездействия) лица, на которое предполагается возложить ответственность (либо наступление иных, специально предусмотренных законом или договором обстоятельств);
наличие у потерпевшего лица вреда или убытков,
причинная связь между противоправным поведением нарушителя и наступившими вредоносными последствиями,
вина правонарушителя.

Совокупность перечисленных условий, по общему правилу необходимых для возложения гражданско-правовой ответственности на конкретное лицо, называется составом гражданского правонарушения. Отсутствие хотя бы одного из указанных условий ответственности, как правило, исключает ее применение. Установление данных условий осуществляется именно в указанной очередности, поскольку отсутствие одного из предыдущих условий лишает смысла установление других (последующих) условий.

Вместе с тем необходимо иметь в виду, что в гражданском праве наличие состава правонарушения требуется для привлечения к имущественной ответственности по

общему правилу, из которого закон устанавливает некоторые исключения. Речь идет о таких прямо предусмотренных им ситуациях, в которых для возложения ответственности достаточно лишь некоторых из названных условий, например, не имеет гражданско-правового значения наличие или отсутствие убытков либо вины в действиях причинителя.

2. Противоправность как условие гражданско-правовой ответственности

Противоправность поведения привлекаемого к гражданско-правовой ответственности лица - обязательное условие для ее применения. Правомерные действия участников гражданских правоотношений не могут влечь имущественной ответственности, за исключением немногочисленных, прямо предусмотренных законом случаев (п. 3 ст. 1064 ГК). Например, вред, причиненный в состоянии крайней необходимости, т. е. в результате правомерных действий, подлежит возмещению его причинителем в соответствии с ч. 1 ст. 1067 ГК. Противоправным поведением в конкретных ситуациях может являться как действие, так и бездействие лица (при неисполнении прямо предусмотренной законом или договором обязанности совершить определенные действия).

Противоправным в строгом смысле слова признается поведение, нарушающее предписания правовых норм. Но не всякое отступление от норм гражданского права противоправно. Оно становится таковым лишь при нарушении прямых запретов или императивных правил закона. В гражданском праве имеется большое число диспозитивных норм, допускающих определение прав и обязанностей участников имущественного оборота по их выбору, обычно в результате соглашения (договора) сторон. Тем самым закон не только разрешает известное отступление от предусмотренных им правил, но и придает обязательное значение согласованным участниками условиям договоров. Следовательно, противоправным считается нарушение не противоречащих законодательным запретам договорных условий. Более того, гражданские права и обязанности, как известно, могут возникать из таких действий (сделок) участников оборота, которые не предусмотрены и не урегулированы прямо ни законом, ни иными правовыми актами, но соответствуют общим началам и смыслу гражданского законодательства, в частности из договоров, хотя и не предусмотренных законом, но и не противоречащих ему (п. 1 ст. 8 ГК). В условиях развития рыночных отношений и неизбежного отставания от этих процессов результатов законотворческой деятельности появление такого рода отношений не может быть лишь редким исключением.

Поэтому противоправным в гражданском праве считается такое поведение, которое нарушает императивные нормы права либо санкционированные законом условия договоров, в том числе и прямо не предусмотренные правом, но не противоречащие общим началам и смыслу гражданского законодательства¹. С другой стороны, отсутствие в законодательстве или в условиях конкретных договоров указаний на неблагоприятные последствия противоправного поведения, в частности на последствия нарушения отдельных условий договора, исключает и гражданско-правовую ответственность за него.

3. Вред (убытки) как условие гражданско-правовой ответственности

В тех случаях, когда результатом противоправного поведения становится причинение потерпевшему лицу имущественного вреда, или убытков, наличие их - необходимое условие возложения имущественной ответственности на причинителя. Под вредом в гражданском праве понимается всякое умаление личного или имущественного блага. С этой точки зрения различается моральный и материальный вред.

Материальный вред представляет собой имущественные потери - уменьшение стоимости поврежденной вещи, уменьшение или утрата дохода, необходимость новых расходов и т. п. Он может быть возмещен в натуре (например, путем ремонта поврежденной вещи или предоставлением взамен вещи того же рода и качества) либо компенсирован в деньгах. Однако натуральная компенсация, предпочтительная с позиций закона (ст. 1082 ГК), не всегда возможна по обстоятельствам конкретного дела. Поэтому чаще используется денежная компенсация причиненного вреда, которая именуется возмещением убытков. Возмещение убытков - установленная законом мера гражданско-правовой ответственности, применяемая как в договорных, так и во

внедоговорных отношениях.

Под убытками в гражданском праве понимается денежная оценка имущественных потерь (вреда). Они складываются,

- во-первых, из расходов, которые потерпевшее лицо либо произвело, либо должно будет произвести для устранения последствий правонарушения.

1 В современном германском правопорядке, а вслед за ним и в других развитых правопорядках существует возможность наступления преддоговорной ответственности, т. е. ответственности за нарушение обязанности добросовестного поведения по отношению к партнеру по переговорам о заключении договора, которая выражается в возмещении причиненных этим убытков при отсутствии (незаключении) договора (см.: Комаров А. С. Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991. С. 46-57) Такая ответственность известна теперь и российскому праву (п. 2 ст. 507 ГК).

К таким расходам, в частности, относятся: суммы санкций, подлежащих уплате третьим лицам по вине своего контрагента, нарушившего договорные обязательства, стоимость необходимых и разумных расходов по выполнению обязательства за счет должника-нарушителя иным лицом или самим потерпевшим (ст. 397 ГК), в том числе приобретение покупателем товара вследствие нарушения обязательств продавцом у иного продавца по более высокой, но разумной цене либо продажа продавцом товара вследствие нарушения обязательств покупателем иному покупателю по более низкой, но разумной цене (п. 1 и 2 ст. 524 ГК) и т. п.

Во-вторых, в состав убытков включается стоимость утраченного или поврежденного имущества потерпевшего.

В-третьих, сюда входят неполученные потерпевшей стороной доходы, которые она могла бы получить при отсутствии правонарушения (п. 2 ст. 15 ГК).

Расходы потерпевшего и повреждение его имущества охватываются понятием реального ущерба, т. е. наличных убытков. Не полученные потерпевшим доходы составляют его упущенную выгоду. Размер ее в соответствии с законом должен определяться "обычными условиями гражданского оборота" (а не теоретически возможными особо благоприятными ситуациями) и реально предпринятыми мерами или приготовлениями для ее получения (п. 4 ст. 393 ГК), например при неполучении предпринимателем прибыли из-за ставшего невозможным вследствие правонарушения выполнения заключенных им договоров. Если же правонарушитель получил доходы вследствие своего правонарушения (например, в нарушение заключенного ранее договора продал товар другому покупателю), размер упущенной выгоды, подлежащей взысканию в пользу потерпевшего в качестве части понесенных им убытков, не может быть меньшим, чем такие доходы (абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК).

Гражданский закон исходит из принципа полноты возмещения убытков (п. 1 ст. 15, п. 1 ст. 1064 ГК) и допускает ограничение имущественной ответственности лишь в исключительных, прямо предусмотренных им (но не подзаконным актом) либо договором случаях (ст. 400 ГК). В условиях инфляции цены, с учетом которых исчисляется размер убытков, могут колебаться. Поэтому размер убытков должен исчисляться с учетом цен, существовавших на момент исполнения обязанности, а при ее неисполнении - на момент предъявления иска, если только закон, иной правовой акт или соглашение самих участников не предусмотрели иное (п. 3 ст. 393 ГК), например расчеты по ценам, существовавшим в момент заключения договора.

Гражданско-правовая ответственность за нарушение договорных обязанностей иногда может наступать и независимо от наличия вреда (или убытков). Так, просрочка в передаче товара по договору может повлечь применение предусмотренного им штрафа независимо от того, появились ли в результате убытки у приобретателя товара или нет. Однако такие случаи являются исключительными, ибо компенсаторная направленность и имущественный характер ответственности в гражданском праве предполагают ее применение главным образом в случаях возникновения имущественного вреда (убытков).

Моральный вред представляет собой физические или нравственные страдания гражданина, вызванные нарушением его личных неимущественных прав или

умалением иных его личных (нематериальных) благ - посягательствами на его честь и достоинство, неприкосновенность личности, здоровье и т. д. Моральный вред может влечь имущественные потери (т. е. быть источником материального вреда), например причинение увечья может препятствовать дальнейшей трудовой или предпринимательской деятельности. В этом случае он возмещается с помощью компенсации имущественного вреда (убытков).

Однако он может и не причинять прямых материальных потерь, не становясь от этого менее ощутимым для потерпевшего (например, при умалении его чести, причинении вреда здоровью, неизгладимом обезображении лица, незаконном применении в качестве меры пресечения подписки о невыезде и др.). Такой вред сам по себе не может быть компенсирован гражданско-правовыми (имущественными) способами, ибо не поддается точной материальной оценке. Однако в случаях, прямо предусмотренных законом, он может быть возмещен в приблизительно определенной или символической денежной сумме с учетом требований разумности и справедливости, а также индивидуальных особенностей потерпевшего и других фактических обстоятельств (ст. 151, 1101 ГК).

4. Причинная связь как условие гражданско-правовой ответственности

Для возложения ответственности в форме взыскания убытков или возмещения вреда во всех без исключения случаях необходимо наличие причинной связи между действиями правонарушителя и возникшим вредом (убытками). Не случайно закон говорит "причиненных" убытках (п. 1 ст. 15, п. 1 ст. 393, п. 1 ст. 1064 ГК).

Причинная связь во многих ситуациях очевидна, например просрочка перевозки скоропортящегося груза неизбежно ведет к его порче и возникновению убытков у владельца, причиненных ему транспортной организацией. Однако в ряде случаев обосновать эту связь не просто.

Например, злоумышленник, пользуясь отсутствием должной охраны, вскрыл один из стоявших на железнодорожных путях рефрижераторных вагонов с мясopодукцией и похитил из него некоторое количество мяса. В результате его действий было задержано дальнейшее движение состава, получатели груза не смогли вовремя передать его своим контрагентам (розничным торговым организациям), а те, в свою очередь, реализовать его. Впоследствии злоумышленник был задержан и возник вопрос о том, какой объем убытков причинен его действиями. Суд учел бездействие перевозчика, не принявшего необходимых мер по охране груза, и обоснованно решил, что имущественная ответственность "причинителя" должна ограничиваться размером похищенного и стоимостью ремонта запорного устройства вагона.

Иногда в такого рода ситуациях говорят о "прямых" и "косвенных причинных связях" (и соответственно о "прямых" и "косвенных убытках")¹. "Косвенные причинные связи" по смыслу такого подхода предполагается не считать юридически значимыми и не учитывать в качестве условий ответственности. Но тогда их нельзя считать и подлинными причинными связями, не говоря уже о трудностях разграничения однородных связей на "прямые" и "косвенные".

Проблема причинных связей должна разрешаться на методологической базе общеприкладного подхода к причинности и с учетом особенностей таких связей в правовой сфере. Прежде всего, речь идет о том, что все явления природы и общественной жизни так или иначе взаимосвязаны и взаимозависимы. Однако эти взаимосвязи весьма разнообразны: в пространстве, во времени, как форма и содержание, как условие и обусловленное, как причина и следствие и т. д. С этой точки зрения причинно-следственная связь лишь одна из разновидностей взаимосвязи явлений.

Различные явления могут быть связаны друг с другом не только как причина и следствие, а потому имеется опасность рассмотрения в качестве причинно-следственных иных взаимосвязей, в действительности не являющихся таковыми.

¹ См Матвеев Г К Основания гражданско-правовой ответственности М , 1970 С 137 и след

В частности, причинно-следственную связь нередко смешивают со взаимосвязью

условия и обусловленного.

Так, грузовой автомобиль при развороте задел женщину, которая была госпитализирована с травмой бедра, а спустя некоторое время была признана инвалидом, но в связи с другим, скрытым ранее заболеванием, обострившимся в результате полученной травмы. Последняя, безусловно, была следствием наезда, но сама стала лишь условием, а не причиной потери трудоспособности у потерпевшей. Поэтому имущественная ответственность владельца автомобиля здесь не наступила. Причинная связь всегда объективна - это реально существующая взаимосвязь явлений, а не субъективное представление о ней. Поэтому она должна быть подтверждена реально, а не основываться лишь на предположениях или догадках. Необоснованно поэтому иногда встречающееся в теоретической литературе деление причинных связей на "необходимые" и "случайные". Объективность причинной связи выражается в том, что данная причина в аналогичных условиях всегда порождает данное следствие и в этом смысле не зависит от каких-либо "случайностей".

Наконец, причинная связь всегда конкретна и является таковой только в реальной ситуации, ибо в ином случае данное следствие может стать причиной, а соответствующая взаимосвязь может иметь совсем другое значение. Ведь одно и то же следствие может порождаться несколькими различными причинами, а одна и та же причина может породить несколько разных последствий. В отдельной же реальной ситуации всегда необходимо и возможно выявить конкретную причину и конкретное следствие, имеющие такое значение именно для данного случая.

Таким образом,

взаимосвязь причины и следствия - объективно существующая разновидность взаимосвязи явлений, которая характеризуется тем, что в конкретной ситуации из двух взаимосвязанных явлений одно (причина) всегда предшествует другому и порождает его, а другое (следствие) всегда является результатом действия первого.

Правовая сфера касается причинных связей в общественных отношениях, имеющих свои особенности по сравнению с природными, естественными связями. Здесь причинные связи обычно не сводятся к механическим или физическим воздействиям одного явления на другое (хотя природные взаимосвязи явлений и здесь в ряде случаев играют важную роль). В качестве причины в общественных отношениях обычно выступает деятельность людей, их конкретное поведение, в свою очередь обусловленное множеством социальных и природных причин.

В частности, причиной появления вреда может стать бездействие обязанного лица, хотя в естественно-физическом смысле бездействие не может вызвать никакого результата. С другой стороны, здесь появляется возможность использования для причинения вреда естественной (природной) причинной связи явлений, например при намеренном создании вредоносной, в частности пожароопасной или взрывоопасной, ситуации. Разумеется, социальной причиной возникших в результате убытков и условием возложения ответственности за наступивший вред будет считаться не вредоносное действие природных сил, а поведение использовавшего их в своих целях конкретного лица.

Наконец, в социальных явлениях причины конкретного, в том числе неблагоприятного, результата нередко "переплетаются" и взаимодействуют, как будто бы "поглощая" одна другую.

Например, изготовитель недоброкачественного товара ссылается на недостатки полученного им сырья или ухудшение товара в результате его длительной перевозки либо неправильного хранения и т. д. Такие причины не могут быть приняты во внимание применительно к убыткам, возникшим в результате их действия у конечного потребителя. Если контрагент по договору был в состоянии предотвратить изготовление и передачу недоброкачественного товара потребителю и не сделал этого, его поведение, безусловно, и должно считаться причиной нарушения договорных обязательств. В свою очередь, он вправе в регрессном порядке обратиться к своим контрагентам, например изготовителям недоброкачественного сырья, с требованием о возмещении ему соответствующей части убытков (ибо в определенной части они стали следствием и его ненадлежащего поведения). Таким образом, "цепочка" названных причин становится условием появления соответствующей "цепочки" в применении

мер гражданско-правовой ответственности, а не основанием для освобождения от нее.

5. Вина как условие гражданско-правовой ответственности

Вина является субъективным условием юридической ответственности, выражающим отношение правонарушителя к собственному неправомерному поведению и его последствиям. Обычно она рассматривается как субъективное психическое отношение лица к своему противоправному поведению и его последствиям, связанное с предвидением неблагоприятных результатов своего поведения и осознанием возможности их предотвращения. С этой точки зрения не могут считаться виновными действия душевнобольного или малолетнего гражданина, которые в большинстве случаев не в состоянии правильно оценивать свое поведение и его последствия.

Такой подход традиционен и вполне обоснован для уголовного права и ряда других правовых отраслей, устанавливающих юридическую ответственность за неправомерное поведение людей. На нем основано выделение различных форм вины, от которых, как правило, зависит и содержание применяемых мер ответственности. Прежде всего, речь идет о различии умысла и неосторожности (ср. п. 1 ст. 401 ГК и ст. 25 и 26 УК). Правонарушение признается совершенным умышленно, если нарушитель сознавал неправомерность своего поведения, предвидел его неблагоприятные последствия и желал или сознательно допускал их наступление. Правонарушение признается совершенным по неосторожности, если нарушитель хотя и не предвидел, но по обстоятельствам дела мог и должен был предвидеть наступление неблагоприятных последствий своего поведения либо хотя и предвидел их, но легкомысленно рассчитывал на их предотвращение.

Однако в гражданском праве вина как условие ответственности имеет весьма значительную специфику. Она вызвана особенностями регулируемых гражданским правом отношений, в большинстве случаев имеющих товарно-денежный характер, и обусловленным этим главенством компенсаторно-восстановительной функции гражданско-правовой ответственности. Ведь для компенсации убытков, понесенных участниками имущественного оборота, субъективное отношение их причинителя к своему поведению, как правило, не имеет существенного значения. Именно поэтому в гражданском праве различие форм вины редко имеет юридическое значение, ибо для наступления ответственности в подавляющем большинстве случаев достаточно наличия любой формы вины правонарушителя¹. Более того, по этим же причинам в целом ряде случаев вина вообще не становится необходимым условием имущественной ответственности, которая может применяться и при отсутствии вины участника гражданских правоотношений, в том числе за вину иных (третьих) лиц.

Следует, наконец, учесть и то обстоятельство, что участниками гражданских правоотношений являются не только граждане, но и юридические лица, и публично-правовые образования. Говорить об их "субъективном, психическом отношении к своему поведению и его последствиям" здесь можно лишь весьма условно. Конечно, вина юридического лица может проявляться в форме вины его участников (например, полных товарищей), органов (руководителей) и других должностных лиц, а также его работников, выполняющих свои трудовые или служебные функции, поскольку именно через их действия юридическое лицо участвует в гражданских правоотношениях. Поэтому закон и возлагает на него ответственность за действия указанных физических лиц (ст. 402 и 1068 ГК). Обычно это имеет место в деликтных (внедоговорных) обязательствах, возникающих при причинении имущественного вреда.

Однако в большинстве случаев, прежде всего в договорных отношениях, невозможно, да и не нужно устанавливать вину конкретного должностного лица или работника юридического лица в ненадлежащем исполнении обязательства, возложенного на организацию в целом. Гражданско-правовое значение в таких ситуациях приобретает сам факт правонарушения со стороны юридического лица (например, отгрузка недоброкачественных товаров или просрочка в возврате банковского кредита), которого вполне было бы избежать при проявлении обычной заботливости или осмотрительности.

В связи с этим гражданское законодательство отказалось от традиционного для уголовно-правовой сферы подхода к пониманию вины.

1 Лишь в некоторых, прямо предусмотренных законом случаях применение или размер ответственности зависят от определенной формы вины. Так, конфискационные санкции в соответствии со ст. 169 ГК применяются лишь к участникам сделки, умышленно действовавшим в противоречии с основами правопорядка и нравственности. Умысел потерпевшего в деликтных обязательствах освобождает причинителя от ответственности, а грубая неосторожность потерпевшего может быть учтена при определении размера полагающегося ему возмещения (ст. 1083 ГК). Закон также объявляет ничтожными любые соглашения об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства (п. 3 ст. 401 ГК).

В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 401 ГК

виной в гражданском праве следует признавать непринятие правонарушителем всех возможных мер по предотвращению неблагоприятных последствий своего поведения, необходимых при той степени заботливости и осмотрительности, которая требовалась от него по характеру лежащих на нем обязанностей и конкретным условиям оборота. Таким образом, вина в гражданском праве рассматривается не как субъективное, психическое отношение лица к своему поведению, а как непринятие им объективно возможных мер по устранению или недопущению отрицательных результатов своих действий, диктуемых обстоятельствами конкретной ситуации.

Иначе говоря, здесь вина переводится из области трудно доказуемых субъективных психических ощущений конкретного человека в область объективно возможного поведения участников имущественных отношений, где их реальное поведение сопоставляется с определенным масштабом должного поведения. При этом речь не идет о некоем абстрактно понимаемом "заботливом хозяине" или "добросовестном коммерсанте", с теоретически мыслимым поведением которого сопоставляется поведение конкретного лица в конкретной ситуации (как это требуется, например, во французском и германском гражданском и торговом праве). По смыслу нашего закона поведение конкретного лица должно сопоставляться с реальными обстоятельствами дела, в том числе с характером лежащих на нем обязанностей и условиями оборота, и с вытекающими из них требованиями заботливости и осмотрительности, которые во всяком случае должен проявлять разумный и добросовестный участник оборота (а таковым в силу п. 3 ст. 10 ГК предполагается любой участник гражданских правоотношений).

В гражданском праве установлена презумпция вины правонарушителя (причинителя вреда), ибо именно он должен доказать отсутствие своей вины в правонарушении (п. 2 ст. 401, п. 2 ст. 1064 ГК), т. е. принятие всех указанных выше мер по его предотвращению. Применение этой презумпции (предположения) возлагает бремя доказывания иного положения на указанного законом участника правоотношения. Поскольку нарушитель предполагается виновным, потерпевший от правонарушения не обязан доказывать вину нарушителя, а последний для освобождения от ответственности должен сам доказать ее отсутствие.

Так, в одном из судебных-арбитражных дел организация - перевозчик груза, загоревшегося в пути от неустановленных причин, ссылаясь на это обстоятельство как на отсутствие своей вины. Однако оно само по себе не исключало вины перевозчика в виде непринятия им всех мер заботливости и предусмотрительности, обусловленных легко воспламеняющимся по характеру грузом, и не опровергало законной презумпции его вины, а потому на перевозчика как на виновное лицо была возложена ответственность за утрату и порчу перевозимого им груза. Из этого следует, что в гражданских правоотношениях, строго говоря, имеет значение не вина как условие ответственности, а доказываемое правонарушителем отсутствие вины как основание его освобождения от ответственности, что прямо вытекает из предписаний действующего закона (абз. 2 п. 1 ст. 401 и п. 2 ст. 1064 ГК).

§ 3. Применение гражданско-правовой ответственности

1. Ответственность, наступающая независимо от вины правонарушителя (объективная

ответственность)

Отсутствие вины правонарушителя освобождает его от гражданско-правовой ответственности по общему правилу, из которого имеются весьма многочисленные исключения. В случаях, установленных законом или прямо предусмотренных договором, ответственность в гражданском праве может применяться и независимо от вины нарушителя, в том числе и при ее отсутствии. Так, в соответствии с п. 3 ст. 401 ГК в обязательствах, возникающих при осуществлении предпринимательской деятельности, сторона, не исполнившая лежащую на ней обязанность должным образом, несет имущественную ответственность перед контрагентом не только при наличии своей вины в возникновении убытков, но и при их появлении в результате случайных обстоятельств (если только иное, т. е. ответственность по принципу вины, прямо не установлено законом или договором). В частности, не имеют значения ее ссылки на отсутствие на рынке необходимых товаров, отсутствие денежных средств для возврата долга, вину контрагентов, не исполнивших обязательства перед нарушителем, и т. д.

Таким образом, индивидуальные предприниматели и коммерческие организации как профессиональные участники имущественного оборота по общему правилу несут друг перед другом ответственность не только за виновное, но и за случайное неисполнение договорных обязанностей. На таких же принципах основывается ответственность услугодателей перед гражданами-потребителями (ст. 1095, 1098 ГК). Всякий должник, допустивший просрочку в исполнении своих обязанностей, отвечает не только за причиненные этим убытки, но и за случайно наступившую во время просрочки невозможность исполнения (п. 1 ст. 405 ГК). Независимо от вины причинителя в соответствии со ст. 1070 ГК подлежит возмещению вред, причиненный гражданину незаконными действиями правоохранительных органов, и вред, причиненный лицу деятельностью, которая создает повышенную опасность для окружающих (источником повышенной опасности) (ст. 1079 ГК), а во многих случаях также моральный вред (ст. 1100 ГК).

Ответственность, не зависящая от вины правонарушителя, возможна как в договорных, так и во внедоговорных отношениях. Она известна и зарубежным правовым порядкам, и международному коммерческому обороту. Такая ответственность охватывает ситуации случайного причинения вреда или убытков.

Случай (казус) в гражданском праве представляет собой событие, которое могло бы быть, но не было предотвращено ответственным за это лицом лишь потому, что его невозможно было, предвидеть и предотвратить ввиду внезапности наступления. Например, ставший неожиданно перебежать дорогу пешеход попал под автомобиль, поскольку водитель, соблюдавший все правила движения, не успел затормозить. Вины водителя автомобиля в причинении вреда пешеходу нет, а имущественная ответственность владельца автотранспортного средства как источника повышенной опасности наступит (если только в поведении потерпевшего суд не установит умысла или грубой неосторожности).

Ответственность, не зависящая от вины, не означает абсолютную, безграничную ответственность причинителя вреда или убытков. И в таких ситуациях причинитель подлежит освобождению от ответственности за них при наличии умысла потерпевшего (решившего, например, покончить жизнь самоубийством) или действия непреодолимой силы.

Непреодолимую силу (в договорных отношениях нередко именуемую форс-мажором от лат. *vis maior* - высшая, природная сила)

закон определяет как чрезвычайное и непредотвратимое при данных условиях обстоятельство (пп. 1 п. 1 ст. 202, п. 3 ст. 401 ГК).

Это - событие, которое невозможно предотвратить имеющимися в данный момент средствами, даже если его и можно было бы предвидеть, в частности стихийные бедствия, народные волнения и т. п. 1

Важно, однако, чтобы такое событие отвечало обоим признакам непреодолимой силы, т. е. было не только объективно непредотвратимым в конкретной ситуации, но и неожиданным (чрезвычайным). Нельзя, например, считать форс-мажором ежегодный разлив реки или ежегодно выпадающие в виде дождя или снега осадки, если они не

отличаются необычным масштабом. Не является форс-мажором причинивший убытки пожар, если будет установлено, что сгоревший объект не был оснащен необходимыми средствами пожаротушения, а обслуживавшие его работники не были обучены действиям по сигналу пожарной тревоги.

При причинении имущественного вреда непреодолимой силой в действиях привлекаемого к ответственности лица отсутствует не только вина, но и причинная связь между его поведением и возникшими убытками. Поэтому и его ответственность в таких случаях исключается.

В целях особой, повышенной охраны имущественных интересов потерпевших закон в порядке исключения устанавливает ответственность и за результат воздействия непреодолимой силы. Согласно п. 4 ст. 14 Закона о защите прав потребителей изготовитель (исполнитель) несет ответственность за вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу потребителя в связи с использованием материалов, оборудования, инструментов и иных средств, необходимых для производства товаров (выполнения работ, оказания услуг), независимо от того, позволял ли существующий уровень научно-технических знаний выявить их особые вредоносные свойства или нет. Следовательно, от ответственности за вред, причиненный потребителю такими техническими средствами, услуго-датель не сможет освободиться ни при каких условиях².

1 Примерный перечень обстоятельств, признаваемых форс-мажором в международной коммерческой практике, см.: Комаров А. С. Указ. соч. С. 76-84.

2См.: Комментарий к Закону РФ "О защите прав потребителей". М, 1997.С 108-109.

На аналогичных принципах построена предусмотренная некоторыми международными конвенциями, в том числе с участием Российской Федерации, ответственность за ущерб, например причиненный использованием ядерных материалов.

В теоретической литературе иногда указывается, что случаи ответственности независимо от вины в действительности представляют собой специально предусмотренную законом обязанность возмещения вреда и не являются ответственностью, ибо юридическая ответственность не может быть безвиновной, теряющей свои стимулирующую и предупредительно-воспитательную функции. Другие ученые утверждают, что субъективным основанием гражданско-правовой ответственности может быть не только вина, но и риск - осознанное лицом, например владельцем источника повышенной опасности, представление о возможных отрицательных имущественных последствиях риска собственных правомерных действий¹. При таком подходе риск, по сути, рассматривается как минимальная степень вины, а сама вина становится частным случаем риска.

Не говоря уже о том, что закон прямо называет рассматриваемые случаи ответственностью, следует учитывать и специфику регулируемых гражданским правом товарно-денежных отношений, обусловившую господство компенсаторно-восстановительной функции имущественной ответственности. Поэтому большинство юристов рассматривают случаи безвиновной (объективной) ответственности именно как ответственность, специально установленную гражданским законом. Такой подход, признающий возможность исключения из принципа виновной ответственности, получил наименование теории "виновного начала с исключениями".

Ответственность, наступающую независимо от вины, не следует смешивать с ответственностью за действия третьих лиц (ст. 403 ГК). Такова, например, субсидиарная ответственность лица, отвечающего дополнительно с другим лицом (правонарушителем) в силу правила п. 1 ст. 399 ГК. Условием ее наступления может являться вина нарушителя, но не требуется ни вина, ни другие условия ответственности в действиях субсидиарно отвечающего лица. Если закон и устанавливает требование наличия вины в действиях субсидиарно ответственных лиц (во вне договорных отношениях), то речь идет об их вине не в причинении вреда, а в недолжном осуществлении предусмотренных законом обязанностей по воспитанию

несовершеннолетних граждан-причинителей или по надзору за недееспособными гражданами (ст. 1074-1076 ГК) либо в даче юридическому лицу указаний, выполнение которых привело к его банкротству, препятствующему полному выполнению обязанностей перед всеми кредиторами (абз. 2 п. 3 ст. 56, абз. 3 п. 2 ст. 105 ГК).

1 Подробнее об этих дискуссиях см : Братусь С Н. Юридическая ответственность и законность. С. 163-197.

Такое поведение можно рассматривать как одно из условий возникновения вреда или убытков, но не как его причину. Поэтому ответственность за действия третьих лиц наступает при наличии условий ответственности в действиях этих лиц-причинителей, но не в действиях тех, кто несет эту ответственность в силу закона или договора.

2. Размер гражданско-правовой ответственности

Гражданско-правовая ответственность основана на принципе полноты возмещения причиненного вреда или убытков. Это означает, что лицо, причинившее вред или убытки, по общему правилу должно возместить их в полном объеме, включая как реальный ущерб, так и неполученные доходы (п. 2 ст. 393, абз. 1 п. 1 ст. 1064 ГК), а в установленных законом случаях - и моральный вред. Данный принцип вытекает из товарно-денежной природы отношений, регулируемых гражданским правом, и предопределяется главенством компенсаторно-восстановительной функции гражданско-правовой ответственности.

Вместе с тем имущественный оборот диктует и объективные границы размера гражданско-правовой ответственности: она не должна превышать сумму убытков или размера причиненного вреда, ибо даже полная компенсация потерпевшему не предполагает его обогащения вследствие правонарушения. Это обстоятельство особенно важно для сферы договорной ответственности, где правонарушения нередко влекут за собой взыскание с нарушителя не только убытков, но и заранее предусмотренной законом или договором неустойки. При этом ее размер может определяться не только законом, но и соглашением сторон, в том числе превышать установленный законом размер.

Неустойка - это денежная сумма, определенная законом или договором на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства (п. 1 ст. 330 ГК).

При взыскании неустойки потерпевшая сторона договора доказывает лишь факт его нарушения контрагентом. Не требуется доказывать и обосновывать размер понесенных убытков (что, как правило, является непростым делом) и причинную связь между их возникновением и действиями нарушителя, а также вину последнего (которая презюмируется). Все это облегчает взыскание неустойки и делает ее наиболее распространенной мерой ответственности в договорных отношениях.

Неустойка может представлять собой штраф, т. е. однократно взыскиваемую, заранее определенную денежную сумму, либо пеню - определенный процент от суммы долга, установленный на случай просрочки его исполнения и подлежащий периодической уплате, т. е., по сути, делящаяся неустойку (например, 0,5% от суммы просроченного займа за каждый месяц просрочки). Принято также различать договорную неустойку, которая устанавливается письменным соглашением сторон и условия исчисления и применения которой определяются исключительно по их усмотрению, и законную неустойку, т. е. неустойку, установленную законодательством и применяемую независимо от соглашения сторон (ст. 332 ГК). Разумеется, и законная неустойка взыскивается лишь по инициативе потерпевшей стороны, а если она предусмотрена диспозитивной нормой закона - то лишь постольку, поскольку соглашением сторон не предусмотрен иной ее размер.

Законную неустойку стороны вправе лишь увеличить (если закон не запрещает этого), но не могут уменьшить. Договорную неустойку стороны вправе изменить своим соглашением как в сторону увеличения, так и в сторону уменьшения. При большом размере неустойки она может быть уменьшена судом в случае явной несоразмерности ее суммы последствиям нарушения обязательства (ч. 1 ст. 333 ГК). Это правило применяется, в частности, при взыскании установленных кредитными договорами неустоек за просрочку возврата банковского кредита, суммы которых нередко в

несколько раз превышают сумму выданного кредита (например, неустойка в 3% от суммы выданного кредита за каждый день просрочки составляет более 1000% годовых, что явно превышает все мыслимые потери банка-кредитора).

Как правило, неустойка не покрывает все понесенные потерпевшим убытки. Поэтому за ним сохраняется право на их взыскание, однако лишь в части, не покрытой неустойкой (абз. 1 п. 1 ст. 394 ГК). Неустойка, размер которой засчитывается в общую сумму убытков, называется зачетной и представляет собой общий, наиболее распространенный вид неустойки, отвечающей общим принципам гражданско-правовой ответственности. Законом или договором могут быть предусмотрены исключительные случаи:

когда по выбору кредитора взыскиваются либо убытки, либо неустойка (альтернативная неустойка);

когда допускается взыскание только неустойки и исключается взыскание любых убытков (исключительная неустойка);

когда убытки взыскиваются в полной сумме сверх неустойки (штрафная неустойка) (абз. 2 п. 1 ст. 394 ГК).

3. Особенности ответственности за нарушение денежных обязательств

Обязанность уплатить деньги, вытекающая из договора или из внедоговорного основания, в том числе обязанность возместить причиненные убытки, составляет содержание денежного обязательства. Его главная особенность состоит в том, что оно имеет своим предметом деньги, которые в нормальном гражданском обороте всегда дают некоторый "прирост" независимо от усилий их владельца (ибо обычно он помещает их в банк или в иную кредитную организацию и получает средний годовой процент, составляющий как бы "естественный прирост"). Поэтому тот, у кого находятся денежные средства, подлежащие передаче другому лицу (кредитору, потерпевшему и т. п.), должен вернуть их не в первоначально обусловленной сумме, а с указанным приростом, если только иное прямо не установлено законом или договором.

Размер такого прироста определяется либо специальным законом (например, актами транспортного законодательства), либо соглашением сторон (которое может сделать пользование деньгами безвозмездным), а в их отсутствие - общей диспозитивной нормой закона ("законный процент"). Эти суммы не являются ни неустойками, ни убытками, ибо не представляют собой мер ответственности за правонарушение, хотя и составляют его последствия (чаще всего - последствия просрочки в уплате денежного долга). Они являются платой за пользование чужими денежными средствами (подлежащими передаче управомоченным лицам), ибо в имущественном обороте деньги тоже являются товаром и используются на возмездных началах (если безвозмездный характер их использования не установлен законом или договором)¹.

1 Подробнее о юридической природе рассматриваемых процентов см.: Розен-берг М. Г. Ответственность за неисполнение денежного обязательства: комментарии к Гражданскому кодексу РФ. М., 1995.

Поэтому такие проценты (при отсутствии иных специальных указаний закона или договора) подлежат уплате правонарушителем, в частности допустившим просрочку должником, наряду с установленной законом или договором неустойкой (мерой ответственности)¹. Они не могут быть и уменьшены, поскольку в отличие от неустоек (ч. 1 ст. 333 ГК) не являются мерами имущественной ответственности. Но при этом убытки по-прежнему остаются границей, определяющей предельный объем возмещения (п. 2 ст. 395 ГК), т. е. могут быть взысканы в сумме, не покрытой названными процентами и неустойкой.

Размер рассматриваемых процентов может определяться твердой величиной (в европейских континентальных правовых порядках, как и в прежнем отечественном гражданском праве, он обычно составляет от 3 до 5% годовых на сумму долга), а может быть "плавающим", зависимым, в частности, от банковской ставки (средней ставки предоставления кредитов, например, Центральным банком, как это предусмотрено п. 1 ст. 395 ГК). Это сделано в условиях инфляции, обусловившей

довольно резкие колебания такой ставки с учетом быстро меняющейся рыночной конъюнктуры.

К сожалению, значительный размер данной ставки (достигавший нескольких десятков и даже сотен процентов годовых) и огромные неустойки за просрочку в возврате кредитов, устанавливаемые коммерческими банками в договорах с клиентами (как правило, намного превышающие 1000% годовых), привели к распространению требований о взыскании в качестве процентов по денежным обязательствам сумм, иногда в десятки раз превышающих сумму основного долга. Учитывая, что правила о возможности взыскания процентов по денежным обязательствам помещены в ст. 395 ГК, озаглавленной "Ответственность за неисполнение денежного обязательства", судебная практика стала рассматривать проценты, предусмотренные п. 1 ст. 395 ГК, как особую меру ответственности (а по существу законную неустойку), применение которой исключает применение иных мер ответственности за данное правонарушение (в частности, взыскание предусмотренных договорами неустоек за просрочку)².

1 Закон не предусматривает возможности начисления таких процентов на суммы подлежащих взысканию неустоек либо на суммы самих этих процентов, в том числе при просрочке их уплаты, т. е. исключает "проценты на проценты" (или "сложные проценты") (ср. п. 1 ст. 811 ГК).

2 Подробнее об этом см.: Витрянский В. В. Проценты по денежному обязательству как форма ответственности // Хозяйство и право 1997. № 8. С. 54-73.

С таким подходом, не соответствующим юридической природе процентов как платы за пользование чужими денежными средствами, невозможно согласиться¹.

4. Изменение размера гражданско-правовой ответственности

Альтернативная и исключительная неустойки по сути являются случаями ограничения размера ответственности (когда, например, транспортная организация за непредставление перевозочных средств уплачивает только штраф и не возмещает убытки, понесенные грузоотправителем) и в силу этого имеют исключительный характер. Штрафная неустойка, взыскиваемая наряду с убытками, напротив, расширяет его и потому тоже должна составлять редкое исключение.

В отдельных случаях закон может ограничить право на полное возмещение убытков (п. 1 ст. 400 ГК). Речь идет либо об ограничении возмещаемых убытков размерами реального ущерба и исключении из них упущенной выгоды (например, в договорах энергоснабжения в соответствии с п. 1 ст. 547 ГК), либо о возможности взыскания заранее установленных сумм, главным образом в виде штрафов (исключительных неустоек) (например, в договорах перевозки грузов и пассажиров в соответствии со ст. 793-795 ГК). Ограничения ответственности договором используются главным образом в предпринимательских отношениях и не допускаются для договоров с гражданами-потребителями (п. 2 ст. 400 ГК).

Законом или договором теперь допускается установление обязанности причинителя вреда (во внедоговорных отношениях) выплатить потерпевшему компенсацию сверх установленного законом возмещения вреда (абз. 3 п. 1 ст. 1064 ГК). Такое возможное повышение размера ответственности в деликтных отношениях вызвано тем, что размер возмещения вреда во многих случаях, например при причинении вреда здоровью гражданина, в действительности почти никогда не покрывает всех реально понесенных потерпевшим убытков. Размер установленной законом внедоговорной (деликтной) ответственности уменьшению в принципе не подлежит.

1 Примечательно, что в соответствии с п. 1 ст. 7.4.9 Принципов международных коммерческих контрактов, разработанных Международным институтом по унификации частного права (УНИДРУА), при неуплате денежной суммы по наступлении срока платежа потерпевший получает право на проценты годовых на эту сумму независимо от того, освобождается ли должник от ответственности за платеж,

поскольку даже при наступлении форс-мажорных обстоятельств он продолжает получать проценты на сумму, которая не может быть выплачена им кредитору (см Принципы международных коммерческих договоров М.1996 С 239- 241) Таким образом, и в международном коммерческом обороте эти проценты рассматриваются в качестве платы за пользование чужими деньгами, а не в качестве меры ответственности

Однако размер как внедоговорной, так и договорной ответственности, включая суммы неустойки и убытков, может быть уменьшен в тех случаях, когда убытки или вред, причиненный потерпевшему, стали результатом виновного поведения обеих сторон правоотношения либо возникли у обеих сторон. Например, пешеход попал под автомобиль в результате грубого нарушения правил перехода улицы либо произошло столкновение двух автомобилей, водители которых нарушили правила движения. Такие ситуации принято называть смешанной ответственностью или смешанной виной.

На самом деле о "смешанной ответственности", т. е. о взаимной ответственности сторон, можно говорить лишь при возникновении у них обеих убытков или вреда, причем в результате виновного поведения другой стороны, например в случае взаимного причинения вреда источниками повышенной опасности, в частности при столкновении транспортных средств. В других же случаях закон более точно говорит о вине кредитора или вине потерпевшего (п. 1 ст. 404, п. 1 и 2 ст. 1083 ГК), наличие которой становится основанием для соответствующего уменьшения размера ответственности правонарушителя. При наличии вины потерпевшего (кредитора) ответственность причинителя уменьшается и в тех случаях, когда он должен отвечать независимо от своей вины (например, в обязательствах по осуществлению предпринимательской деятельности).

5. Объекты имущественной ответственности

Объектом взыскания кредиторов и других потерпевших от гражданских правонарушений является имущество должника-причинителя, не относящееся к изъятым из оборота вещам. Вещи, ограниченные в обороте, могут переходить к взыскателям только при соблюдении установленных законом требований к оборото-способности (ст. 129 ГК).

Граждане, в том числе индивидуальные предприниматели, отвечают по своим долгам всем своим имуществом, включая как вещи, так и права требования (в том числе в виде паев или долей участия, вкладов в кредитные организации, "бездокументарных ценных бумаг" и т. д.). Однако законом установлен перечень имущества гражданина, на которое ни при каких условиях не может быть обращено взыскание по требованиям его кредиторов (приложение 1 к Гражданско-процессуальному кодексу¹). Речь идет о минимально необходимом для каждого человека имуществе, требующемся для поддержания его существования, т. е. об определенном минимуме прожиточных средств.

Юридические лица отвечают по своим долгам всем принадлежащим им имуществом. Исключение составляют финансируемые собственниками учреждения, которые несут ответственность лишь в пределах находящихся в их распоряжении денежных средств (п. 2 ст. 120 ГК). Прежде всего взыскание обращается на денежные средства должника, числящиеся на его банковском счете (или на наличные деньги). Ими, однако, вовсе не исчерпывается круг объектов, на которые можно обратить взыскание, хотя законодательство исходит из необходимости первоочередного обращения взыскания именно на денежные средства (ст. 46 и 58 Закона об исполнительном производстве). В отличие от прежнего правопорядка недвижимое имущество, включая "основные фонды", в том числе закрепленные за государственными и муниципальными предприятиями, не является более забронированным от взыскания кредиторов. Взыскание на такое имущество обращается при отсутствии у должника денежных средств и производится в установленной законом очередности (ст. 59 Закона об исполнительном производстве).

Публично-правовые образования как участники гражданского оборота отвечают по своим долгам имуществом соответствующей казны, т. е. имуществом, не

распределенным среди государственных предприятий и учреждений, прежде всего средствами соответствующего бюджета (федерального, субъекта Федерации, муниципального образования) (абз. 2 п. 4 ст. 214, абз. 2 п. 3 ст. 215, ст. 1071 ГК). Принудительное взыскание имущества должника по общему правилу возможно только в судебном порядке (п. 1 ст. 237 ГК). При этом требования различных взыскателей удовлетворяются в порядке очередности, предусмотренной п. 2 ст. 78 Закона об исполнительном производстве.

1 См. также ст. 50 и 69 Федерального закона от 21 июля 1997 г. "Об исполнительном производстве" (СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3591), в соответствии с которыми объектом взыскания кредиторов граждан не могут быть также некоторые виды их доходов, в частности платежи по возмещению вреда, причиненного здоровью, и др.

Законом или договором может быть установлен внесудебный, так называемый безакцептный (т. е. без согласия - акцепта - должника) порядок списания денежных средств, числящихся на его банковском счете. Однако и в этом случае списание денежных средств производится в определенной очередности, установленной законом (ст. 855 ГК).

Дополнительная литература

Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. М., 1997 (гл. VII);

Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976; Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955;

Комаров А. С. Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991; Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности. М., 1970;

Розенберг М. Г. Ответственность за неисполнение денежного обязательства. М., 1995;

Павлодский ? А. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве. М., 1978.

Глава 14. Сроки в гражданском праве

1. Понятие, исчисление и виды сроков в гражданском праве

1. Понятие срока

Гражданские правоотношения существуют во времени, которое во многих случаях оказывает важное влияние на их развитие. Особое значение это имеет для гражданских прав, само существование которых ограничено во времени, например сроком действия заключенного договора, поскольку реализовать их можно лишь в течение данного времени. Во многих случаях и защита нарушенного права ограничена временными рамками. Поэтому осуществление и защита гражданских прав нередко напрямую зависят от фактора времени. Но юридическое значение имеет не сам по себе процесс течения времени, определенная последовательность существования различных связей и объектов, а его отдельные этапы, отрезки, называемые сроками. Наступление или истечение установленного срока влечет за собой правовые последствия в виде возникновения, изменения или прекращения правоотношений, т. е. является юридическим фактом.

Обычно срок (его наступление либо истечение) относят к юридическим фактам - событиям, поскольку течение времени объективно и не зависит от воли людей. Однако установление и определение длительности сроков имеет волевое происхождение. Ведь сроки в гражданском праве устанавливаются законом или подзаконными актами, сделками или судебными решениями (ч. 1 ст. 190 ГК). Многие сроки могут быть приостановлены или восстановлены, что также говорит об их волевой природе.

Поэтому большинство сроков имеют двойственный характер: будучи волевыми по происхождению, они связаны с объективным процессом течения времени. В силу этого они представляют собой особую категорию юридических фактов, которые не могут быть отнесены ни к событиям, ни к действиям¹.

1 Подробнее см Грибанов В П Сроки в гражданском праве М, 1967 С 9-10

Сказанное относится к большинству, но не ко всем срокам, имеющим гражданско-правовое значение. Так, согласно ч. 2 ст. 190 ГК срок может определяться указанием на событие, которое неизбежно должно наступить (если оно лишь предполагается участниками, то срок его возможного наступления превращается в условие их сделки). Например, с моментом открытия навигации в речных или морских перевозках связывается начало приема грузов портами и пристанями; смерть человека влечет открытие наследства (наследственного преемства) и т. д. Такие сроки, безусловно, относятся к событиям. Срок погрузки или разгрузки судна, к тому же исчисляемый в транспортном праве с момента подачи судна к причалу, ясно говорит о том, что речь идет о юридических фактах - действиях, которые лишь сопоставляются (соизмеряются) с объективным течением времени. А вот сроки, установленные в виде определенных отрезков (периодов) времени и исчисляемые годами, месяцами, неделями, днями или часами, либо сроки, привязанные к определенному моменту общей временной последовательности (календарной дате), в силу отмеченных ранее обстоятельств невозможно считать ни событиями, ни действиями. Они занимают особое, самостоятельное место в системе юридических фактов гражданского права. При этом следует иметь в виду, что юридическое значение обычно имеет либо начало (наступление), либо прекращение (истечение) срока. Само течение срока порождает гражданско-правовые последствия лишь в совокупности с другими юридическими фактами (т. е. как часть юридического состава), например гарантийный срок или срок исковой давности.

2. Исчисление сроков

Сроки, определенные периодами (отрезками) времени, исчисляются по установленным законом правилам. В соответствии со ст. 191 ГК они начинают течь на следующий день после наступления календарной даты или события, которыми определено их начало.

Например, отгрузка товара по договору поставки, заключенному 15 июня, должна быть произведена в течение 10 дней с момента его заключения. Это означает, что срок отгрузки начался с 16 июня, а потому и последним допустимым днем отгрузки следует считать 25 июня. Следовательно, момент (день), которым определено начало срока, не засчитывается в его продолжительность. Очевидно, что данное правило введено для упрощения подсчета времени течения срока (иначе его окончанием в данном случае пришлось бы считать 24 июня)

По тем же причинам срок, исчисляемый годами, истекает в последнем году срока в тот же по названию месяц и в тот же по числу день, которыми определено его начало (т. е. трехгодичный срок, течение которого началось 1 июня 1996 г., истечет 1 июня 1999 г., а не днем раньше), а срок, исчисляемый месяцами, истечет в последний месяц срока в тот же по числу день (т. е. трехмесячный срок, течение которого началось 30 апреля, истечет 30-го, а не 31 июля) (ст. 192 ГК). То же правило применяется к срокам, определенным в полгода или исчисляемым кварталами года (квартал признается равным трем месяцам, а отсчет кварталов ведется с начала года, т. е. началом первого квартала считается 1 января, началом второго - 1 апреля и т. д.).

В случаях, когда месяц, на который падает окончание срока, не имеет соответствующего числа, срок признается истекшим в последний день этого месяца (абз. 3 п. 3 ст. 192 ГК). Например, месячный срок, начавшийся 31 мая, истечет 30 июня, а начавшийся 31 января истечет 28 или 29 февраля. Срок, исчисляемый неделями, истекает в такой же день последней недели срока (п. 4 ст. 192 ГК). Указанные правила исчисления сроков носят императивный характер. Закон предусматривает исключение на случай, когда окончание срока приходится на нерабочий (выходной) день. В этом случае днем окончания срока в соответствии со ст. 193 ГК считается ближайший рабочий день. Данное правило не распространяется на начало течения срока, а выходные дни не исключаются при подсчете его продолжительности.

Особо регламентирован порядок совершения действий в последний день срока (ст. 194 ГК). По общему правилу подлежащее совершению действие может быть выполнено до

24 часов последнего дня срока. Это касается физических лиц и юридических лиц с неограниченным по времени режимом работы. Если же исполнение (действие) относится к организации с ограниченным сроком (режимом) работы, то срок считается истекшим в час, когда в данной организации по установленным правилам прекращаются соответствующие операции (хотя бы организация и продолжала работу). Например, некоторые банковские операции проводятся банком до 14 часов, хотя банк прекращает работу в 18 часов. В таком случае исполнение, касающееся указанных операций, может осуществляться только до 14 часов, а иное - до 18 часов. Все письменные документы, сданные в организацию связи до 24 часов последнего дня срока, считаются переданными в установленный срок, даже если они адресованы организации с ограниченным режимом работы.

3. Виды сроков

Гражданско-правовые сроки весьма разнообразны. Они могут классифицироваться по способам исчисления, основаниям установления, характеру определения, по назначению. Так, они могут определяться как промежутком (отрезком) времени, так и точным моментом. Сроки могут устанавливаться нормативным актом, соглашением сторон или односторонней сделкой (по воле участников правоотношения), а также судебным решением. По характеру определения законом или договором можно выделить сроки императивные и диспозитивные, определенные и неопределенные, общие и частные.

Императивные сроки не могут быть изменены соглашением участников гражданских правоотношений. Таково, в частности, подавляющее большинство сроков, установленных нормами корпоративного и наследственного права. В отличие от них диспозитивные сроки могут изменяться соглашением сторон, например, во многих договорах. Определенные сроки исчисляются путем указания их длительности либо точных моментов их начала и окончания. Так определены законом давностные сроки. Неопределенные сроки устанавливаются путем указания каких-либо приблизительных критериев, соответствующих конкретной ситуации ("разумный срок" исполнения обязательства в соответствии с п. 2 ст. 314 ГК, "соразмерный срок" для устранения недостатков товара или работы, "момент востребования" и т. п.), либо вообще не определяются (при заключении договора без указания срока его действия). Обычно это имеет место в договорных обязательствах. Здесь же встречаются общие и частные сроки. Последние конкретизируют общий срок, например промежуточные сроки завершения отдельных этапов работы, производящейся по договору подряда (п. 1 ст. 708 ГК).

По назначению различают сроки возникновения гражданских прав или обязанностей, сроки осуществления гражданских прав, сроки исполнения гражданских обязанностей и сроки защиты гражданских прав. Сроки возникновения гражданских правоотношений порождают субъективные гражданские права или обязанности, в чем и состоит их назначение. Например, истечение срока приобретательной давности в соответствии со ст. 234 ГК влечет возникновение права собственности на вещь. Такие сроки являются порождающими юридическими фактами - основаниями возникновения определенных гражданских прав.

Сроки осуществления гражданских прав - это сроки, в течение которых управомоченное лицо может реализовать свое право, в том числе путем требования совершения определенных действий от обязанного лица. Их назначение - обеспечение управомоченным лицам реальных возможностей использования имеющихся у них прав. В свою очередь, среди этих сроков выделяют сроки существования гражданских прав, пресекательные и гарантийные сроки.

Сроки существования гражданских прав представляют собой сроки действия субъективных прав во времени. Они призваны обеспечить управомоченным лицам время для реализации их прав и вместе с тем придать известную определенность и устойчивость гражданскому обороту. С истечением данного срока субъективное гражданское право прекращается, а возможность его реализации утрачивается. Так, срок действия доверенности не может превышать трех лет (п. 1 ст. 186 ГК), авторское

право по общему правилу действует в течение всей жизни автора и 50 лет после его смерти (п. 1 ст. 27 Закона об авторском праве и смежных правах¹), а патент на изобретение - в течение 20 лет с даты поступления заявки в патентное ведомство (п. 3 ст. 3 Патентного закона²). Следует учитывать, что среди гражданских прав имеются бессрочные субъективные права, например право собственности.

Пресекательные (преклюзивные) сроки устанавливают пределы существования гражданских прав. Они предоставляют управомоченным лицам строго определенное время для реализации их прав под угрозой прекращения этих прав. Так, если сумма денежных средств, числящихся на банковском счете клиента, окажется меньше предусмотренного банковскими правилами или договором минимума и не будет восстановлена в течение месяца со дня предупреждения клиента об этом, банк вправе расторгнуть по суду договор с таким клиентом (п. 2 ст. 859 ГК). Для принятия наследства наследником предоставляется шесть месяцев с момента открытия наследства (ст. 546 ГК РСФСР 1964 г.), по истечении которых право на принятие наследства по общему правилу утрачивается. Такого рода сроки по сути являются санкциями за недолжное осуществление или неосуществление прав, как правило досрочно прекращающими само субъективное гражданское право. В этом качестве они представляют собой сравнительно нечасто встречающееся исключение. С ними нельзя отождествлять любые сроки существования гражданских прав, имеющие иное назначение.

1 ВВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1242; СЗ РФ. 1995 № 30. Ст. 2866.

2 ВВС РФ. 1992. № 42. Ст. 2319.

Гарантийные сроки - периоды времени, в течение которых продавец, изготовитель или иной услугодатель гарантирует пригодность товара (вещи) или услуги для использования по обычному назначению, а приобретатель (пользователь) вправе потребовать безвозмездного устранения обнаруженных недостатков, замены товара (услуги) либо применения иных установленных законом или договором последствий. Такие сроки установлены, в частности, ст. 470 и 471 ГК для проданных товаров (вещей), ст. 722 ГК для результатов подрядных работ и т. д. Разновидностью гарантийных сроков являются сроки службы, которые устанавливаются для товаров (работ) длительного пользования (п. 1 ст. 5 Закона о защите прав потребителей). В отличие от них сроки годности, устанавливаемые для продуктов питания, медикаментов и некоторых других товаров (вещей) (ст. 472 ГК; п. 4 ст. 5 Закона о защите прав потребителей) представляют собой периоды, по истечении которых товар считается непригодным для использования по назначению и потому не подлежит реализации (продаже). Они представляют собой разновидность пресекательных сроков и потому не должны отождествляться с гарантийными сроками. Сроки исполнения обязанностей - периоды, в течение которых обязанные лица должны исполнить лежащие на них обязательства. Такие сроки нередко устанавливаются соглашением сторон, а иногда вообще не определяются или определяются моментом востребования (ст. 323 ГК). В гражданском обороте важно также иметь в виду, что досрочное исполнение обязанности не всегда соответствует интересам управомоченного лица (например, если речь идет об обязанности по хранению вещей). Поэтому оно допускается, если иное не предусмотрено законом или договором либо не вытекает из существа обязательства (ст. 315 ГК). Нарушение сроков исполнения обязанностей (просрочка) является основанием для применения к нарушителю мер гражданско-правовой ответственности.

Сроки защиты гражданских прав - предоставленные управомоченным лицам периоды времени для обращения к правонарушителю или к суду с требованием о защите или принудительном осуществлении своих прав. К ним относятся претензионные сроки и сроки исковой давности.

Претензионные сроки устанавливают обязанность управомоченного лица предварительно (до суда) обратиться с заявлением об удовлетворении своих требований к предполагаемому нарушителю для их удовлетворения в добровольном

порядке. Они могут устанавливаться соглашением сторон или обычаями делового оборота и в этом случае не затрагивать права управомоченного (потерпевшего) лица на судебную защиту. До недавнего времени соблюдение таких сроков было обязательным условием обращения в арбитражный суд с иском к юридическим лицам. Между тем угроза утраты права на предъявление иска из-за несоблюдения претензионного порядка, по сути, делает претензионные сроки пресекательными и противоречит принципу свободного, самостоятельного осуществления гражданских прав. Не случайно обязательный претензионный порядок неизвестен ни развитым правовым системам, ни международному коммерческому обороту. Поэтому новое гражданское законодательство сохраняет его лишь как исключение, главным образом в сфере транспортных обязательств (ст. 797 ГК).

§ 2. Исковая давность

1. Понятие и виды сроков исковой давности

Исковой давностью признается срок для принудительной защиты те нарушенного права путем предъявления иска в суд (ст. 195 ГК).

Назначение исковой давности - предоставить потерпевшему строго определенный, но вполне достаточный срок для защиты его права. По истечении исковой давности потерпевший лишается возможности принудительной (судебной) защиты своего права, но само нарушенное право сохраняется. Этим сроки исковой давности отличаются от пресекательных сроков, истечение которых влечет утрату права.

Исковая давность призвана содействовать устранению неустойчивости, неопределенности в отношениях участников гражданского оборота. При ее отсутствии управомоченное лицо (потерпевший) могло бы сколь угодно долго держать неисправного должника (нарушителя) под угрозой применения государственно-принудительных мер воздействия, не реализуя свой интерес в защите нарушенного права. Кроме того, по истечении длительного периода времени затрудняется собирание доказательств (свидетели могут забыть существенные обстоятельства, документы теряются и т. д.). Таким образом, установление исковой давности, побуждая сторону к обращению в суд за защитой своего права, одновременно служит и интересам другой стороны, и интересам правопорядка в целом. Общий срок исковой давности, распространяющийся на большинство требований субъектов гражданского права, установлен в три года (ст. 196 ГК). Для отдельных требований закон может установить специальные сроки исковой давности - как сокращенные, так и более длительные по сравнению с общим сроком (п. 1 ст. 197 ГК). Так, в соответствии со ст. 181 ГК иск о признании недействительности оспоримой сделки может быть предъявлен лишь в течение года со дня возникновения права на иск, а для требований о применении последствий недействительности ничтожной сделки предусмотрен 10-летний срок исковой давности. Специальные (сокращенные) сроки исковой давности предусматриваются транспортным законодательством (п. 3 ст. 797 ГК). Для специаль-ных давностных сроков установлен тот же режим, что и для об-щих, в том числе правила исчисления, приостановления и переры-ва, последствия истечения (п. 2 ст. 197 ГК). Следует отметить, что в зарубежных правопорядках общие сроки исковой давности, как правило, гораздо более продолжительны и могут исчисляться несколькими десятилетиями (что служит прежде всего интересам : управомоченных лиц).

2. Применение исковой давности

Предъявление иска в суд возможно и после истечения давностного срока (п. 1 ст. 199 ГК). Суд не вправе отказать в рассмотрении такого требования, в частности потому, что лишь в результате разбирательства можно установить, истекла ли в действительности исковая давность и не имелось ли обстоятельств, влекущих ее перерыв, приостановление или восстановление. В связи с этим : право требовать судебного разбирательства (право на иск в процессуальном смысле) реализуется заявителем независимо от истечения давностных сроков. Иное дело право на получение принудительной защиты (право на иск в материальном смысле), которое по

указанным выше соображениям может быть реализовано только в пределах давностного срока.

Исковая давность применяется судом по заявлению стороны в споре, причем сделанному до момента вынесения судебного решения (абз. 1 п. 2 ст. 199 ГК). Иначе говоря, она действует как возражение против иска, которое ответчик вправе выдвигать или не выдвигать. Если ни в отзыве на иск, ни в ходе разбирательства ответчик не ссылается на истечение исковой давности, суд (в том числе суд второй инстанции) не вправе учитывать это обстоятельство при вынесении решения (что также является доводом в пользу не ограниченного сроком права на иск в процессуальном смысле). Следовательно, применение исковой давности зависит от усмотрения стороны в споре. Вместе с тем установленные законом сроки исковой давности имеют императивный характер. Соглашением сторон правоотношения не могут быть изменены ни продолжительность этих сроков, ни порядок их исчисления, включая основания их приостановления и перерыва.

Сроки исковой давности продолжают течь и в случаях правопреемства участников гражданских правоотношений. Это относится как к универсальному преемству, происходящему при реорганизации юридических лиц - участников или при наследовании имущества граждан, так и к частичному преемству по отдельным обязательствам, где замена участника согласно ст. 201 ГК не влияет ни на продолжительность давностного срока, ни на порядок его исчисления.

Исковая давность применяется к большинству, но не ко всем гражданским правоотношениям. Законом установлены требования, на которые исковая давность не распространяется (ст. 208 ГК). Это требования о защите прав, существование которых по общему правилу не ограничено каким-либо сроком. Прежде всего, к ним относятся требования о защите личных неимущественных прав и других нематериальных благ (за некоторыми изъятиями, специально установленными законом) и вещно-правовые требования собственника или иного законного владельца об устранении нарушений его права на вещь, в том числе не связанных с лишением владения этой вещью (негативный иск). Исковая давность не распространяется на некоторые обязательственно-правовые требования: вкладчиков к банкам о выдаче вкладов и потерпевших к причинителям о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью. В последнем случае требования, предъявленные по истечении трехлетнего срока с момента возникновения права на возмещение, удовлетворяются на будущее время, а за прошлое время - не более чем за три года, предшествовавшие предъявлению иска. Законом могут быть установлены и иные требования, на которые не распространяется действие исковой давности.

3. Исчисление сроков исковой давности

Момент начала течения срока исковой давности определяется днем, когда потерпевшее лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права (п. 1 ст. 200 ГК). Именно с этого момента у потерпевшего появляется право на иск как в материальном, так и в процессуальном смысле. В международном торговом обороте, а также в ряде зарубежных правовых порядков, как правило предусматривающих более длительные давностные сроки, указанным моментом служит день, когда имело место нарушение права. Этот объективный момент обычно легче поддается определению, нежели субъективное по природе осознание правонарушения (тем более что и при таком подходе в случае неясности прежде всего выясняется момент, с которого лицо во всяком случае должно было узнать о нарушении своего права).

В ряде случаев закон непосредственно определяет момент начала течения давностного срока. Например, по обязательствам с точно определенным сроком исполнения исковая давность начинает течь с момента окончания этого срока (п. 2 ст. 200 ГК), ибо о нем заранее осведомлены обе стороны. Закон сам определяет момент начала течения сокращенных сроков исковой давности, в частности в транспортных обязательствах. В период течения исковой давности могут возникнуть обстоятельства, препятствующие предъявлению иска управомоченным лицом. Когда они признаются законом особо уважительными, течение исковой давности приостанавливается на

время их существования. Приостановление течения срока исковой давности возможно лишь в случаях, когда:

1. предъявлению иска препятствовало действие непреодолимой силы;
2. истец или ответчик находились в составе Вооруженных Сил, переведенных на военное положение;
3. на основании закона федеральным Правительством была введена отсрочка исполнения обязательств (мораторий);
4. было приостановлено действие закона или иного правового акта, регулирующих соответствующее отношение¹.

¹ Примером приостановления действия нормативного акта может служить приостановление на 1993 г. действия п. 3 ст. 30 Закона о собственности РФ, согласно которому государство должно было нести имущественную ответственность за ущерб, причиненный собственнику преступлением (ВВС РФ. 1993. № 22 Ст. 794; САПП РФ 1993. № 52. Ст. 5076). В связи с введением в действие части первой ГК данная норма, как и весь названный Закон, утратили силу.

Согласно п. 1 ст. 202 ГК этот перечень является исчерпывающим, однако на основании ч. 2 ст. 198 ГК другими законами могут устанавливаться иные основания приостановления исковой давности ¹. Наибольшее практическое распространение среди названных обстоятельств имеет непреодолимая сила, а во внешнеэкономических отношениях - также и правительственный мораторий².

Необходимо подчеркнуть, что любое из названных обстоятельств приостанавливает течение общего срока исковой давности только при условии, что оно возникло либо продолжало существовать в последние шесть месяцев давностного срока (п. 2 ст. 202 ГК). В ином случае они не влияют на его течение, ибо после окончания их действия у управомоченного лица остается достаточно времени для предъявления иска. Лишь в том случае, когда речь идет о специальном давностном сроке, сокращенном до шести и менее месяцев, течение такого срока приостанавливается данными обстоятельствами в любой момент их наступления.

После прекращения действия обстоятельств, приостановивших давность, ее течение продолжается на оставшийся период. Однако в интересах управомоченного лица исковая давность в этих случаях всегда удлиняется либо до шести месяцев, либо на срок самой давности, если она является сокращенной до шести и менее месяцев (п. 3 ст. 202 ГК).

Особым случаем приостановления исковой давности закон называет оставление предъявленного в суде иска без рассмотрения (ст. 204 ГК), возможное по причинам, предусмотренным граждано-процессуальным законодательством. Приостановление исковой давности здесь происходит независимо от времени предъявления оставленного без рассмотрения иска, а ее течение после оставления иска без рассмотрения продолжается в общем порядке. Никакого удлинения давностных сроков при этом не происходит, за исключением случаев оставления без рассмотрения гражданского иска, предъявленного в уголовном процессе (где имеется возможность удлинения давностного срока до шести месяцев).

¹ Так, согласно ст 304 и 307 Кодекса торгового мореплавания СССР, сохраняющим свое действие до принятия аналогичного российского закона, срок исковой давности по требованиям к перевозчику приостанавливается на период получения ответа на заявленную ему претензию или на период составления специального расчета убытков при общей аварии

² Такой моратории устанавливался российским правительством, например, на период применения к отдельным государствам экономических санкций по решению ООН

Определенные действия сторон, предпринятые ими в течение давностного срока, прерывают его. После перерыва исковой давности давностный срок начинает течь заново, а истекшее до перерыва время не засчитывается в его продолжительность (ч. 2 ст. 203 ГК). Этим перерыв исковой давности отличается от ее приостановления.

Исковая давность прерывается двумя обстоятельствами: предъявлением иска в установленном порядке либо совершением обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании им своего долга (ч. 1 ст. 203 ГК).

В первом случае для прерыва необходимо принятие судом иска к рассмотрению, т. е. соблюдение установленных гражданско-процессуальным законодательством правил о подсудности или подведомственности, об оформлении и оплате пошлиной искового заявления и т. д. Во втором случае необходимо совершение ответчиком конкретных действий - частичная уплата долга или просьба о его отсрочке, прямое заявление о согласии с требованием истца и т. п.

Признание долга приостанавливает исковую давность во всех гражданских правоотношениях, на которые последняя распространяется

В исключительных случаях закон допускает восстановление срока исковой давности по решению суда. Восстановление пропущенных давностных сроков в соответствии со ст. 205 ГК возможно лишь в отношении граждан-истцов при наличии уважительных причин, которые имели место в последние шесть месяцев течения общего давностного срока (либо в любой момент течения давностного срока, сокращенного до шести и более месяцев). К числу таких причин закон относит только обстоятельства, связанные с личностью истца, в частности его тяжелую болезнь, беспомощное состояние или неграмотность, препятствовавшие ему прибегнуть для защиты своих интересов к помощи представителя. При этом суд, несмотря на заявление ответчика об истечении давности, рассматривает спор так, как если бы исковая давность не истекла.

4. Последствия истечения исковой давности

Истечение исковой давности, о котором заявлено стороной спора, само по себе составляет основание для принятия судебного решения об отказе в иске (абз. 2 п 2 ст. 199 ГК). В силу ст. 207 ГК одновременно с истечением давности по основному требованию автоматически считается истекшим давностный срок по дополнительным требованиям, обеспечивавшим главное (залог, поручительство и т. д.). Должник, у которого при этом осталось имущество управомоченного лица ("задавненное имущество"), может стать его собственником по правилам о приобретательной давности (п. 4 ст. 234 ГК).

Однако пропуск срока исковой давности лишает управомоченное лицо возможности прибегнуть к принудительной защите своего нарушенного права, т. е. лишает его права на иск в материальном смысле. Само же нарушенное право сохраняется, по существу, в виде известного еще римскому праву *jus nudum* - права, лишенного принудительной, исковой защиты. Поэтому лицо, исполнившее свою обязанность по отношению к управомоченному по истечении срока исковой давности (даже и не зная о его истечении), не вправе потребовать исполненное обратно (ст. 206 ГК)¹.

Дополнительная литература

Грибанов В. П. Сроки в гражданском праве. М., 1967;

Кириллова М. Я. Исковая давность. М., 1966;

Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954 (§ 21-31);

Толстой Ю. К. Исковая давность // Правоведение. 1992. № 4.

¹ Такой подход ранее оспаривался учеными, считавшими, что без принудительной защиты право существовать не может (см/ Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940 С. 56-58; Толстой Ю. К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1958. С. 160-162; Иоффе О. С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 352-354). Это мнение не давало удовлетворительных объяснений правилу о невозможности истребовать исполнение по истечении исковой давности и, кроме того, не учитывало возможность применения давностного срока лишь по специальному заявлению стороны в споре (от которого при таком подходе начинает зависеть существование субъективного гражданского права, с чем, конечно, невозможно согласиться). Более убедительной представляется поэтому

иная позиция (см.. Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954 С. 225-227; Кириллова М. Я. Исковая давность М., 1966. С. 24-26; Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972 С. 252-253).

Раздел IV. Право собственности и иные вещные права

15. Право собственности. Общие положения

§ 1. Собственность и право собственности

1. Вещные права в системе гражданских прав

С раздела, посвященного вещным правам, начинается изучение Особенной (специальной) части гражданского права. Нормы о вещных правах составляют самостоятельную подотрасль гражданского права и соответственно этому особый раздел курса гражданского права.

Вещные права оформляют и закрепляют принадлежность вещей (материальных, телесных объектов имущественного оборота) субъектам гражданских правоотношений, иначе говоря, статику имущественных отношений, регулируемых гражданским правом. Этим они отличаются от обязательственных прав, оформляющих переход вещей и иных объектов гражданских правоотношений от одних участников (субъектов) к другим (динамику имущественных отношений, т. е. собственно гражданский оборот), а также от исключительных прав, имеющих объектом нематериальные результаты творческой деятельности, либо средства индивидуализации товаров ("интеллектуальной" и "промышленной собственности").

Юридическую специфику вещных прав составляет,

- во-первых, их абсолютный характер, отличающий их от относительных, обязательственных прав.
- Во-вторых, все вещные права оформляют непосредственное отношение лица к вещи, дающее ему возможность использовать соответствующую вещь в своих интересах без участия иных лиц. В обязательственных отношениях управомоченное лицо может удовлетворить свой интерес лишь с помощью определенных действий обязанного лица (по передаче имущества, производству работ, оказанию услуг и т. д.).
- Кроме того, они защищаются с помощью особых, вещно-правовых исков, что составляет их третью отличительную черту.
- Наконец, в-четвертых, специфика вещных прав традиционно усматривается также и в том, что их объектом могут служить только индивидуально определенные вещи, а потому с гибелью соответствующей вещи автоматически прекращается и вещное право на нее

Объектом же обязательственного права является поведение обязанного лица - должника, причем обязанность последнего может переходить к другим лицам в порядке правопреемства. Таким образом, вещные права получают свой, особый правовой режим, отличный от режима обязательственных прав¹. По объектам, а также по содержанию и способам защиты вещные права отличаются также и от исключительных прав (абсолютных по своей юридической природе), оформляющих отношения "интеллектуальной собственности".

Категорией вещных прав охватывается,

во-первых, право собственности - наиболее широкое по объему правомочий вещное право, предоставляющее управомоченному субъекту максимальные возможности использования принадлежащего ему имущества

Во-вторых, в нее включаются иные, ограниченные (по сравнению с содержанием права собственности) вещные права

Право собственности является основным, наиболее важным, хотя и не единственным вещным правом. Поэтому с его рассмотрения и начинается изучение категории вещных прав.

2. Собственность как экономическая категория

Термин "собственность" нередко употребляется в самых разнообразных значениях. В одних случаях его используют как синоним, эквивалент понятий "имущество" или "вещи", говоря, например, о "передаче собственности" или о "приобретении собственности". В других случаях считают, что речь идет о сугубо экономическом отношении, а иногда, напротив, это понятие отождествляют с чисто юридической категорией - правом собственности и т. д. В результате этой путаницы складываются ошибочные представления и стереотипы относительно собственности, в частности распространенное мнение о том, что экономические отношения собственности юридически всегда оформляются только с помощью права собственности.

1 Разграничение вещных и обязательственных прав свойственно европейской континентальной, в том числе российской, правовой системе. Оно отсутствует в англо-американской системе права, где, например, в содержание прав собственника или "доверительного управляющего" (траста) включаются правомочия не только вещного, но и обязательственно-правового характера (если давать им квалификацию, основанную на континентальном подходе)

Между тем в экономическом и юридическом понимании собственности имеются существенные различия.

Собственность - это, конечно, не вещи и не имущество. Это - определенное экономическое (фактическое) отношение, подвергаемое правовому оформлению.

Экономическое отношение собственности,

во-первых, состоит из отношения между людьми по поводу конкретного имущества (материальных благ). Оно заключается в том, что это имущество присваивается конкретным лицом, использующим его в своих интересах, а все другие лица должны не препятствовать ему в этом;

во-вторых, включает также отношение лица к присвоенному имуществу (материальному благу, в том числе к вещи) как к своему собственному (ибо к своему имуществу обычный человек относится иначе, чем к чужому).

Право оформляет обе названные стороны экономических (фактических) отношений собственности: и отношения между людьми по поводу имущества, давая владельцу возможности защиты от необоснованных посягательств иных (третьих) лиц, и его отношение к присвоенному имуществу, определяя границы его дозволенного использования. В первом случае проявляется абсолютный характер вещных правоотношений, в том числе правоотношений собственности. Во втором случае речь идет о содержании и реальном объеме правомочий собственника (или субъекта иного вещного права). Таким образом, правовая форма отношений собственности (присвоения) предопределяется их экономическим содержанием.

Экономическое содержание отношений собственности заключается,

во-первых, в том, что лицо присваивает некие материальные блага (имущество, вещи), которые тем самым отчуждаются от других лиц. Очевидная суть присвоения заключается в отношении к присвоенному имуществу как к своему собственному. При этом присвоение какого-то имущества (вещи) одним лицом неизбежно влечет отчуждение этого имущества от всех других лиц, иначе присвоение теряет всякий смысл. Поэтому, например, провозглашавшиеся у нас попытки "ликвидации всеобщего отчуждения от средств производства" или еще от какого-либо имущества - бессмыслица, ибо конкретные вещи не могут быть одновременно присвоены всеми. С этой точки зрения любая собственность (присвоение) является частной, ибо оформляет принадлежность конкретных вещей конкретным лицам (субъектам), в том числе, например, государству, поскольку последнее как самостоятельный субъект в этом смысле противостоит всем другим субъектам.

Во-вторых, присвоение имущества связано с осуществлением над ним хозяйственного (экономического) господства, т. е. с исключительной возможностью лица, присвоившего конкретное имущество, по своему усмотрению решать, каким образом это имущество использовать. При этом такое лицо руководствуется собственными интересами, а не указаниями иных лиц, например органов государства, определяя направления использования своего имущества (какую его часть пустить в оборот и на

каких условиях, какую оставить в резерве, какую потратить и т.д.), в том числе допуская к его использованию других лиц или устраняя их от этого

В-третьих, лицо, присвоившее имущество, получает не только приятное "благо" обладания им как следствие своего хозяйственного господства над имуществом. Одновременно на него возлагается и бремя содержания собственных вещей:

1. необходимость осуществления ремонта и охраны;
2. несение риска случайной гибели или порчи от причин, за которые никто не отвечает, а также риска возможных потерь от неумелого или нерационального ведения своих дел (вплоть до разорения и банкротства).

В этом смысле наличие бремени собственности действительно обязывает владельца имущества быть настоящим, заботливым хозяином своих вещей и расчетливым коммерсантом². Именно сочетание блага и бремени собственности характеризует положение настоящего собственника, а отсутствие бремени забот, риска и потерь имущества никогда не делает его подлинным хозяином.

1 В политэкономическом смысле государственную (публичную) собственность можно рассматривать как сложную структуру отношений присвоения, участниками которых выступают не государственные органы, а общество в целом, его отдельные слои (классы), группы и т.д. Однако такой подход выходит далеко за рамки цивилистического анализа

Это же относится и к более общей проблематике политэкономической трактовки категории "присвоение", ее связи с понятием "общественное производство" и т.д., которой ранее отводилось не место в гражданско-правовой литературе. Для целей гражданско-правового анализа вполне достаточно ограничиться рассмотрением отношений собственности как фактических отношений принадлежности (присвоенности) конкретного имущества, составляющих предмет правового регулирования, и не углубляться в трактовку собственности как совокупности производственных отношений, оставив его политэкономии

2 Эту сторону содержания отношений собственности в современной литературе удачно отметил и обосновал Д.Н. Сафиуллин (см. Право собственности в СССР М., 1989 С. 43). Убедительное подтверждение этому дали попытки объявления трудовых коллективов "хозяевами" имущества государственных предприятий, предпринимавшиеся у нас в конце 80-х гг.

Таким образом,

экономические отношения собственности представляют собой отношения присвоения конкретными лицами определенного имущества (материальных благ), влекущие его отчуждение от всех иных лиц и предоставляющие возможность хозяйственного господства над присвоенным имуществом, соединенную с необходимостью несения бремени его содержания.

3. Правовые формы экономических отношений собственности

Фактические (экономические) отношения собственности появляются как следствие формирования рыночного хозяйства, основанного на товарно-денежном обмене. Ведь в натуральном хозяйстве производителю, как известно, незачем было "присваивать" произведенный им же продукт - он и так принадлежал ему, и никому другому. А вот осуществить товарообмен без предварительного присвоения товара невозможно, ибо произвести отчуждение (обмен) товара сможет только тот, кто его присвоил. Участники товарообмена должны быть уверены в том, что именно отчуждатель осуществляет хозяйственное господство над данным товаром (имуществом), являясь, следовательно, его собственником. Поэтому отношения присвоения (собственности) являются необходимой предпосылкой товарообмена. Более того, как показывает исторический опыт, в товарном (рыночном) хозяйстве они неизбежно требуют юридического признания и правовой защиты. Иначе говоря, здесь они всегда выступают как экономико-правовые отношения, поскольку их экономическое содержание немислимо вне правовой оболочки¹.

Из этого, однако, не следует, что такие экономические отношения юридически всегда оформляются только с помощью права собственности. Экономические отношения собственности приобретают различные юридические (гражданско-правовые) формы.

1 Подробнее см Суханов Е А Лекции о праве собственности М.1991 С 15-16

Ведь их объектом выступают товары, которые в развитом товарном обороте представляют собой отнюдь не только вещи. Форму товара получают как материальные, так и нематериальные результаты работ и услуг, нематериальные результаты творческой деятельности, а также отдельные права (например, оформленные в виде ценных бумаг) и даже средства индивидуализации товаров (товарные знаки, фирменные наименования и т. п.). Гражданско-правовой режим этих объектов, как уже отмечалось, устанавливается с помощью не только вещных, но и обязательственных, и исключительных прав. И даже вещные же права, имеющие объектом только вещи, тоже не исчерпываются правом собственности. Таким образом, товар в экономическом смысле юридически отнюдь не всегда составляет объект права собственности (хотя он в любом случае, безусловно, является объектом тех или иных гражданских прав). Экономические же отношения собственности как составная часть предмета гражданско-правового регулирования оказываются гораздо шире, чем непосредственный предмет права собственности или даже вещного права в целом. Последний представляет собой лишь часть экономических отношений собственности, охватывая отношения по принадлежности (при-своенности) только вещей, т. е. материальных благ, имеющих экономическую форму товара.

4. "Формы собственности" и право собственности

Экономические отношения присвоения выступают в различных формах в зависимости от того, кто является их субъектом: отдельный человек, группа лиц или организованный ими коллектив, государство или общество (народ) в целом. Соответственно этому обычно различают индивидуальное, групповое или коллективное и общественное, а также смешанное присвоение. Эти экономические формы присвоения и принято называть формами собственности. Следовательно, формы собственности представляют собой экономические, а не юридические категории. Их нельзя отождествлять с правом собственности или с его разновидностями, выделяя или противопоставляя на этом основании, например, "право индивидуальной (или "частной") собственности" и "право коллективной собственности". Ведь формы собственности как экономические отношения получают различные юридические формы выражения, не сводящиеся только в праву собственности. Кроме того, участниками имущественных отношений, регулируемых гражданским правом, в том числе субъектами права собственности, могут быть не всякие субъекты экономических отношений присвоения. В частности, в этом качестве не могут выступать трудовые коллективы, различные общины и тому подобные образования, не имеющие своего, обособленного имущества. Ведь они не отчуждают какое-либо имущество от имущества иных лиц, прежде всего от личного имущества своих участников (членов), а потому и не становятся самостоятельными участниками имущественных отношений (собственниками). Если же такое обособление происходит, то образуется новый самостоятельный собственник (юридическое лицо, например акционерное общество или общественная организация), который становится индивидуальным, а не коллективным субъектом, ибо его учредители (участники) теряют право собственности на переданное ему имущество. В экономическом смысле субъектом присвоения (собственности) в такой ситуации может считаться и коллектив, но в гражданско-правовом смысле единым и единственным собственником становится только юридическое лицо. Следовательно, субъекты юридических отношений (права собственности) и экономических отношений (присвоения) совсем не обязательно совпадают. По этой же причине не может сложиться и юридических отношений "смешанной

собственности", ибо соответствующее имущество в действительности не "смешивается", а либо обособляется у нового собственника (юридического лица), либо остается принадлежать прежним владельцам (на праве общей собственности). В силу этого, например, акционерное общество с преобладающим или даже со 100%-ным государственным участием тем не менее становится собственником своего имущества, которое нельзя более считать объектом государственной собственности (хотя российское законодательство о приватизации и исключает из числа приобретателей приватизируемого имущества хозяйственные общества с более чем 25%-ным государственным участием). Точно так же единственным собственником своего имущества становится совместное предприятие (хозяйственное общество) с иностранным участием, являющееся юридическим лицом российского (или иного национального) права.

Имущественный оборот в рыночном хозяйстве требует принципиального равенства прав товаровладельцев как собственников имущества. Иначе говоря, возможности по отчуждению и приобретению (присвоению) вещей должны быть одинаковыми для всех товаровладельцев. В противном случае единого, нормального оборота не получится. Поэтому становится необходимым принцип равенства всех форм собственности, под которым понимается равенство возможностей, предоставляемых различным субъектам присвоения.

Следует, однако, подчеркнуть, что этот принцип тоже носит экономический, а не юридический характер. Обеспечить равенство всех форм собственности в юридическом смысле просто невозможно. Так, в государственной собственности может находиться любое имущество, в том числе изъятое из оборота; государство может приобретать имущество в собственность такими способами (налоги, сборы, пошлины, реквизиция, конфискация, национализация), которых лишены граждане и юридические лица. С другой стороны, юридические лица и публично-правовые образования отвечают по своим долгам всем своим имуществом, а граждане - за установленными законом изъятиями (приложение 1 к Гражданско-процессуальному кодексу). Поэтому ч. 2 ст. 8 Конституции РФ говорит о признании и равной защите, но не о равенстве различных форм собственности.

Следовательно, существование разных форм собственности (т. е. экономических форм присвоения материальных благ) отнюдь не требует появления зеркально соответствующих им разных прав собственности. При ином подходе эти разновидности права собственности неизбежно повлекут различия в содержании прав собственников (как это имело место ранее, когда нахождение имущества в государственной или иной форме социалистической собственности предоставляло ее субъекту неизмеримо большие возможности, чем форма личной собственности), нарушая тем самым основополагающий принцип равенства форм собственности. Поэтому следует признать, что юридически существует одно право собственности с единым, одинаковым для всех собственников набором правомочий (т. е. содержанием), у которого могут быть лишь различные субъекты. В силу этого исчезает необходимость в выделении разновидностей права собственности, например отдельного права частной собственности, противопоставляемого праву публичной собственности.

Провозглашение в ч. 2 ст. 8 Конституции РФ частной, публичной (государственной и муниципальной) и иных форм собственности имеет в виду именно экономические, а не юридические категории. При этом частная форма собственности (присвоения) и в конституционном понимании является общим, собирательным понятием для присвоения (собственности) любых частных (негосударственных, непубличных) лиц, в этом смысле противостоящим публичному или общественному присвоению (государственной и муниципальной (публичной) собственности).

Понимание же частной собственности как принадлежности имущества только одному - физическому лицу, и притом не всякого имущества, а прежде всего средств производства, да еще и лишь таких, которые он не в состоянии использовать сам, не прибегая к найму рабочей силы (заведомо отождествляемому с эксплуатацией трудящихся), основано на идеологических (политико-экономических) догмах и не имеет

сейчас ни юридического, ни практического смысла.

Говоря о понятии частной собственности, надо также иметь в виду, что в России даже сам термин "собственность" стал использоваться лишь во второй половине ХУШ в., при Екатерине II (тогда как до этого царь, олицетворявший собой государство, мог произвольно изъять любое имущество у любого своего подданного). "Полная собственность", включающая право свободного распоряжения своим имуществом и освобожденная от многочисленных ограничений "в казенном интересе", была предоставлена известной Жалованной грамотой дворянству лишь упомянутому сословию в качестве особой привилегии. Только в результате реформ Александра II, проведенных уже в 60-х гг. XIX в., частная собственность, "перестав быть привилегией, сделалась общей правовой нормой всего населения"¹. При таких условиях законодательное признание и нормальное, а не политэкономическое понимание частной собственности способно не только оградить имущественные интересы граждан и юридических лиц от произвольного вмешательства публичной власти, но и стать достаточно эффективным средством формирования подлинного, независимого от государства гражданского общества, в условиях которого только и может существовать нормальное рыночное хозяйство.

¹ Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. Киев, 1907. С. 605; Ростов-на-Дону, 1995. С. 560.

Не менее очевидным теперь становится и то, что никаких "иных форм собственности", кроме частной и публичной, в действительности не существует. Встречающиеся иногда попытки выделения на этой основе каких-то особых форм коллективной, общинной или смешанной собственности и соответствующих им особых "прав собственности" не могут иметь ни юридического (гражданско-правового), ни просто логического смысла, ибо субъектами соответствующих имущественных отношений на самом деле всегда являются либо отдельные граждане, либо созданные ими организации-собственники (юридические лица), что вполне укладывается в рамки обычного понимания частной собственности¹. В связи с этим признание возможности появления "иных форм собственности", кроме частной и публичной, следует считать результатом недоразумения, основанного на идеологизированной, политэкономической трактовке частной собственности.

§ 2. Понятие и содержание права собственности

1. Понятие права собственности

Право собственности может быть рассмотрено в объективном и в субъективном смысле. В первом случае речь идет о юридическом институте - совокупности правовых норм, значительная часть которых, имея гражданско-правовую природу, входит в подотрасль вещного права.

Однако в институт права собственности включаются не только гражданско-правовые нормы. Он охватывает все нормы права, закрепляющие (признающие), регулирующие и защищающие принадлежность материальных благ конкретным лицам. К ним, следовательно, относятся не только соответствующие нормы гражданского права, но и определенные предписания конституционного и административно-правового характера, и даже некоторые уголовно-правовые правила, устанавливающие принадлежность имущества определенным лицам, закрепляющие за ними известные возможности его использования и предусматривающие юридические способы охраны прав и интересов собственников.

¹ Ранее действовавший Закон о собственности в РСФСР 1990 г наряду с правом частной собственности граждан и юридических лиц выделял особо право собственности общественных организаций. Это было обусловлено тем, что в числе таких юридических лиц в то время находилась КПСС, признать имущество которой

частной собственностью законодателю мешали идеологические стереотипы. По российскому праву общественные организации, включая и политические партии, как юридические лица были и остаются частными собственниками принадлежащего им имущества.

Иначе говоря, право собственности в объективном смысле представляет собой не гражданско-правовой, а комплексный (многоотраслевой) институт права, в котором, однако, преобладающее место занимают гражданско-правовые нормы. Эти последние в совокупности охватываются понятием права собственности как гражданско-правового института, входящего в общую, единую систему гражданско-правовых норм.

В субъективном смысле право собственности, как и всякое субъективное право, есть возможность определенного поведения, дозволенного законом управомоченному лицу. С этой точки зрения оно представляет собой наиболее широкое по содержанию вещное право, которое дает возможность своему обладателю - собственнику, и только ему определять характер и направления использования принадлежащего ему имущества, осуществляя над ним полное хозяйственное господство.

2. Содержание правомочий собственника

В п. 1 ст. 209 ГК правомочия собственника раскрываются с помощью традиционной для русского гражданского права "триады" правомочий: владения, пользования и распоряжения. Под правомочием владения понимается основанная на законе (т. е. юридически обеспеченная) возможность иметь у себя данное имущество, содержать его в своем хозяйстве (фактически обладать им, числить на своем балансе и т. п.). Правомочие пользования представляет собой основанную на законе возможность эксплуатации, хозяйственного или иного использования имущества путем извлечения из него полезных свойств, его потребления. Оно тесно связано с правомочием владения, ибо в большинстве случаев можно пользоваться имуществом, только фактически владея им. Правомочие распоряжения означает аналогичную возможность определения юридической судьбы имущества путем изменения его принадлежности, состояния или назначения (отчуждение по договору, передача по наследству, уничтожение и т. д.).

В своей совокупности названные правомочия исчерпывают все предоставленные собственнику возможности. Теоретические попытки дополнить эту "триаду" другими правомочиями, например правомочием управления, оказались безуспешными. При более тщательном рассмотрении такие "правомочия" оказываются не самостоятельными возможностями, предоставляемыми собственнику, а лишь способами реализации уже имеющихся у него правомочий, т. е. формами осуществления субъективного права собственности.

У собственника одновременно концентрируются все три указанных правомочия. Но порознь, а иногда и все вместе они могут принадлежать и не собственнику, а иному законному владельцу имущества, например арендатору. Ведь последний не только владеет и пользуется имуществом собственника-арендодателя по договору с ним, но и вправе с его согласия сдать имущество в поднаем (субаренду) другому лицу или, например, внести в имущество значительные улучшения, существенно изменив его первоначальное состояние, т. е. в известных рамках распорядиться им. Следовательно, сама по себе "триада" правомочий еще недостаточна для характеристики прав собственника.

Более того, обозначение правомочий собственника как "триады" возможностей свойственно лишь нашему национальному правопорядку. Впервые оно было законодательно закреплено в 1832 г. в ст. 420 т. X ч. 1 Свода законов Российской империи¹, откуда затем по традиции перешло и в Гражданские кодексы 1922 и 1964 гг., и в Основы гражданского законодательства 1961 и 1991 гг., и в ГК РФ. В зарубежном законодательстве имеются иные характеристики этого права. Так, согласно

§ 903 Германского гражданского уложения собственник "может распоряжаться вещью по своему усмотрению и отстранять других от всякого воздействия на нее"; в

соответствии со ст. 544 Французского гражданского кодекса собственник "пользуется и распоряжается вещами наиболее абсолютным образом"; в англо-американском праве, не знающем в силу своего прецедентного характера легального (законодательного) определения права собственности, его исследователи насчитывают до 10-12 различных правомочий собственника, причем способных в разных сочетаниях одновременно находиться у различных лиц², и т. д.

Наконец, даже признание за собственником "триады правомочий" не всегда свидетельствует о широте содержания предоставленных ему возможностей.

1 Подробнее об этом см.: Рубанов А. А. Проблемы совершенствования теоретической модели права собственности // Развитие советского гражданского права на современном этапе. М., 1986. С. 105-106.

2 Подробнее об этом см.: Кикоть В. А. Современные тенденции и противоречия учения о праве собственности в развитых капиталистических странах (научно-аналитический обзор) // Актуальные проблемы современного буржуазного гражданского права. Сборник научно-аналитических обзоров. М., 1983. С. 41-43; Рубанов А. А. Эволюция права собственности в основных странах Запада: тенденции и перспективы // СГП. 1987. № 4.

Так, в соответствии с российским законодательством частный собственник не вправе использовать предоставленный ему земельный участок не по целевому назначению или отчуждать его лицам, которые не смогут обеспечить продолжение такого использования (например, для сельскохозяйственного производства). При несоблюдении экологических требований и нерациональном землепользовании он рискует вообще лишиться своего участка земли. Строго целевое назначение имеют также жилые помещения - жилые дома, квартиры и т. д. Поскольку жилые помещения предназначены лишь для проживания граждан, их использование в иных целях, в частности для размещения различных контор (офисов), складов, производств и т. д., хотя бы и по воле или с согласия их собственника, допускается только после перевода этих помещений в нежилые в установленном законом порядке (п. 2 и 3 ст. 288 ГК). Ведь использование названных не-движимостей всегда так или иначе не только затрагивает интересы соседей или других окружающих собственника лиц, но и имеет большое социальное значение в условиях их сохраняющегося дефицита. Поэтому установление целевого назначения для соответствующих объектов и связанное с этим ограничение возможностей их собственников служит обеспечению важного публичного интереса. При этом собственник вовсе не лишается своих правомочий. Речь идет об установлении законом определенных границ содержания самого права собственности, которое в любом случае не может быть беспредельным¹. Возможны и ограничения (пределы) осуществления права собственности, предусмотренные законом или договором. Так, права приобретателя (собственника) недвижимого имущества (плательщика ренты) по договору пожизненного содержания с иждивенцем (ст. 601 ГК) исключают для него возможность отчуждать или иным образом распоряжаться приобретенным в собственность имуществом без согласия своего контрагента (получателя ренты). Это служит одной из гарантий интересов последнего на случай прекращения обязательства из-за серьезного нарушения своих обязанностей плательщиком ренты (ст. 604, 605 ГК).

1 Вместе с тем право собственности хотя и не безгранично, но является наиболее широким по объему правомочий вещным правом. На этом основана традиционно отмечаемая в немецкой цивилистике презумпция того, что собственник действует в границах своего права, а тот, кто ссылается на их нарушение собственником, должен доказать наличие соответствующих ограничений (см.: Schwab K. H., Pruning H. Sachenrecht. Em Studienbuch. 26. Aufl. München, 1996. S. 130).

В такой же ситуации находится и залогодатель, остающийся собственником отданной в залог вещи, но по общему правилу лишенный возможности распоряжаться ею без

согласия залогодержателя (п. 2 ст. 346 ГК).

3. Определение права собственности

Таким образом, сведение права собственности к абстрактной "триаде" правомочий владения, пользования и распоряжения и с этой точки зрения отнюдь не всегда характеризует реальное содержание предоставляемых собственнику возможностей. Дело, следовательно, заключается не в количестве и не в названии правомочий, а в той мере реальной юридической власти над своим имуществом, которая предоставляется и гарантируется собственнику действующим правовым порядком. Так, ранее действовавший Гражданский кодекс 1964 г. в ст. 92 формально наделял одинаковыми правомочиями владения, пользования и распоряжения всех собственников, хотя по своему характеру и возможностям осуществления правомочия государства-собственника не шли ни в какое сравнение с правомочиями "личных собственников" - граждан, подвергнутыми многочисленным ограничениям.

С этой точки зрения главное, что характеризует правомочия собственника в российском гражданском праве, - это возможность осуществлять их по своему усмотрению (п. 2 ст. 209 ГК), т. е. самому решать, что делать с принадлежащим имуществом, руководствуясь исключительно собственными интересами, совершая в отношении этого имущества любые действия, не противоречащие, однако, закону и иным правовым актам и не нарушающие прав и законных интересов других лиц¹. В этом-то и состоит существо юридической власти собственника над своей вещью. Важная особенность правомочий собственника заключается еще и в том, что они позволяют ему устранять, исключать всех других лиц от какого-либо воздействия на принадлежащее ему имущество, если на то нет его воли. В отличие от этого, правомочия иного законного владельца, даже одноименные с правомочиями собственника, не только не исключают прав на то же имущество самого собственника, но и возникают обычно по воле последнего и в предусмотренных им пределах, например по договору аренды.

¹ Не случайно еще ст. 420 т. X ч. 1 Свода законов признавала за собственником возможность владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом "исключительно и независимо от лица постороннего". В цивилистической литературе характеристика правомочий собственника также не ограничивается их перечислением, а обычно сопровождается дополнительным указанием на их осуществление "своей властью и в своем интересе", "по своему усмотрению", "независимо от других лиц" и т. п.

Вместе с тем в отношениях собственности, как уже отмечалось, тесно переплетаются две их стороны: "благо" обладания имуществом и получения доходов от его использования и "бремя" несения связанных с этим расходов, издержек и риска. Поэтому ст. 210 ГК специально подчеркивает необходимость для собственника нести бремя содержания своего имущества, если только законом или договором это бремя или его часть не возложены на иное лицо (например, охрана сданного внаем имущества - на нанимателя, управление имуществом банкрота - на конкурсного управляющего и т. д.).

Собственник несет также риск случайной гибели или порчи своего имущества, т. е. его утраты или повреждения при отсутствии чьей-либо вины в этом (ст. 211 ГК). По сути, этот риск также составляет часть указанного выше бремени собственника. Перенос риска случайной гибели или порчи имущества на других лиц возможен по договору собственника с ними (например, по условиям конкретного арендного договора), а также в силу указания закона (в частности, такой риск может нести опекун как доверительный управляющий имуществом собственника-подопечного).

Таким образом, можно сказать, что право собственности как субъективное гражданское право есть закрепленная законом возможность лица по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом, одновременно принимая на себя бремя и риск его

содержания.

4. Проблема "доверительной" и "расщепленной собственности"

Собственник вправе передавать другим лицам свои права владения, пользования и распоряжения принадлежащим ему имуществом, оставаясь его собственником (п. 2 ст. 209 ГК), например при сдаче этого имущества в аренду. На этом основана и предусмотренная п. 4 ст. 209 ГК возможность передать свое имущество в доверительное управление другому лицу, что, как подчеркивает закон, не влечет перехода к доверительному управляющему права собственности на переданное ему имущество (п. 1 ст. 1012 ГК). Доверительное управление является, таким образом, способом осуществления собственником принадлежащих ему правомочий, одной из форм реализации правомочия распоряжения, но вовсе не установлением нового права собственности на данное имущество.

Институт доверительного управления, предусмотренный ГК РФ, не имеет ничего общего с институтом "доверительной собственности" ("траста"), который пытались внедрить в отечественное гражданское законодательство под влиянием совершенно чуждых ему англо-американских подходов¹. При доверительном управлении, например, опекуном имуществом своего подопечного (ст. 38 ГК) или исполнителем завещания (душеприказчиком) имуществом, составляющим наследственную массу, такой управляющий использует чужое имущество, не становясь его собственником и не в своих интересах, а в интересах собственника (подопечного) или иных выгодоприобретателей (наследников). Данная ситуация может возникнуть как по указанию закона, так и по договору собственника с доверительным управляющим, например поручающим ему за вознаграждение использование своих ценных бумаг для получения соответствующего дохода (ст. 1012-1026 ГК). Управляющий, которому собственник доверил свое имущество, приобретает возможность владеть, пользоваться и даже распоряжаться им, в том числе участвовать с этим имуществом в гражданском обороте от своего имени, но не в своих интересах.

В отличие от этого траст (англ. trust - доверие) - сложная система отношений, при которой учредитель траста - собственник (сеттлор) наделяет своими правами управляющего (траста), который, выступая в имущественном обороте в роли собственника, должен отдавать полученный доход выгодоприобретателю (бенефициару), действуя в его интересах (собственник-учредитель и выгодоприобретатель-бенефициар могут и совпадать в одном лице). При этом считается, что каждый из названных участников отношений траста в определенном объеме имеет правомочия собственника, т. е. каждый из них является субъектом права собственности². Такая ситуация возможна потому, что в англо-американском праве, как уже отмечалось, имеется свой, особый подход к содержанию и осуществлению правомочий собственности.

Взаимоотношения учредителя траста и управляющего предполагают высокую степень доверия, отвечающего неким представлениям о справедливости (equity), которыми руководствуются суды при разрешении возникающих споров и которые только и дают возможность должным образом проконтролировать действия управляющего-траста.

1 См.: п. 1 Указа Президента РФ от 24 декабря 1993 г. № 2296 "О доверительной собственности (трасте)" (САПП РФ. 1994. № 1. Ст. 6).

2 Подробнее об этом см.: Нарышкина Р. Л. Доверительная собственность в гражданском праве Англии и США. М., 1965

Такие представления о справедливости выработаны особой ветвью прецедентного права - "правом справедливости" (law of equity), обычно противопоставляемого "общему праву" (common law). Деления права на "общее право" и "право справедливости" не знает ни один правопорядок континентальной Европы, включая и российский, тогда как англо-американскому праву, в свою очередь, неизвестно деление прав на вещные и обязательственные.

При оценке юридической конструкции траста с привычных континентальному правопорядку подходов неизбежно складывается парадоксальная ситуация. Ни один из участников отношений траста не обладает всей совокупностью правомочий собственника, но каждый из них сохраняет у себя какую-то их часть. Получается, что единое право собственности как бы "расщепляется" между несколькими субъектами и потому невозможно сказать, кто же из них все-таки является собственником переданного "в траст" имущества. В англо-американской системе такая ситуация не порождает противоречий, ибо там право собственности, состоя из дюжины различных правомочий (элементов), способно в разнообразных сочетаниях дать до полутора тысяч вариантов вполне самостоятельных прав собственности. Эти сложные построения, основанные на многовековых традициях прецедентного права и уходящие корнями в феодальный правопорядок, совершенно чужды континентальной правовой системе. Одним из ее основных постулатов является невозможность установления двух одинаковых прав собственности на одно и то же имущество. Право собственности в его континентальном, в том числе российском, понимании невозможно "расщепить": оно либо полностью сохраняется за собственником, либо полностью утрачивается им¹. При всяком ином подходе возникает неразрешимая коллизия прав собственников, каждый из которых желает распорядиться своим имуществом по своему усмотрению.

¹ Идея "расщепленной собственности" ("разделенного права собственности"), господствовавшая в европейском праве в эпоху феодализма, была решительно отвергнута в XIX в., получив замену в виде теории вещных прав. Подробнее об этом см.: Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность М.- Л., 1948. С. 106-126; Рубанов А. А. Проблемы совершенствования теоретической модели права собственности С. 106-110.

Поэтому передача собственником части или даже всех своих правомочий другому лицу, в том числе управляющему, сама по себе не ведет к утрате им права собственности хотя бы только потому, что оно не исчерпывается этими правомочиями (в данном случае их "триадой"). Такая передача в действительности представляет собой способ осуществления правомочий собственника, а не способ отчуждения принадлежащих ему прав или имущества. В практическом же плане заимствование института "траста" в отсутствие "права справедливости" привело бы к полной бесконтрольности управляющего в его отношениях с собственником- учредителем траста, в том числе выступающим в роли выгодоприобретателя. Ведь "доверительность" отношений в российском праве означает лишь возможность их безмотивного расторжения в любой момент без возмещения причиненных этим убытков (например, в такой фидуциарной сделке, как договор поручения). Очевидно, что для не обладающего необходимой компетентностью собственника, вступающего в данные отношения с целью передачи своего имущества или его части в управление профессиональному предпринимателю, такие последствия "доверительности", как и обязанности управляющего по периодическому предоставлению отчетов, не дают никаких серьезных гарантий соблюдения его имущественных интересов. Ясно, какими негативными последствиями для экономики могло бы обернуться у нас широкое распространение траста, задумывавшегося для более эффективного управления государственным и муниципальным имуществом путем передачи его частным управляющим. Именно поэтому заведомо неудачными оказались все попытки ввести в отечественный правопорядок как конструкцию "расщепленной собственности" (предлагавшуюся для квалификации прав на государственное имущество, закрепленное за государственными предприятиями), так и институт траста. Российский закон вполне обоснованно рассматривал и рассматривает правомочия государственных и муниципальных предприятий на закрепленное за ними имущество как ограниченное вещное право, а доверительное управление (но не доверительную собственность) - как институт обязательственного, а не вещного права.

§ 3. Приобретение (возникновение) права собственности

1. Основания и способы приобретения права собственности

Основаниями возникновения (приобретения) права собственности являются различные правопорождающие юридические факты, т. е. обстоятельства реальной жизни, в соответствии с законом влекущие возникновение права собственности на определенное имущество у конкретных лиц. Основания приобретения права собственности называются также титулами собственности. Титульное владение - это владение вещью, основанное на каком-либо праве (правовом основании, или титуле), вытекающем из соответствующего юридического факта, например право собственности, основанное на договоре купли-продажи вещи или на переходе ее в порядке наследования. В отличие от этого беститульное (фактическое) владение не опирается на какое-либо правовое основание, хотя при установленных законом условиях и оно может влечь определенные правовые последствия.

Титулы собственности могут приобретаться различными способами, которые традиционно подразделяются на две группы:

1. первоначальные, т. е. не зависящие от прав предшествующего собственника на данную вещь (включая и случаи, когда такого собственника ранее вообще не имелось), и
2. производные, при которых право собственности на вещь возникает по воле предшествующего собственника (чаще всего - по договору с ним).

К первоначальным способам приобретения права собственности относятся:

1. создание (изготовление) новой вещи, на которую ранее не было и не могло быть установлено ничьего права собственности;
2. переработка и сбор или добыча общедоступных для этих целей вещей;
3. при определенных условиях - самовольная постройка;
4. приобретение права собственности на бесхозяйное имущество, в том числе на имущество, от которого собственник отказался или на которое утратил право.

К производным способам приобретения права собственности относится приобретение этого права:

- на основании договора или иной сделки об отчуждении вещи;
- в порядке наследования после смерти гражданина;
- в порядке правопреемства при реорганизации юридического лица.

Практическое значение такого разграничения состоит в том, что при производных способах приобретения права собственности на вещь помимо согласия (воли) собственника необходимо также учитывать возможность наличия на эту же вещь прав других лиц - несобственников (например, залогодержателя, арендатора, субъекта ограниченного вещного права). Эти права обычно не утрачиваются при смене собственника вещи, переходящей к новому владельцу, как бы обременяя его имущество. В этом отношении действует прямо не выраженное, но подразумеваемое законом старое правило, берущее начало в римском частном праве:

никто не может передать другому больше прав на вещь, чем имеет сам (*nemo plus juris ad alienum transferre potest, quam ipso habet*).

Понятно, что на первоначального приобретателя вещи никакие ограничения подобного рода распространяться не могут.

Таким образом, различие первоначальных и производных способов приобретения права собственности, по сути, сводится к отсутствию или наличию правопреемства, т. е. преемства прав и обязанностей владельцев вещи. В свою очередь, это обстоятельство делает возможным различие понятий "основания возникновения права собственности" (т. е. титулов собственности, или правопо-рождающих юридических фактов) и "способы приобретения права собственности" (т. е. правоотношений, возникших на основе соответствующих юридических фактов).

Многие способы возникновения права собственности могут использоваться любыми субъектами гражданского права. Поэтому они называются общими или общегражданскими способами приобретения права собственности. Таковы, например, правоотношения, возникающие на основе различных сделок. Имеются, однако, и специальные способы возникновения этого права, которые могут использоваться лишь строго определенными субъектами.

Так, реквизиция, конфискация, национализация могут служить основанием возникновения только государственной собственности, а сбор налогов и пошлин - также и муниципальной собственности, ибо для всех других собственников они являются способами прекращения их права на соответствующее имущество. В соответствии с п. 4 ст. 218 ГК гражданин как член потребительского кооператива, полностью внесший паевой взнос за предоставленный ему кооперативом объект (жилую квартиру, гараж, дачу и т. п.), становится собственником такого имущества (при этом его право собственности как право на недвижимость подлежит обязательной государственной регистрации). По существу, речь здесь идет об обязательном выкупе имущества, который является способом приобретения права собственности только для граждан - членов потребительских кооперативов.

2. Первоначальные способы приобретения права собственности

К числу данных способов прежде всего относится изготовление (создание) новой вещи. Речь при этом идет о создании такой вещи "для себя" (п. 1 ст. 218 ГК), ибо если она создается по договору для другого лица, оно и становится собственником в силу договорных условий¹. Важное значение при этом приобретает момент, с которого вещь можно считать созданной (существующей), ибо он и становится порождающим фактом.

Для движимых вещей этот момент определяется фактом окончания соответствующей деятельности, а для недвижимых - моментом государственной регистрации (ст. 219 и 131 ГК). Следовательно, до момента такой регистрации вновь создаваемая недвижимая вещь юридически не существует, а представляет собой особый объект права, например незавершенное строительство. Это последнее можно, конечно, тоже считать специальным видом недвижимости, ибо его тесная связь с землей как основной признак недвижимости очевидна (ср. ст. 130 ГК). Однако оно по общему правилу не подлежит государственной регистрации в качестве недвижимости, а следовательно, юридически и не является таковой. Регистрация объектов незавершенного строительства в качестве недвижимости допускается, во-первых, в случае их приватизации². Во-вторых, она может иметь место при необходимости совершения сделки с таким объектом, т. е. при его включении в имущественный оборот, например, после консервации строительства³. В остальных ситуациях речь идет о совокупности стройматериалов и конструкций, остающихся движимым имуществом.

¹ Речь, разумеется, идет об индивидуально определенных вещах, которые только и могут быть объектом права собственности. Невозможно стать собственником, например, заранее определенного количества квартир или квадратных метров жилья в строящемся доме до их реальной передачи (определения).

² Ср. п. 1 Указа Президента РФ от 16 мая 1997 г. № 485 "О гарантиях собственникам объектов недвижимости в приобретении в собственность земельных участков под этими объектами" (СЗ РФ. 1997. № 20. Ст. 2240).

³ См. п. 2 ст. 25 Закона о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Лицо, осуществившее самовольную постройку объекта недвижимости, по общему правилу не приобретает на нее право собственности, а сама эта постройка не становится недвижимостью, ибо она не подлежит государственной регистрации по причине допущенных при ее создании нарушений. Речь здесь может идти лишь о

совокупности стройматериалов, которые их собственник вправе забрать, осуществив за свой счет снос такой постройки (п. 2 ст. 222 ГК). Самовольным считается строительство объекта недвижимости при наличии любого из следующих нарушений: нарушение порядка землеотвода или его целевого назначения; отсутствие необходимых разрешений на строительство (хотя бы одного из них); существенное нарушение строительных норм и правил (п. 1 ст. 222 ГК).

Правила о последствиях самовольного строительства прежде широко использовались при нарушении застройщиками не всегда обоснованных ограничений на размер и характер возводимых построек, закреплявшихся ранее действовавшим законодательством. Однако отпадение таких ограничений вовсе не привело к возможности возведения любых объектов по усмотрению их заказчиков или застройщиков. Очевидна необходимость сохранения ограничений, предусматриваемых строительным, природоохранным, земельным и иными отраслями административного законодательства, устанавливаемых в публичных интересах.

Лишь в порядке исключения возможно признание права собственности на самовольную постройку за застройщиком либо за собственником или иным титульным владельцем земельного участка, на котором осуществлено такое строительство.

Застройщик может стать собственником самовольно возведенного строения как объекта недвижимости, если этим не нарушаются законные интересы других лиц (например, соседних землепользователей) и не создается угрозы жизни и здоровью граждан (что подтверждается наличием необходимых разрешений со стороны органов пожарной охраны, санитарного надзора, архитектурного или строительного контроля и т. д.), а лицо, осуществившее такую постройку, должным образом оформило право на соответствующий земельный участок (п. 3 ст. 222 ГК). При наличии перечисленных условий суд может признать право собственности на данную постройку за собственником или иным законным владельцем земельного участка, на котором она осуществлена. В последнем случае новый собственник обязан компенсировать застройщику необходимые расходы на строительство.

Право собственности на новую движимую вещь возникает также в результате переработки соответствующих материалов, из которых она создается (ст. 220 ГК). По общему правилу право собственности на такую вещь приобретается собственником материалов. Когда такой собственник одновременно не является лицом, осуществившим переработку материалов, он должен компенсировать стоимость переработки произведшему ее лицу (если только иное не предусмотрено их договором). Если же переработку материалов с целью изготовления новой вещи осуществит их недобросовестный владелец, воспользовавшийся ими без согласия собственника, последний получает право требовать передачи ему этой вещи и возмещения причиненных такими действиями убытков.

В случаях, когда стоимость переработки значительно превышает стоимость материалов, собственником вещи становится лицо, осуществившее их переработку, если оно действовало добросовестно (т. е. договорилось с собственником материалов, либо добросовестно полагало, что оно и является одновременно их собственником) и выполняло эту работу для себя, а не по заказу другого лица. Но при этом необходимо возместить стоимость материалов их собственнику. Собственник материала может не стать собственником вещи, созданной из этого материала, и в случаях, предусмотренных договором (например, договором подряда по изготовлению вещи из материала подрядчика, а не заказчика).

Право собственности на продукцию, плоды и доходы как результаты хозяйственной эксплуатации имущества по общему правилу возникает у лица, использующего данное имущество на законном основании (собственника, арендатора и т. д.) (ст. 136 ГК).

Однако нормативным актом или договором может быть установлен и иной порядок (например, передача арендатором собственнику определенной части этих результатов). Сбор ягод и грибов, лов рыбы, сбор или добыча других общедоступных вещей или животных становятся первоначальным способом приобретения права собственности для любого собравшего или добывшего их лица при условии, что они осуществлены в соответствии с законом, разрешением собственника или местным обычаем (ст. 221 ГК).

К числу первоначальных способов приобретения права собственности относится и приобретение этого права на бесхозные вещи. Понятие бесхозных вещей является собирательным, охватывающим такие разновидности, как брошенные собственником вещи, находки, безнадзорные животные, клад. Во всех этих случаях речь идет о возможности приобретения права собственности

на вещи, собственник которых либо неизвестен, либо отказался от них, либо утратил на них право (п. 1 ст. 225 ГК). Ранее бесхозное имущество по общему правилу поступало в собственность государства, но после вступления в силу 1 июля 1990 г. правил союзного Закона о собственности государство как собственник утратило эту привилегию. На такое имущество правовое основание (титул) отсутствует как у частных, так и у публичных собственников. Право собственности на них появляется у фактических владельцев в силу указанных в законе обстоятельств, т. е. первоначальным способом.

Порядок возникновения права собственности на движимые и недвижимые бесхозные вещи различен. Бесхозные движимости становятся объектом собственности их фактических владельцев либо при наличии условий, прямо установленных законом для конкретных ситуаций (брошенные вещи, находка, безнадзорные животные, клад), либо в силу предусмотренных законом правил о приобретательной давности. Бесхозные недвижимости должны быть приняты на государственный учет по заявлению органа местного самоуправления, на территории которого находятся. Если в течение года со дня постановки бесхозной недвижимой вещи на учет никто не заявит о своих правах на нее, комитет по управлению муниципальным имуществом может потребовать в судебном порядке признания муниципальной собственности на такую вещь. Суд, однако, может и не удовлетворить данное требование (например, при наличии фактических владельцев, должным образом использующих такое имущество). Тогда эта вещь может перейти в собственность фактических владельцев в силу приобретательной давности (п. 3 ст. 225 ГК).

Приобретательная давность распространяется на случаи фактического, беститульного владения чужим имуществом. Наличие у владельца какого-либо юридического титула (основания) владения, например долгосрочного договора аренды, исключает действие приобретательной давности. Сколько бы времени арендатор или, допустим, хранитель ни владел чужим имуществом, он, разумеется, не становится его собственником. Но если соответствующее имущество не имеет собственника или утратило его, претендовать на роль его собственника может фактический владелец (а не государство, как ранее), разумеется при определенных, предусмотренных законом условиях.

Для приобретения права собственности на вещь по давности фактического владения ею в соответствии с правилами ст. 234 ГК прежде всего необходимо владеть ею добросовестно. Следовательно, фактический владелец не должен быть, например, похитителем или иным лицом, умышленно завладевшим чужим имуществом помимо воли его собственника. Далее, такое владение должно быть открытым, очевидным для всех иных лиц, причем владелец относится к соответствующей вещи как к своей собственной (имея в виду не только ее эксплуатацию, но и необходимые меры по ее поддержанию в надлежащем состоянии, ибо собственник, как уже отмечалось, несет и бремя собственности). Наконец, такое владение должно быть непрерывным в течение установленных законом сроков (к времени фактического владения в силу указания п. 3 ст. 234 ГК можно также присоединить время, в течение которого данной вещью владел правопредшественник лица, ссылающегося на приобретательную давность, например его наследодатель или юридическое лицо, из состава которого выделилось затем юридическое лицо - владелец). Срок приобретательной давности для движимости установлен в пять лет, а для недвижимости - в пятнадцать лет. Право собственности на недвижимость и в силу истечения срока приобретательной давности возникает только с момента государственной регистрации данного объекта.

Законом особо решается вопрос о течении срока приобретательной давности в отношении имущества, которое могло быть истребовано у фактического владельца титульным (законным) владельцем, пропустившим, однако, срок исковой давности на данное требование. В отношении такого заданного имущества течение

приобретательной давности не может начаться ранее истечения срока исковой давности по соответствующим требованиям, ибо до этого момента имущество может быть принудительно истребовано его законным владельцем, а фактическое владение не может быть признано добросовестным.

Вместе с тем в течение сроков приобретательной давности фактический добросовестный владелец вещи пользуется защитой своего владения против всех иных лиц (п. 2 ст. 234 ГК), т. е. наравне с титульными владельцами имущества. Тем самым и фактическое владение приобретает определенное юридическое значение.

К числу бесхозяйных вещей закон отнес брошенные собственником вещи (ст. 226 ГК). Если такие движимые вещи не имеют значительной стоимости (ниже суммы, соответствующей пятикратному минимальному размеру оплаты труда) либо представляют собой брошенный лом металлов, бракованную продукцию, отходы производства и другие отходы, они могут быть обращены в собственность лица, на территории которого находятся (собственника или иного титульного владельца земельного участка, водоема и т. д.), путем совершения им фактических действий, свидетельствующих об обращении этих вещей в свою собственность. Иные брошенные собственником вещи могут поступить в собственность нового владельца лишь путем признания их бесхозяйными в судебном порядке.

Нашедший потерянную вещь (находку) не становится сразу же ее собственником (ст. 227 ГК). Прежде всего он обязан уведомить о находке лицо, потерявшее вещь, либо иного известного ему законного владельца вещи либо сдать ее в орган милиции, местного самоуправления либо владельцу помещения или транспортного средства, в котором обнаружена потерянная вещь. Нашедший вещь вправе хранить ее и у себя, отвечая в этом случае за ее возможную утрату или повреждение при наличии грубой неосторожности или умысла и в пределах стоимости такой вещи. По истечении 6 месяцев с момента заявления о находке органу милиции или местного самоуправления и отсутствии сведений о законном владельце вещи нашедший вещь приобретает на нее право собственности. При его отказе от этого на найденную вещь возникает право муниципальной собственности (ст. 228 ГК). Нашедший вещь имеет право на возмещение расходов по хранению этой вещи либо от ее законного владельца, либо от органа местного самоуправления, в собственность которого поступила найденная им вещь, а также право на вознаграждение за находку от лица, управомоченного на получение вещи (ст. 229 ГК).

Во всех этих случаях речь идет о движимом имуществе. Аналогичный по сути правовой режим приобретают и безнадзорные животные, которые по истечении 6 месяцев с момента заявления об их задержании и обнаружении их законного владельца поступают в собственность нашедшего их лица, а при его отказе - в муниципальную собственность (п. 1 ст. 231 ГК). При возврате безнадзорных животных прежнему владельцу обнаружившее их лицо имеет право на возмещение необходимых расходов, понесенных на их содержание, а при возврате домашних животных - также и на вознаграждение по правилам о вознаграждении за находку.

Первоначальным способом приобретения права собственности является обнаружение клада.

Кладом считаются зарытые в земле или сокрытые иным способом наличные деньги или ценные предметы, собственник которых не может быть установлен либо утратил на них право (п. 1 ст. 233 ГК).

В отличие от прежнего порядка, в соответствии с которым клад во всех случаях подлежал передаче в собственность государства, теперь он поступает собственнику имущества, в котором был сокрыт клад (земельного участка, строения и т. п.), и лицу, обнаружившему клад, причем в равных долях, если соглашением между ними не предусмотрено иное. Если же предварительного согласия собственника имущества, в котором был обнаружен клад, не было получено, клад целиком должен поступить именно ему, а не обнаружившему клад лицу. Лишь входящие в состав клада вещи, относящиеся к памятникам истории и культуры, подлежат передаче в государственную собственность с вознаграждением в размере половины их стоимости, поступающим собственнику имущества, где был сокрыт клад, и нашедшему его лицу. При неполучении последним предварительного согласия собственника на раскопки или

поиск ценностей указанное вознаграждение целиком поступает собственнику.

3. Производные способы приобретения права собственности

При таких способах приобретения права собственности учитывается воля прежнего собственника (отчуждателя вещи), поэтому здесь основания приобретения права собственности у одних лиц одновременно являются основаниями прекращения этого же права у других лиц. Речь обычно идет о различных договорах - купли-продажи, мены, дарения, аренды с выкупом и т. д., а также о наследовании имущества граждан или о правопреемстве в отношении имущества юридических лиц или публично-правовых образований. Каждый из этих способов специально урегулирован законом в соответствующих институтах (договорного права, наследственного права, правопреемства при реорганизации юридических лиц), выходящих за рамки права собственности.

При этом важное значение получает точное определение момента, с которого на приобретателя вещи по договору переходит право собственности. Ведь с этого же момента на него переходят и бремя собственности, и риск случайной гибели или порчи вещи. Наш закон в п. 1 ст. 223 ГК определяет этот момент по "системе традиции", или передачи (от лат. traditio - передача), в соответствии с которой такое право переходит на приобретателя в момент фактической передачи ему отчуждаемой вещи. Однако этот момент определен диспозитивно - законом или договором сторон может быть установлен и иной момент (например, заключение соглашения, получение свидетельства о праве на наследство, регистрация передаточного баланса).

На имущество, правовой режим которого подлежит государственной регистрации, прежде всего на объекты недвижимости, право собственности обычно возникает в момент регистрации перехода прав, а не в момент его фактической передачи или в иной момент, определенный соглашением сторон (п. 2 ст. 223 ГК). Не следует, однако, смешивать регистрацию (учет) имущества и регистрацию прав на него. Например, регистрация в органах внутренних дел автомобилей или охотничьего и стрелкового оружия не является порождающим фактом, а право собственности на эти объекты переходит по общим правилам закона.

Закон специально раскрывает и понятие "передача" (ст. 224 ГК). Ею признается не только фактическое вручение вещи приобретателю или сдача ее перевозчику либо в организацию связи для отправки приобретателю, но и фактическое поступление имущества во владение приобретателя или указанного им лица (например, доставка на его склад), а также передача ему товарораспорядительного документа на вещи. Фактическое владение вещью приобретателем к моменту заключения договора о ее отчуждении (например, при выкупе арендованного имущества) приравнивается к ее передаче. Иначе говоря, в такой ситуации заключение договора об отчуждении вещи признается законом и ее одновременной фактической передачей.

§ 4. Прекращение права собственности

1. Основания и способы прекращения права собственности

Право собственности является не только наиболее широким, но и наиболее устойчивым вещным правом, составляя основную юридическую предпосылку и результат нормального имущественного оборота. Поэтому закон специально регулирует не только основания приобретения права собственности, но и основания его прекращения (правопрекращающие юридические факты). Эти последние подлежат особо тщательной регламентации с тем, чтобы сохранить и поддержать "прочность" права собственности в соответствии с провозглашенным в п. 1 ст. 1 ГК принципом неприкосновенности собственности.

Вместе с тем гражданско-правовая регламентация оснований прекращения права собственности в основном направлена на обеспечение неприкосновенности частной собственности граждан и юридических лиц. Ведь многие основания прекращения

права собственности, по сути, устанавливают возможности перехода имущества лишь из частной в публичную собственность, но не наоборот. Прежде всего это относится к возможностям принудительного прекращения права собственности (помимо воли собственника). Универсальный характер, касающийся всех собственников, имеют основания прекращения права собственности по воле самого собственника (в добровольном порядке) либо в связи с гибелью или уничтожением вещи, а также прекращение этого права при обращении кредиторами взыскания на имущество собственника по его обязательствам.

Прекращение права собственности происходит лишь в случаях, прямо предусмотренных законом. Прежде всего, это случаи прекращения данного права по воле собственника. Такие случаи охватывают две группы ситуаций: отчуждение собственником своего имущества другим лицам и добровольный отказ собственника от своего права. В первой ситуации речь идет о различных сделках по отчуждению своего имущества, совершаемых его собственником (купля-продажа во всех ее разновидностях, мена, дарение, аренда с выкупом и т. д.). Порядок прекращения права собственности отчуждателя (и возникновения права собственности у приобретателя) регулируется главным образом нормами о сделках и договорах.

Отказ от права собственности (ст. 236 ГК) формально представляет собой новое для нашего законодательства основание прекращения этого права, хотя, по существу, оно и ранее могло использоваться в имущественных отношениях. В соответствии с этим правилом допускается добровольный отказ собственника от принадлежащего ему права (а по сути - его отказ от конкретной вещи или вещей) путем либо публичного объявления об этом, либо совершения реальных действий, бесспорно свидетельствующих об этом его намерении (например, выброс имущества).

Важно иметь в виду, что до приобретения права собственности на вещь, от которой отказался ее прежний владелец, другим лицом права и обязанности первоначального собственника не прекращаются. Это означает не только возможность "возврата" данной вещи прежнему собственнику (поскольку он и так не утратил на нее своего права), но и возможность возложения на него ответственности, например, за причиненный данной вещью вред (если выброшенная собственником вещь обладала какими-либо вредоносными свойствами, как, например, старый телевизионный кинескоп).

Особый случай прекращения права собственности представляет собой приватизация государственного и муниципального имущества (ст. 217 ГК). Она распространяется только на имущество, находящееся в государственной и муниципальной собственности, т. е. мыслима лишь для публичных, а не частных собственников, и уже в силу этого не может рассматриваться в качестве общего основания прекращения права собственности. Вместе с тем она всегда становится основанием возникновения права частной собственности (граждан и юридических лиц). Приватизация проводится по решению самого публичного собственника и предполагает получение им определенной платы за приватизированное имущество. Ее объектами является имущество, в основном недвижимое, прямо указанное в этом качестве в законе. Наконец, она может производиться только в порядке, предусмотренном законами о приватизации, а не общим гражданским законодательством (подробнее см. гл. 16 настоящего учебника).

Право собственности на вещь прекращается также с ее гибелью или уничтожением, поскольку при этом исчезает сам объект данного права. Иное дело причины, по которым это произошло. В случае гибели вещи подразумевается, что это произошло при отсутствии чьей-либо вины, в силу случайных причин или действия непреодолимой силы, за результаты которых никто, как правило, не отвечает. Тогда риск утраты имущества по общему правилу лежит на самом собственнике (ст. 211 ГК). Если же вещь уничтожена по вине иных (третьих) лиц, они несут перед собственником имущественную ответственность за причинение вреда.

2. Случаи принудительного изъятия имущества у частного собственника на возмездных основаниях

Принудительное изъятие у собственника принадлежащего ему имущества допустимо только в случаях, прямо перечисленных п. 2 ст. 235 ГК. Перечень таких случаев сформулирован исчерпывающим образом, не допускающим его расширения даже иным законом. В этом состоит одна из важных гарантий прав собственника.

Конкретные основания изъятия имущества у собственника помимо его воли и в этих случаях должны быть прямо предусмотрены законом.

Изъятие имущества у собственника в названных случаях по общему правилу производится на возмездных основаниях, т. е. с компенсацией собственнику стоимости изымаемой вещи (вещей). Оно допускается:

1. при отчуждении имущества, которое не может принадлежать данному лицу в силу запрета, имеющегося в законе (вещи, изъятые из оборота или ограниченные в обороте);
2. при отчуждении недвижимости (зданий, строений и т. п.) в связи с изъятием земельного участка;
3. при выкупе бесхозяйственно содержимых культурных ценностей;
4. при выкупе домашних животных в случаях ненадлежащего обращения с ними;
5. при реквизиции имущества;
6. при выплате компенсации участнику долевой собственности взамен причитающейся ему части общего имущества при ее несоразмерности выделяемой доле;
7. при приобретении права собственности на недвижимость по решению суда в случаях невозможности сноса здания или сооружения, находящихся на чужом земельном участке;
8. при выкупе земельного участка для государственных или муниципальных нужд в соответствии с решением суда;
9. при изъятии у собственника земельного участка, используемого им с грубым нарушением предписаний законодательства;
10. при продаже с публичных торгов по решению суда бесхозяйственно содержимого жилого помещения;
11. при национализации имущества собственников в силу принятия специального закона¹.

Следует подчеркнуть, что практически в одном из перечисленных случаев речь может идти об изъятии имущества из собственности государства или иного публично-правового образования (выплата компенсации участнику долевой собственности). Все остальные ситуации касаются возможности принудительного прекращения частной собственности граждан или юридических лиц. Поэтому речь здесь почти всегда идет о возможностях изъятия имущества у частных собственников. Прекращение права собственности на имущество, которое не может принадлежать данному лицу в силу закона (ст. 238 ГК), имеет в виду прежде всего защиту публично-правовых интересов. Речь идет о тех видах имущества, которые по прямому указанию закона либо изъяты из оборота, т. е. могут находиться исключительно в государственной собственности, либо ограничены в обороте, в частности подлежат приобретению лишь по специальному разрешению государственных органов.

¹ Названные в п. 7-9 основания предусмотрены гл. 17 ГК, которая вступит в силу только после принятия нового Земельного кодекса (и следовательно, не являются пока действующими).

Если такого рода имущество (например, оружие, сильнодействующие яды и наркотики, валютные ценности и т. д.) оказалось у владельца незаконно, то, разумеется, никаких вещно-правовых последствий, тем более права собственности, это обстоятельство не порождает. Но если данные вещи оказались у частного собственника на законном основании (например, оружие или валютные ценности перешли от одного гражданина к другому в порядке наследования по закону либо от одного юридического лица к другому при реорганизации), однако само это лицо по закону лишено возможности обладать ими на праве собственности, эти вещи подлежат принудительному отчуждению.

Владелец такого имущества вправе сам произвести его отчуждение любым допускаемым законом способом (разумеется, уполномоченному на приобретение в

собственность лицу) в течение года, если только специальным законом не предусмотрен иной, как правило более краткий, срок. Если этого не произошло, суд может принять решение либо о принудительной продаже такого имущества, либо о его передаче в государственную или муниципальную собственность. Содержание такого решения определяется прежде всего характером и назначением соответствующей вещи. Очевидна, например, нецелесообразность принудительной продажи с публичных торгов оружия или сильнодействующих ядов при отсутствии у их владельца специального разрешения на их хранение или использование. Такие объекты в данной ситуации просто перейдут в публичную собственность. Однако в обоих случаях бывший собственник вправе требовать компенсации за утраченное имущество (либо в виде вырученной от продажи суммы за вычетом необходимых расходов по реализации вещи, либо в виде определенной судом компенсации).

Особый случай принудительного изъятия недвижимого имущества предусмотрен ст. 239 ГК. Речь здесь идет о ситуациях, когда земельный участок (либо участок недр, акватории и тому подобных природных объектов) изымается у частного собственника в публично-правовых интересах, например для прокладки магистрали, строительства каких-либо объектов и т. п. Если на таком участке находятся здания, сооружения или иное недвижимое имущество, собственник этих объектов (который вовсе не обязательно совпадает в одном лице с собственником земельного участка) вправе получить за них соответствующую компенсацию.

Для такого частного собственника закон предусматривает следующие гарантии. Во-первых, выкуп у него такого недвижимого имущества либо его продажа с публичных торгов возможны только по решению суда, но не в административном порядке.

Во-вторых, обязательным условием изъятия является доказанность в суде невозможности использования изымаемого участка без прекращения прав собственника находящейся на участке недвижимости. В-третьих, земельное и иное законодательство может предусмотреть альтернативу изъятию в виде переноса зданий или сооружений на новый участок за счет средств того, в чьих интересах производится изъятие, либо строительства за его счет новых аналогичных сооружений (как это, например, предусмотрено пока остающейся в силе ст. 55 Земельного кодекса 1991 г.). Принудительный выкуп у частного собственника бесхозяйственно содержимых культурных ценностей допускается при наличии следующих условий (ст. 240 ГК). Прежде всего, дело должно касаться не любых, а только особо охраняемых государством культурных ценностей¹. Далее, в судебном порядке требуется установить не только факт бесхозяйственного содержания этих ценностей, но и реальную угрозу утраты ими своего значения в результате соответствующего бездействия или действий их собственника. Это касается только частных собственников, ибо бесхозяйственное содержание особо охраняемых государством культурных ценностей не может стать основанием для их изъятия у публичного собственника и передачи собственнику частному (например, какой-либо общественной организации), поскольку речь тогда шла бы об их приватизации, не предусмотренной законом. Наконец, и при наличии указанных выше обстоятельств, подтвержденных в судебном порядке, собственник изымаемых культурных ценностей все равно получает за них компенсацию - либо в виде вырученной от их продажи суммы, либо в виде иной компенсации, установленной по соглашению с выкупающим их органом государства или решением суда.

Реквизиция, т. е. предусмотренное законом принудительное изъятие у частного собственника его имущества по решению государственных органов в неотложных общественных интересах и с обязательной компенсацией, представляет собой традиционное для всякого правопорядка основание прекращения частной собственности граждан и юридических лиц.

¹ В настоящее время их правовой режим определяется Положением об особо ценных объектах культурного наследия народов Российской Федерации, утвержденным Указом Президента РФ от 30 ноября 1992 г. № 1487 (САПП РФ. 1992. № 23. Ст. 1961), и Положением о Государственном своде особо ценных объектов культурного наследия

народов Российской Федерации, утвержденным постановлением Правительства РФ от 6 октября 1994 г. № 1143 (СЗ РФ. 1994. № 25. Ст. 2710).

Реквизиция допустима только в обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер (стихийные бедствия, аварии, эпидемии, эпизоотии и т. п.), и может производиться исключительно в интересах общества. Такое изъятие допустимо по решению государственных, но не муниципальных органов и не требует, следовательно, обязательного судебного решения.

Порядок и условия изъятия имущества путем реквизиции должны определяться специальным законом. В качестве дополнительных гарантий защиты интересов собственника реквизируемого имущества п. 2 и 3 ст. 242 ГК предусматривают, во-первых, возможность судебного оспаривания размера компенсации, выплаченной за реквизируемое имущество; во-вторых, возможность истребования по суду сохранившегося реквизируемого имущества при отпадении обстоятельств, послуживших основанием для его реквизиции.

Действующий закон не исключает возможности национализации.

Национализация есть обращение в государственную собственность имущества, находящегося в частной собственности граждан и юридических лиц (п. 2 ст. 235, ст. 306 ГК).

Она, однако, может осуществляться лишь на основании специального федерального закона и с возмещением собственнику не только стоимости вещи (имущества), но и всех причиненных этим убытков.

3. Случаи безвозмездного принудительного изъятия имущества у собственника

Лишь в двух случаях закон допускает безвозмездное изъятие у собственника принадлежащего ему имущества помимо его воли.

Во-первых, это обращение взыскания на имущество собственника по его обязательствам (поскольку ст. 24, 56 и 126 ГК допускают обращение взыскания кредиторов на имущество собственников-должников). Во-вторых, конфискация имущества собственника в соответствии со ст. 243 ГК.

Обращение взыскания на имущество собственника по его долгам по общему правилу допустимо только на основании судебного решения. Но законом могут быть предусмотрены случаи такого

рода взысканий и во внесудебном порядке, например при обращении взыскания на имущество по требованиям налоговых органов. Не исключено их возникновение и по договору, например при обращении залогодержателем взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке - по нотариально удостоверенному соглашению с залогодателем (абз. 2 п. 1 ст. 349 ГК). Право собственности на такое имущество прекращается у прежнего владельца с момента возникновения права собственности на него у приобретателя. До этого момента собственник-должник несет и риск, и бремя собственности.

Определенное имущество публичных собственников как участников гражданского оборота тоже может стать объектом взыскания со стороны их кредиторов, в том числе в порядке исполнения судебного решения. Внесудебный порядок погашения долгов публичными собственниками может быть связан и с принятием их органами властных (нормативных) актов, как это, например, имело место при погашении обязательств по различным государственным займам.

Другим основанием принудительного изъятия имущества у собственника без компенсации является его конфискация.

Конфискация представляет собой санкцию, примененную к частному собственнику в установленном законом порядке за совершение им правонарушения (ст. 243 ГК).

Такая санкция может быть применена к частному собственнику за совершение уголовного преступления (в соответствии с правилами конкретных норм Уголовного кодекса) либо иного правонарушения (обычно - административного). Едва ли не единственный случай применения конфискационной санкции за гражданское правонарушение предусматривает правило ст. 169 ГК, устанавливающей возможность

безвозмездного изъятия имущества в доход государства в случае умышленного совершения сделки с целью, противной основам правопорядка и нравственности¹.

1 Пункт 4 ст. 49 Закона об авторском праве и смежных правах предусматривает возможность вынесения судом решения о конфискации контрафактных экземпляров произведения или фонограммы (изготовленных или распространяемых с нарушением авторских или смежных прав), а также использованных для их изготовления материалов и оборудования. Однако по требованию обладателя авторских или смежных прав контрафактные экземпляры произведения или фонограммы могут быть переданы ему, что нельзя рассматривать в качестве конфискации (ибо последняя всегда производится только в пользу государства).

По общему правилу конфискация осуществляется в судебном порядке. Административный порядок конфискации может предусматриваться законом (например, при изъятии предметов контрабанды таможенными органами, незаконных орудий охоты и лова - органами охраны природы и т. д.). Однако в этом случае изъятие может быть обжаловано в суд, даже если оно произведено на основании норм административного, а не гражданского законодательства, поскольку этим затрагивается право собственности, содержание и многие гарантии которого устанавливает именно гражданский закон.

Дополнительная литература

Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. М.-Л., 1948 (гл. III, IV);

Генкин Д. М. Право собственности в СССР. М., 1961;

Кулагин М. И. Предпринимательство и право: опыт Запада. М., 1992 (гл. 2);

Нарышкина Р. Л. Доверительная собственность в гражданском праве Англии и США. М., 1965;

Рубанов А. А. Проблемы совершенствования теоретической модели права собственности // Развитие советского гражданского права на современном этапе. М., 1986;

Рубанов А. А. Эволюция законодательной конструкции собственности: основные тенденции // СГП. 1989. № 8;

Суханов Е. А. Лекции о праве собственности. М., 1991;

Толстой Ю. К. Понятие права собственности // Проблемы гражданского и административного права. Л., 1962;

Толстой Ю. К. К учению о праве собственности // Правоведение. 1992. № 1;

Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995 (§ 18-22).

Глава 16. Право частной собственности

§ 1. Право частности собственности граждан

1. Объекты права собственности граждан

Граждане являются частными собственниками принадлежащего им имущества. В этом качестве они могут быть собственниками любого имущества, в том числе различных видов недвижимости, включая предприятия как имущественные комплексы, жилые дома и квартиры. Конституция РФ провозгласила возможность иметь в частной собственности землю (земельные участки), а также другие природные ресурсы (ч. 2 ст. 9, ст. 36). Однако действующее законодательство пока не предусматривает возможности иметь в частной собственности участки недр или лесов. Граждане являются собственниками имущества созданных ими учреждений (некоммерческих

организаций). Они могут иметь в собственности и различные виды движимого имущества, включая оборудование, транспортные средства и другие "средства производства", а также деньги и ценные бумаги.

В состав имущества граждан, принадлежащего им на праве собственности, могут входить и отдельные обязательственные права (например, такие права требования, как вклады в банках, либо права пользования чужим имуществом), корпоративные права (права участия в акционерных и других хозяйственных обществах, в кооперативах), а также некоторые правомочия из состава исключительных прав. Они не приобретают тем самым режима вещных прав, но находятся в составе принадлежащего гражданину имущества как единого комплекса. Именно этот комплекс составляет объект взыскания возможных кредиторов гражданина, а в случае его смерти - наследственную массу (объект наследственного преемства).

Закон предусматривает некоторые особые основания возникновения права собственности граждан. Так, член жилищного, жилищно-строительного, дачного, гаражного или иного потребительского кооператива приобретает право собственности на квартиру, дачу, гараж или иное помещение, которое было предоставлено ему кооперативом, после полного внесения паевого взноса за указанное имущество (п. 4 ст. 218 ГК). Аналогичная возможность предоставлена и другим лицам, имеющим право на паенакопления (супругам или иным членам семьи пайщика, его наследникам). Право собственности на соответствующую недвижимость возникает при этом в момент оплаты последней части паевого взноса¹.

В настоящее время отпали традиционные для прежнего правопорядка ограничения объектов права собственности граждан - количество или размер жилых помещений, в том числе квартир, дач и садовых домиков, автотранспортных средств, скота, "средств производства" и т. п. (что, впрочем, впервые было продекларировано еще в законах о собственности). В соответствии с п. 2 ст. 213 ГК не подлежит ограничению количество, а также стоимость объектов права собственности граждан, если только такое ограничение не вызывается целями защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Таким образом, закон предусматривает весьма широкие, хотя и не безграничные возможности для развития частной собственности граждан и создает ей необходимые правовые гарантии.

Объектом права собственности граждан не может быть только имущество, изъятое из оборота, поскольку оно составляет объект исключительной собственности государства. Конкретные виды объектов, которые не могут принадлежать гражданам на праве собственности, должны быть прямо указаны в законе (п. 2 ст. 129 ГК) и не могут устанавливаться подзаконными актами. Это же касается и объектов, которые могут находиться в собственности частных лиц только по специальному разрешению, т. е. ограниченных в обороте (абз. 2 п. 2 ст. 129 ГК).

2. Право собственности граждан на земельные участки

Действующее законодательство допускает возможность нахождения земельных участков на праве собственности у граждан, получивших их:

- 1) под индивидуальное жилищное строительство;
- 2) для садоводства или ведения личного подсобного и дачного хозяйства;
- 3) для ведения крестьянского (фермерского) хозяйства².

1 См.: Ярошенко К. Б. О приобретении права собственности на дачу в ДСК в связи с полной выплатой пая. Комментарий судебной практики. Вып. 3. М, 1997. С. 34-35.

2 См.: Закон РФ от 23 декабря 1992 г. "О праве граждан Российской Федерации на получение в частную собственность и на продажу земельных участков для ведения личного подсобного и дачного хозяйства, садоводства и индивидуального жилищного строительства" (ВВС РФ. 1993. № 1. Ст. 26); ст. 10 Закона о крестьянском (фермерском) хозяйстве; Указ Президента РФ от 27 декабря 1991 г. № 323 "О неотложных мерах по осуществлению земельной реформы в РСФСР" (ВВС РСФСР.

1992. № 1. Ст. 53); Указ Президента РФ от 27 октября 1993 г. № 1767 "О регулировании земельных отношений и развитии аграрной реформы в России" (САПП РФ. 1993. № 44. Ст. 4191); Указ Президента РФ от 24 декабря 1993 г. № 2287 "О приведении земельного законодательства Российской Федерации в соответствие с Конституцией Российской Федерации" (САПП РФ. 1993. № 52. Ст. 5085); Указ Президента РФ от 26 ноября 1997 г. № 1263 "О продаже гражданам и юридическим лицам предназначенных под застройку земельных участков, расположенных на территориях городских и сельских поселений, или права их аренды" (СЗ РФ. 1997. № 48. Ст. 5546).

Кроме того, граждане, получившие в собственность здания, сооружения или иную недвижимость в сельских населенных пунктах и на землях сельскохозяйственного назначения (например, приобретшие путем покупки или наследования дом в сельской местности) вправе приобретать в собственность и земельные участки, на которых расположены такие объекты¹. Правовые акты о приватизации допускают приобретение в собственность граждан земельных участков под приватизируемыми предприятиями, а также под другими объектами недвижимости, находящимися в их собственности. Граждане как частные собственники земли вправе осуществлять свои правомочия свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов других лиц (п. 3 ст. 209 ГК), например соседствующих землепользователей.

В силу особой общественной значимости оборот земельных участков законодательно ограничен (п. 3 ст. 129 ГК) в публичных интересах так же, как и содержание прав всякого землепользователя или природопользователя, включая собственников. Ведь количество и состав такого рода объектов объективно ограничены в силу очевидных естественных причин, а их использование всегда поэтому так или иначе затрагивает интересы общества в целом. Так, собственник земельного участка должен учитывать природоохранные (экологические) требования и запреты, строго целевое назначение данных объектов [для жилой или промышленной (производственной) застройки, для отдыха, для ведения сельскохозяйственного производства и т. п.], требования закона по их рациональному использованию. Несоблюдение этих требований должно влечь для собственника неблагоприятные последствия вплоть до изъятия используемого им земельного участка².

1 См. п. 1 Указа Президента РФ от 14 февраля 1996 г. № 198 "О праве собственности граждан и юридических лиц на земельные участки под объектами недвижимости в сельской местности" (СЗ РФ. 1996. № 8. Ст. 740).

2 Конкретные правила гражданского законодательства, устанавливающие особенности правового режима участков земли, находящихся в частной собственности, в основном содержатся в гл. 17 ГК, которая не вступила в силу до введения в действие нового Земельного кодекса.

Вопрос о том, какие земли и в каком объеме могут быть объектами частной собственности, решается земельным, а не гражданским законодательством. Оно же определяет и предельный размер земли, предоставляемой частному собственнику. То обстоятельство, что земельное законодательство отнесено Конституцией к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов, дает возможность учесть в нем все необходимые региональные особенности. Исключительная федеральная компетенция в области гражданского законодательства со своей стороны обеспечивает единство рынка и регламентации имущественного оборота земельных участков. Вместе с тем любые сделки с ними как с объектами недвижимости подлежат государственной регистрации (ст. 131 ГК), что исключает неконтролируемый оборот земли.

3. Право собственности граждан на жилые помещения

Жилые помещения, как и земельные участки, также имеют теперь строго целевое назначение. Такой подход закона обусловлен сохраняющимся недостатком жилья и его особой социальной значимостью. Жилые помещения предназначены исключительно для проживания граждан, а осуществление прав собственника по владению, пользованию и распоряжению такими объектами недвижимости должно производиться в соответствии с целевым назначением этих вещей (ст. 288 ГК). Таким образом, не допускается сдача жилых помещений внаем под различные офисы, конторы, склады, размещение в них промышленных, кустарных и иных производств, а также их продажа или иное отчуждение для указанных целей без предварительного перевода этих помещений в категорию нежилых, т. е. без изменения их целевого назначения (что, в свою очередь, требует соответствующей перерегистрации их в органах, осуществляющих учет данного вида недвижимостей). Гражданин - собственник жилого дома, приватизированной квартиры или иного жилого помещения вправе использовать их для личного проживания и проживания членов его семьи, а также отчуждать эти вещи и сдавать их во временное пользование другим лицам лишь для аналогичных целей.

Под жилыми помещениями жилищное законодательство понимает не только жилые (в том числе многоквартирные) дома и коттеджи (дачи), приспособленные для постоянного проживания, но и отдельные квартиры и иные жилые помещения (например, отдельные изолированные комнаты в квартирах), зарегистрированные в этом качестве в государственных органах, осуществляющих учет такого рода недвижимостей (обычно в территориальных бюро технической инвентаризации - БТИ), в том числе служебные и ведомственные, а также "специализированные дома" и служащие аналогичным целям помещения - общежития, гостиницы-приюты, дома маневренного фонда (предназначенные для расселения граждан при капитальном ремонте домов), специальные дома для одиноких престарелых граждан, дома-интернаты для инвалидов, ветеранов и др.¹ Использование жилого помещения не по назначению, либо систематическое нарушение собственником такого помещения прав и интересов соседей, либо бесхозяйственное обращение собственника со своим жильем могут стать основанием для принятия судом по иску органа местного самоуправления решения о продаже такого жилого помещения с публичных торгов, т. е. о принудительном отчуждении принадлежащей собственнику недвижимости. Собственник жилья должен быть предварительно предупрежден органом местного самоуправления о необходимости устранения допущенных им нарушений (в том числе с установлением соразмерного, разумного срока для этих целей, включая необходимый ремонт разрушаемого помещения). Лишь после этого он подвергается риску судебного изъятия и принудительной реализации принадлежащего ему объекта недвижимости (ст. 293 ГК). Кроме того, собственнику квартиры или иного жилья закон запрещает отчуждать свою долю в праве на общее имущество жилого дома и совершать иные действия, влекущие передачу этой доли, отдельно от права собственности на жилье (п. 2 ст. 290 ГК; ч. 2 ст. 8 Закона об основах федеральной жилищной политики; п. 3 ст. 8 Закона о товариществах собственников жилья). По сути это означает, что соответствующая доля в праве собственности на указанное общее имущество всегда следует судьбе права собственности на жилье, будучи неразрывно с ним связанной.

¹ См ст. 1 Закона РФ от 24 декабря 1992 г. "Об основах федеральной жилищной политики" (ВС РФ 1993 № 3 Ст 99; СЗ РФ 1996 № 3 Ст 147; 1997 № 17 Ст. 1913).

Граждане - наниматели жилых помещений в домах государственного и муниципального (в том числе ведомственного) жилищного фонда получили право на бесплатную приватизацию занимаемых ими жилых помещений путем заключения с органами местного самоуправления (либо с государственными предприятиями или учреждениями) договора о безвозмездной передаче жилого помещения в их собственность¹. Каждый гражданин может бесплатно получить в собственность занимаемое им жилое помещение в домах государственного или муниципального жилищного фонда только один раз. Объектом приватизации не могут быть лишь

аварийные жилые помещения, а также жилые помещения в коммунальных квартирах, общежитиях, закрытых военных городках и служебные (решения о приватизации служебных жилых помещений и коммунальных квартир могут быть приняты их собственниками или уполномоченными ими органами). При этом могут возникнуть отношения общей (долевой или совместной) собственности граждан на приватизированные в таком порядке жилые помещения².

4. Право собственности индивидуальных предпринимателей

Граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без создания юридического лица (индивидуальные предприниматели), вправе иметь в собственности различные "средства производства", в том числе используемые ими с привлечением наемных работников. Ясно, например, что без таких работников, хотя бы сезонных, обычно не может обойтись среднее или крупное крестьянское (фермерское) хозяйство. Для оформления их найма, как и для обладания различными "основными фондами" ("средствами производства"), вовсе не обязательно оформлять эту деятельность как "предприятие" и создавать юридическое лицо (из чего ошибочно исходил ранее действовавший Закон о предприятиях и предпринимательской деятельности).

Отсутствие юридического лица в данном случае означает лишь то, что по всем своим обязательствам, в том числе и перед наемными работниками, такой индивидуальный предприниматель в соответствии со ст. 24 ГК отвечает всем своим имуществом, на которое по действующему законодательству может быть обращено взыскание (т. е. за исключением имущества, перечисленного в приложении 1 к Гражданско-процессуальному кодексу).

1 См. Закон от 4 июля 1991 г. о приватизации жилищного фонда в Российской Федерации (ВВС РСФСР. 1991. № 28. Ст. 959; 1993. № 2. Ст. 67; СЗ РФ. 1994. № 16. Ст. 1864); ст. 491 и 541 Жилищного кодекса РСФСР (ВВС РСФСР. 1991. №28. Ст. 963).

2 Подробнее об этом см.. Гонгало Б. М., Крашенинников П. В, Мослов Н. В. Комментарий к законодательству о приватизации жилищного фонда. М., 1995; Корне-ев С. М., Крашенинников П В. Приватизация жилищного фонда. Законодательство и практика. М., 1996.

Распространение на деятельность индивидуальных предпринимателей правил о юридических лицах - коммерческих организациях (п. 3 ст. 23 ГК) означает применение к совершаемым им сделкам указанных специальных правил, касающихся особенностей их оформления, исполнения, оснований ответственности за неисполнение и т. п.

В состав имущества индивидуального предпринимателя, выступающего в качестве участника полного товарищества (или полного товарища в товариществе на вере), включается также его доля в складочном капитале такого товарищества. С согласия других участников полного товарищества возможна передача доли или ее части как другому участнику, так и третьему лицу (ст. 79 ГК). При этом к приобретателю доли или ее части соответственно переходят и все связанные с этим права (корпоративные). Но обращение кредиторами взыскания на долю полного товарища в складочном капитале допускается только при отсутствии у индивидуального предпринимателя иного имущества для покрытия долгов (ст. 80 ГК).

Индивидуальные предприниматели как физические лица вправе иметь в собственности и любое иное имущество, которое может составлять объект права собственности граждан. Они не обособляют, во всяком случае юридически, имущество, используемое ими для предпринимательской деятельности, от другого своего имущества. Именно поэтому все принадлежащее им имущество (за указанным выше изъятием) может являться объектом взыскания со стороны любых их кредиторов (что, в частности, отражается в особенностях регламентации банкротства индивидуальных предпринимателей в соответствии с правилами ст. 25 ГК и ст.

§ 2. Право частной собственности юридических лиц

1. Юридические лица как субъекты права собственности

Юридические лица являются единственными и единственными собственниками своего имущества, в том числе имущества, переданного им в качестве вкладов (взносов) участников (членов) (п. 3 и 4 ст. 213 ГК). Никакой долевой, коллективной или иной собственности учредителей (участников, членов) на имущество юридического лица не возникает. Исключение составляет имущество унитарных предприятий и учреждений, остающееся объектом права собственности учредителей и потому принадлежащее этим юридическим лицам на ограниченном вещном праве (разумеется, любые юридические лица не становятся собственниками имущества, переданного им в пользование, а не в собственность).

Если учредители рассчитывают на получение дохода от переданного в собственность юридического лица имущества, т. е. создают коммерческую организацию, то взамен утраченного права собственности они приобретают права требования к такой организации (но не вещные права на ее имущество) (п. 2 ст. 48 ГК). В состав этих прав требования входят право на участие в распределении прибыли (дивиденд) и право на получение части имущества (или его стоимости), оставшегося после ликвидации организации и расчетов со всеми кредиторами (ликвидационная квота). Если же создается некоммерческая (бездоходная) организация, учредители не приобретают никаких прав на ее имущество (п. 3 ст. 48 ГК). Это, в частности, означает отсутствие права на возврат имущества или членских взносов при выходе из такой организации¹. Закон устанавливает специальные правила, направленные на создание и поддержание в наличии определенного имущества (или его стоимости), находящегося в собственности юридического лица. Ведь юридическое лицо - субъект, специально созданный для самостоятельного участия в имущественном обороте. Поэтому учредителями за ним должно быть закреплено обособленное имущество, основное назначение которого - служить материальной базой, гарантией удовлетворения возможных требований кредиторов (т. е. всех иных участников имущественного оборота). Отсутствие такого имущества у юридического лица либо лишает смысла его существование как самостоятельного субъекта имущественных отношений, либо превращает его в "пустышку", в заведомо мошенническую организацию, предназначенную лишь для обмана контрагентов.

¹ Члены потребительского кооператива в отличие от участников других некоммерческих организаций также приобретают права требования в отношении данного юридического лица и права пользования в отношении его имущества (ср абз 2 п 2 ст 48 ГК) Можно говорить о корпоративной, а не обязательственной природе некоторых из этих прав, но в любом случае они не могут иметь вещно-правовой характер, чего не учитывает Ю К Толстой, объявляя право членов кооператива на кооперативную квартиру до ее выкупа ограниченным вещным правом (см Гражданское право Ч 1 Учебник / Под ред Ю К Толстого, А П Сергеева С 288)

Бессмысленными и даже опасными для других участников оборота и для самих учредителей (участников) были правила ранее действовавшего законодательства, устанавливавшие долевую собственность участников обществ и товариществ, а также пайщиков потребкооперации на имущество этих организаций и тем самым лишавшие данные юридические лица какого-либо собственного имущества.

Изложенное заставляет усомниться в обоснованности предлагаемых в литературе попыток создания юридических лиц, все имущество которых состоит в правах требования или пользования (в средствах на банковских счетах, в праве аренды и т. п.)¹. Ведь, по сути, такие организации не имели бы собственного имущества, и во вполне вероятном случае невозможности реализации своих прав требования

(например, получения средств с банковского счета) получить от них что-либо их кредиторам также было бы невозможно.

2. Объекты права собственности юридических лиц

Задача защиты интересов кредиторов (третьих лиц) является одной из основных при определении статуса юридических лиц как собственников. Она требует нахождения в составе имущества юридических лиц объектов, реально способных удовлетворять требования возможных кредиторов. Ясно, например, что если в качестве таких объектов будут выступать "нематериальные активы" в форме "интеллектуальной собственности", представляющей собой что-то "знания" или "творческие способности", то при возникновении неплатежеспособности юридического лица его кредиторам невозможно будет удовлетворить свои требования за счет данного "имущества". Объектами права собственности юридических лиц может быть как недвижимое, так и движимое имущество, не изъятое из оборота. В состав имущества юридических лиц могут входить различные здания, сооружения и другие недвижимости, а также оборудование, транспортные средства, сырье, материалы и предметы потребительского (бытового) назначения. Запрещается установление количественных или стоимостных ограничений такого имущества, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (п. 2 ст. 213 ГК).

1 См Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой /Под ред О Н Садикова С 79-80, Гражданское право России Курс лекций Часть первая С 53-55

Акционерные и другие хозяйственные общества и товарищества как участники процесса приватизации государственного и муниципального имущества (покупатели) могут являться собственниками земельных участков, на которых расположены приватизируемые объекты¹. Частными собственниками земли могут теперь являться также сельскохозяйственные производственные кооперативы, созданные в форме сельскохозяйственных или рыболовецких артелей (колхозов) и получившие в своей паевой фонд земельные участки своих членов (п. 3 ст. 3 Закона о сельскохозяйственной кооперации), и некоммерческие организации, в том числе общественные объединения и профсоюзы (п. 1 ст. 25 Закона о некоммерческих организациях; ст. 30 Закона об общественных объединениях; п. 5 ст. 24 Закона о профессиональных союзах). Наконец, любые юридические лица, ставшие собственниками зданий, сооружений или иной недвижимости в сельских населенных пунктах и на землях сельскохозяйственного назначения, вправе приобрести в собственность земельные участки, на которых расположены данные объекты недвижимости².

Однако в этом качестве для всех них сохраняются общие ограничения, установленные законом для частных собственников земли, прежде всего строго целевой характер ее использования и отчуждения, а также необходимость соблюдения экологических предписаний и запретов (п. 3 ст. 129, п. 3 ст. 209 ГК). Сказанное относится и к жилым домам и другим жилым помещениям, принадлежащим юридическим лицам на праве собственности, поскольку и в этом случае сохраняются строго целевое назначение данных объектов и обусловленные им ограничения в их использовании (ст. 288 ГК). В состав собственного имущества юридических лиц включаются и различные права требования и пользования обязательно-правового характера (например, безналичные денежные средства и "бездокumentарные ценные бумаги"), корпоративные (членские) права (ибо юридические лица как самостоятельные субъекты гражданского права сами могут быть учредителями и участниками других юридических лиц), а также некоторые исключительные ("промышленные") права (в частности, фирменные наименования, товарные знаки, знаки обслуживания).

1 См. Указы Президента РФ от 25 марта 1992 г. № 301, от 14 июня 1992 г. № 631 (ВВС РФ. 1992. № 14. Ст. 761; № 25. Ст. 1427) и от 16 мая 1997 г. № 485 (САПП РФ. 1997. № 20. Ст. 2240), а также пп. 4.2, 4.6 и 4.10 Основных положений Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 г., утвержденных Указом Президента РФ от 22 июля 1994 г. № 1535 (СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1478; 1995. № 20. Ст. 1776; 1996. № 39. Ст. 4531).

2 В соответствии с Указом Президента РФ от 26 ноября 1997 г. № 1263 все юридические лица получили право приобретать на торгах в собственность предназначенные под застройку земельные участки, расположенные на территориях городских и сельских поселений.

Сохраняя свою особую гражданско-правовую природу, такие права одновременно являются составной частью единого имущественного комплекса - имущества юридического лица - в этом качестве представляют собой объект правопреемства (при реорганизации юридического лица) или взыскания его кредиторов (ибо юридические лица, за исключением учреждений, отвечают по своим долгам всем своим имуществом без каких бы то ни было изъятий). Все имущество юридического лица в стоимостной (денежной) оценке подлежит отражению в его бухгалтерском балансе, по содержанию которого можно судить о реальном имущественном положении соответствующей организации.

С этих позиций необходимо рассматривать и возможность использования "интеллектуальной собственности" или иных "нематериальных активов" в качестве вкладов в имущество коммерческих и других организаций. Во-первых, речь может идти только об объектах, являющихся охраноспособными с точки зрения гражданского права (т. е. упомянутыми в этом качестве в актах гражданского законодательства). Это - объекты авторского права, патентного права и иных "промышленных прав", а также охраноспособная информация, составляющая коммерческую тайну (ноу-хау) и отвечающая признакам, названным в п. 1 ст. 139 ГК. Во-вторых, с обладателями (создателями) такого рода объектов заключается специальный (лицензионный) договор и полученное на его основании право пользования этим объектом (на соответствующий срок и при соответствующих условиях) затем передается (уступается) юридическому лицу (которое может быть и непосредственной стороной такого договора).

3. Право собственности хозяйственных товариществ

В составе имущества товариществ выделяется складочный капитал. Он представляет собой условную величину - суммарную денежную оценку вкладов участников (учредителей). Вкладом в имущество товарищества могут быть либо вещи, либо права (в том числе исключительные), имеющие денежную оценку (п. 6 ст. 66 ГК). Обычно стоимость имущества товарищества значительно превышает величину складочного капитала, ибо охватывает стоимость иного имущества, принадлежащего такой коммерческой организации (ее доходы и приобретенное за их счет имущество).

Складочный капитал делится на доли участников, соответствующие соотношению их вкладов в имущество юридического лица. Однако данное обстоятельство не делает этот капитал объектом долевой собственности участников. Доли в складочном капитале товарищества являются правами требования, а не долями в вещном праве. Именно они определяют "объем" прав участников, в том числе устанавливают, сколько они могут получить на дивиденд или на ликвидационную квоту в сравнении с другими участниками, сколько могут потребовать от товарищества при выходе из него и т. д. Вместе с тем складочный капитал не является единственной гарантией удовлетворения требований возможных кредиторов товарищества. Поэтому закон не содержит каких-либо специальных требований к складочным капиталам товариществ, ибо при недостатке у них собственного имущества к неограниченной солидарной

ответственности по их долгам могут быть привлечены все их участники, которые в этом случае отвечают перед кредиторами своим личным имуществом. Иначе говоря, здесь имущество каждого из участников (товарищей) становится дополнительной гарантией для возможных кредиторов.

Однако некий складочный капитал, указанный в учредительном договоре товарищества, у него все-таки должен быть. Более того, к моменту регистрации товарищества каждый из участников обязан внести не менее половины своего вклада, а при невнесении оставшейся половины в срок, установленный учредительным договором товарищества, - уплатить товариществу 10% годовых с невнесенной части вклада, если иные последствия не установлены учредительным договором (п. 2 ст. 73 ГК). При уменьшении стоимости чистых активов товарищества до размера меньшего, чем первоначально зарегистрированный складочный капитал, товарищество не вправе распределять прибыль между участниками (п. 2 ст. 74 ГК). Ведь такое распределение производилось бы фактически за счет кредиторов, требования которых к товариществу в этом случае заведомо превышают размер его складочного капитала.

Пропорционально долям в складочном капитале распределяются между участниками товарищества прибыли и убытки (п. 1 ст. 74 ГК), если только их соглашением не установлен иной порядок (например, поровну). При выходе участника из товарищества он вправе потребовать выплаты ему стоимости части имущества товарищества, соответствующей его доле в складочном капитале, либо выдачи соответствующего имущества в натуре (п. 1 ст. 78 ГК).

При этом размер имущества товарищества уменьшается, а доли оставшихся участников соответственно увеличиваются, т. е. арифметическое выражение доли ушедшего как бы прирастает к долям оставшихся товарищей. По соглашению участников или в соответствии с учредительным договором возможно и иное, например увеличение доли одного из участников, делающего в этом случае дополнительный взнос (вклад) в имущество товарищества.

Классическая конструкция полного товарищества исключает выпуск товариществом облигаций, в том числе с целью увеличения складочного капитала. Ведь последний в отсутствие специальных требований к его размеру не может служить гарантией получения облигационерами постоянного дохода (процента), поэтому для увеличения складочного капитала должны использоваться дополнительные вклады самих товарищей. По той же причине командитное товарищество (товарищество на вере) по общему правилу может прибегать к выпуску облигаций лишь на сумму вкладов командитистов (вкладчиков). Однако действующий ГК таких ограничений не содержит.

Поскольку полные товарищи в командите составляют полное товарищество, на командитное товарищество соответственно распространяются положения о полном товариществе (п. 2 и 5 ст. 82 ГК). Имущество, являющееся объектом права собственности товарищества на вере, составляется из вкладов полных товарищей и командитистов-вкладчиков. Пропорционально этим вкладам распределяются и дивиденды всех участников. Полные товарищи вправе приобретать вклады (паи) командитистов (лишь бы в таком товариществе оставался хотя бы один вкладчик). Вкладчики, выходя из командиты, вправе претендовать лишь на получение своего вклада (из причитающейся на него части прибыли), а не части всего имущества товарищества (пп. 3 п. 2 ст. 85 ГК). При ликвидации командитного товарищества, в том числе в случае банкротства, вкладчики имеют преимущественное перед полными товарищами право на получение своих вкладов из остатка имущества товарищества (т. е. по сути становятся кредиторами последней очереди в отношении товарищества), а после этого вправе также участвовать в распределении остатка имущества наряду с полными товарищами (реализуя свое право на ликвидационную квоту) (п. 2 ст. 86 ГК)¹.

¹ Этот статус командитиста также отличает конструкцию товарищества на вере в ГК РФ от некоторых классических подходов (ср. Шершеневт Г. Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). С. 130).

4. Право собственности хозяйственных обществ

Из вкладов участников хозяйственных обществ составляется уставный капитал. Как и складочный капитал товарищества, уставный капитал хозяйственного общества является суммарной денежной оценкой вкладов участников и разделяется на их доли (в акционерных обществах - на акции), юридически представляющие собой права требования участников к обществу. При этом он, разумеется, не становится объектом долевой собственности участников, как и другое имущество общества (стоимость которого, как правило, значительно превышает размер уставного капитала). Однако уставный капитал обществ в отличие от складочного капитала товариществ является единственной гарантией удовлетворения требований возможных кредиторов общества (если не считать обществ с дополнительной ответственностью, в которых существует субсидиарная ответственность участников перед кредиторами общества определенной частью личного имущества). Поэтому к уставному капиталу обществ закон предъявляет специальные требования.

Прежде всего, это касается минимального размера уставного капитала обществ, который по действующему законодательству не может быть менее суммы, равной либо 100-кратному (для обществ с ограниченной и дополнительной ответственностью и акционерных обществ закрытого типа), либо 1000-кратному (для акционерных обществ открытого типа) размеру минимальной оплаты труда в месяц, установленной законодательством на дату представления учредительных документов общества для регистрации¹. При этом указанный капитал к моменту регистрации общества должен быть оплачен не менее чем наполовину, а оставшаяся неоплаченная часть подлежит оплате его участниками в течение первого года деятельности общества. Не требуется, чтобы каждый из участников (учредителей) оплатил к моменту регистрации половину своего вклада (доли) в уставном капитале.

¹ См. ст. 26 Закона об акционерных обществах; п. 1 ст. 14 Закона об обществах с ограниченной ответственностью.

Вклад, не вносимый деньгами, должен быть оценен учредителями (участниками) общества по взаимному соглашению, а при его значительном размере подлежит независимой экспертной проверке с тем, чтобы стоимость уставного капитала была реальной, а не фиктивной¹ (такая проверка не требуется для любых вкладов в складочный капитал, ибо здесь завышение оценки не грозит потерями для возможных кредиторов).

Передача акционерному обществу в уплату за его акции любого имущества, кроме денег, предполагает одновременную полную оплату всех приобретаемых таким образом акций (п. 2 ст. 34 Закона об акционерных обществах). Кроме того, неполностью оплаченные акции не дают владельцам права голоса (если только речь не идет об акциях, приобретенных учредителями общества при его создании в соответствии с п. 2 ст. 25 Закона об акционерных обществах). Учредители акционерного общества обязаны при его создании приобрести все его акции, оплатив их по номиналу (с тем чтобы они не смогли создать такое общество исключительно за счет средств других акционеров). В дальнейшем акции оплачиваются акционерами по их реальной, рыночной стоимости, однако не ниже номинала (иное означало бы автоматическое уменьшение уставного капитала общества).

Размер уставного капитала общества ни при каких условиях не может быть менее указанного минимума. В противном случае общество подлежит ликвидации, ибо его кредиторы не смогут рассчитывать даже на установленный законом минимум. Разумеется, нет препятствий для восполнения этого капитала, если участники общества не хотят его ликвидации. Более того, уменьшение уставного капитала общества по сравнению с зарегистрированным (хотя бы и до величины, превышающей установленный законом минимум) также существенно ослабляет гарантии кредиторов общества. Ситуация не меняется и в том случае, когда, несмотря на наличие зарегистрированного (оплаченного) капитала, у общества появляются долги на сумму, заведомо превышающую этот капитал.

В связи с этим закон устанавливает требование определенного соответствия между уставным капиталом общества и его чистыми активами². Если размер чистых активов общества в конце второго

1 Действующее законодательство требует независимой оценки неденежных вкладов участников хозяйственных обществ, если их стоимость превышает 200 минимальных размеров оплаты труда (см. п. 3 ст. 34 Закона об акционерных обществах; п. 2 ст. 15 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).

2 Чистые активы - это балансовая стоимость имущества общества, уменьшенная на сумму его обязательств. Конкретные правила о расчете чистых активов установлены в разд. 3 приложения 2 к приказу Минфина РФ от 28 июля 1995 г. № 81 (Экономика и жизнь. 1995. № 37) и в совместном приказе Минфина РФ № 71 и Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг № 149 от 5 августа 1996 г. (Экономика и жизнь. 1996. № 40).

и каждого последующего финансового года его работы (когда уставный капитал общества должен быть не только объявлен, но и полностью оплачен) уменьшится ниже размера уставного капитала, общество обязано объявить и зарегистрировать это уменьшение (п. 4 ст. 90, п. 4 ст. 99 ГК; п. 4 ст. 35 Закона об акционерных обществах; п. 3 ст. 20 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). Предварительно должны быть извещены все кредиторы общества, получающие право требовать досрочного исполнения или прекращения соответствующих обязательств с возложением на общество всех убытков, а до их извещения регистрация уменьшения уставного капитала исключается. Ясно, что в такой ситуации общество не вправе объявлять и выплачивать дивиденды своим участникам, ибо это, по сути, будет осуществлено за счет кредиторов общества.

Особый порядок установлен для уменьшения уставного капитала акционерного общества (ст. 101 ГК; ст. 29, 30, 72 Закона об акционерных обществах). Оно может производиться путем уменьшения номинальной стоимости всех акций общества либо путем сокращения их общего количества (в том числе в результате приобретения и последующего погашения части акций самим обществом). Решение об этом вправе принять только общее собрание акционеров. При этом уставный капитал общества не может стать менее предусмотренного законом минимального размера.

Увеличение уставного капитала обществ разрешается только после полной оплаты объявленного ими капитала (п. 6 ст. 90, п. 2 ст. 100 ГК), поскольку оно должно отражать реальное увеличение имущества и не служить фактическому освобождению его участников от исполнения обязанности по полной оплате уставного капитала. В акционерных обществах увеличение уставного капитала производится либо путем увеличения номинальной стоимости размещенных среди акционеров акций, либо путем размещения дополнительных акций (в пределах заранее определенного уставом количества акций, которые называются объявленными, но не размещенными акциями) (ст. 27, 28 Закона об акционерных обществах). В обществах с ограниченной ответственностью при увеличении уставного капитала за счет его имущества пропорционально увеличивается номинальная стоимость долей всех его участников (без изменения размера их долей).

С этим же связаны и ограничения на выпуск акционерным обществом облигаций (п. 2 ст. 102 ГК; п. 3 ст. 33 Закона об акционерных обществах), которые установлены и в п. 2 и 3 ст. 31 Закона об обществах с ограниченной ответственностью. Общество не вправе выпускать облигации на сумму более уставного капитала (или превышающую величину специального обеспечения, предоставленного обществу в этих целях третьими лицами) и ранее его полной оплаты с тем, чтобы данный капитал не мог формироваться как заемный.

Акционерное общество может приобретать собственные акции только в двух случаях: при уменьшении уставного капитала и при выкупе акций по требованию акционеров, голосовавших против принятия некоторых важных решений либо не принимавших участия в таком голосовании (ст. 72 и 75 Закона об акционерных обществах). Такого

рода действия весьма нежелательны как для самого общества, так и для его кредиторов и акционеров, ибо влекут уменьшение чистых активов (за счет которых осуществляется приобретение акций), а иногда и уставного капитала, а также создают возможность использования акций исполнительным органом общества или его членами в собственных интересах. Поэтому и в названных ситуациях приобретение обществом собственных акций ограничивается определенными условиями (ст. 73 Закона об акционерных обществах), а приобретенные обществом акции либо сразу погашаются (с соответствующим уменьшением уставного капитала), либо реализуются обществом в срок не позднее года с момента их приобретения (а в течение этого года не предоставляют права голоса, не учитываются при подсчете голосов и по ним не начисляются дивиденды).

Аналогичные в принципе правила применяются и к случаям приобретения обществом с ограниченной ответственностью долей в его собственном уставном капитале (п. 5 ст. 93 ГК; ст. 23, 24 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). При этом следует иметь в виду, что стоимость доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, как правило, значительно превышает размер первоначального взноса в уставный капитал, ибо отражает прирост имущества нормально работающего общества. С учетом этого осуществляется оплата доли выходящего участника другим (или новым) участником либо самим обществом. (В акционерном обществе данное обстоятельство отражается в форме увеличения рыночной стоимости его акций.)

К числу особенностей правового режима имущества, принадлежащего на праве собственности хозяйственным обществам, относится и создание резервных и других специальных фондов. Фонды представляют собой часть имущества общества (обычно в денежной форме), имеющую строго целевое назначение, которое определено законом или уставом общества. В акционерных обществах создается резервный фонд, который служит для покрытия убытков, а также для выкупа облигаций и акций общества при отсутствии или недостатке иных средств. Он формируется путем обязательных ежегодных отчислений от прибыли до достижения установленных уставом общества размеров. В акционерном обществе такие отчисления должны составлять не менее 5% чистой прибыли, а размер резервного фонда должен быть не менее 15% от его уставного капитала (п. 1 ст. 35 Закона об акционерных обществах¹). В этих обществах могут также создаваться фонды акционирования наемных работников общества (за счет которого они могут приобрести акции своего общества на льготных условиях), фонды для выплаты дивидендов по привилегированным акциям общества и др.

Открытые акционерные общества обязаны к публичному ведению дел, т. е. к периодической (ежегодной) публикации в средствах массовой информации, доступных для акционеров общества, своих годовых отчетов, бухгалтерских балансов, счетов прибылей и убытков и некоторых других данных, подтвержденных независимым аудитором (п. 1 ст. 92, п. 3 ст. 88 Закона об акционерных обществах). К публичному ведению дел обязано и закрытое акционерное общество в случае публичного размещения им облигаций или иных ценных бумаг (п. 2 ст. 49 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).

5. Право собственности производственных и потребительских кооперативов

Основу имущества всякого кооператива составляет его паевой фонд, разделенный на пай (доли) его участников (членов) и составляющий минимальную гарантию интересов его возможных кредиторов. Пай члена кооператива, как и доля участника общества или товарищества, представляет собой право требования, распространяющееся на все имущество кооператива, а не только на паевой фонд².

¹ Согласно ст. 30 Закона об обществах с ограниченной ответственностью такие общества вправе, но не обязаны создавать резервный фонд, размеры которого определяются уставом конкретного общества.

2 Поэтому пай определяет, в частности, размер выплат (или выдач) выходящему участнику, ибо последний вправе потребовать передачи ему стоимости части всего имущества кооператива, а не только части паевого фонда (п. 1 ст. 111 ГК).

Соответственно этому и оплата пая вновь принимаемым членом кооператива предполагает оплату соответствующей части имущества кооператива, а не только первоначального паевого взноса.

Паевой фонд формируется за счет паевых взносов членов кооператива в течение первого года его деятельности. При этом к моменту регистрации производственного кооператива каждый участник обязан оплатить не менее 10% паевого взноса, определенного уставом кооператива¹. Закон не содержит специальных требований к размеру паевого фонда кооператива, в частности из-за наличия дополнительной (хотя и ограниченной) ответственности членов кооператива по его долгам при недостатке у кооператива собственного имущества (п. 2 ст. 107, п. 4 ст. 116 ГК; п. 2 ст. 37 Закона о сельскохозяйственной кооперации), что в известной мере напоминает статус складочного капитала товарищества.

В качестве паевого взноса может быть принято любое имущество, в том числе имущественные права (если иное не установлено уставом кооператива). В частности, в паевой фонд сельскохозяйственного производственного кооператива, созданного в форме сельскохозяйственной или рыболовецкой артели (колхоза), передаются принадлежавшие гражданам земельные участки (либо земельные доли)². Однако оценка паевого взноса, превышающего 250 минимальных размеров оплаты труда, требует независимого подтверждения (п. 2 ст. 10 Закона о производственных кооперативах), исключающего завышение его размера.

Паевой фонд производственного кооператива может быть увеличен по решению его общего собрания либо путем увеличения размера паев (за счет части доходов кооператива), либо путем внесения его членами "дополнительных паев" (взносов) (п. 10 ст. 35 Закона о сельскохозяйственной кооперации). Он должен быть уменьшен в случае, если по окончании второго и каждого последующего года стоимость чистых активов производственного кооператива окажется меньше стоимости его паевого фонда (п. 4 ст. 10 Закона о производственных кооперативах). Об уменьшении паевого фонда должны быть проинформированы кредиторы кооператива, которые вправе в этом случае потребовать досрочного исполнения или прекращения соответствующих обязательств кооператива.

¹ В потребительских кооперативах размер обязательной оплаченной части паевого взноса может быть и выше. Так, для сельскохозяйственных потребительских кооперативов он составляет 25% (п. 8 ст. 35 Закона о сельскохозяйственной кооперации).

² Закон о сельскохозяйственной кооперации в п. 1 ст. 34 запрещает использовать для формирования имущества сельхозкооператива заемные средства в объеме, превышающем 60% от общей стоимости такого имущества. Пункты 4 и 6 ст. 35 этого Закона предусматривают также возможность установления уставом сельхозкооператива обязанности внесения "дополнительных паев" (взносов) (ср. п. 4 ст. 116 ГК).

В производственных кооперативах теперь возможно объявление части их имущества неделимыми фондами (п. 1 ст. 109 ГК). Такие фонды не делятся на паи участников, и из них не производятся выплаты при выходе из кооператива. Раздел этих фондов возможен лишь при ликвидации кооператива после удовлетворения претензий его кредиторов. Они создаются по единогласному решению членов кооператива (если уставом кооператива не установлено иное), которые таким образом, по сути, отказываются от возможных требований части своего имущества.

В кооперативах обычно создаются резервный фонд и другие специальные имущественные фонды. В сельхозкооперативах обязательно создание резервного фонда в качестве неделимого в размере не менее 10% от стоимости паевого фонда (п. 6 ст. 34

Закона о сельскохозяйственной кооперации). Виды, размеры, порядок образования и использования таких фондов определяются уставом конкретного кооператива.

6. Право собственности некоммерческих организаций

Закон подчеркивает, что некоммерческие юридические лица допускаются в имущественный (гражданский) оборот со строго целевым назначением, предусмотренным их уставами. Поэтому они вправе использовать принадлежащее им на праве собственности имущество лишь для достижения тех целей, которые прямо предусмотрены их учредительными документами (п. 4 ст. 213 ГК). В этом смысле они, будучи частными собственниками, тем не менее в большей степени ограничены в своих возможностях, нежели иные частные собственники.

Участники таких организаций не имеют не только вещных, но и никаких иных прав на их имущество, а в случае ликвидации созданных ими некоммерческих организаций не получают даже права на ликвидационную квоту¹. Соответствующий остаток имущества должен быть использован в целях, прямо указанных в их учредительных документах или в законе.

¹ Исключение в этом отношении составляют некоммерческие партнерства, участники которых могут получать при выходе из этой организации часть ее имущества (в пределах стоимости своего первоначального взноса, кроме членских взносов) и вправе претендовать на ликвидационную квоту (в тех же пределах), если иное не установлено законом или учредительными документами партнерства (п. 3 ст. 8, п. 2 ст. 20 Закона о некоммерческих организациях). В этом отражается преимущественно предпринимательский (коммерческий) характер деятельности такого рода организаций, заставляющий сомневаться в их некоммерческой природе.

Некоммерческие организации могут иметь в своей частной собственности недвижимость в виде зданий, сооружений, жилищного фонда и даже земельных участков, а также движимое имущество (оборудование, транспортные средства, различные объекты производственного, социально-культурного и благотворительного назначения, деньги и ценные бумаги). Объектами их собственности является имущество созданных ими учреждений. В рамках своих уставных задач (целей деятельности) они вправе осуществлять приносящее прибыль производство товаров или оказание услуг, быть участниками хозяйственных обществ (и вкладчиками в товариществах на вере), а также создавать другие некоммерческие организации. Профсоюзам предоставлено право учреждать банки (п. 6 ст. 24 Закона о профессиональных союзах), а общественным объединениям - участвовать в хозяйственных товариществах (ст. 37 Закона об общественных объединениях). Лишь ассоциации и союзы юридических лиц, в том числе объединения коммерческих и некоммерческих организаций, не вправе осуществлять никакую предпринимательскую деятельность непосредственно от своего имени (п. 1 ст. 121 ГК).

Однако никакие некоммерческие организации не вправе распределять доходы (прибыль), полученные от допускаемой для них предпринимательской деятельности, между своими участниками (членами). Более того, целевой характер их деятельности требует строгого соответствия между указанными в учредительных документах задачами и характером участия в имущественном обороте. Поэтому, например, право некоммерческих организаций на учреждение хозяйственных обществ и товариществ по смыслу закона должно ограничиваться возможностью создания ими средств массовой информации и других пропагандистско-информационных предприятий, предприятий культурно-зрелищного и тому подобного характера, тогда как участвовать в качестве акционеров они, очевидно, могут практически в любых акционерных обществах. Законом могут устанавливаться специальные (дополнительные) ограничения на предпринимательскую деятельность некоммерческих организаций отдельных видов и на источники их доходов. Так, благотворительным организациям разрешено создавать хозяйственные общества только как "компании одного лица", ибо они не могут участвовать там совместно с другими лицами (п. 4 ст. 12 Закона о благотворительной

деятельности и благотворительных организациях). Они обязаны также в течение одного года использовать на благотворительные цели не менее 80% переданных им денежных пожертвований и все пожертвования в натуральной форме (ст. 16 названного Закона).

Для некоторых некоммерческих организаций законом установлена обязанность публичного ведения дел, т. е. периодической (ежегодной) публикации для всеобщего сведения отчетов об использовании своего имущества, либо обеспечения к ним открытого доступа. Такая обязанность прямо предусмотрена для всех фондов, общественных объединений и благотворительных организаций (п. 2 ст. 118 ГК; ст. 29 Закона об общественных объединениях; ст. 19 Закона о благотворительной деятельности), участие которых в имущественном обороте по общему правилу должно преследовать общепользные (в этом смысле - публичные, а не частные) цели.

Дополнительная литература

Корнеев С. М., Крашенинников П. В. Приватизация жилищного фонда.

Законодательство и практика. М., 1996 (гл. 8-13);

Суханов Е.А. Российский Закон о собственности. Научно-практический комментарий. М., 1993 (разд. II и III).

Глава 17. Наследование собственности граждан

§ 1. Понятие и основные категории наследственного права

1. Понятие наследственного правопреемства

Под наследованием понимается переход имущественных и некоторых личных неимущественных прав и обязанностей умершего гражданина (наследодателя) к другим лицам (наследникам) в установленном законом порядке.

Смерть прекращает лишь те отношения, которые обуславливались личными качествами умершего. Это касается прежде всего личных неимущественных прав и обязанностей. Их, как правило, нельзя отделить от конкретного лица и передать кому-либо другому. Примером могут служить обязанности гражданина по трудовому договору, автора - по издательскому или сценарному договорам. Не переходят по наследству и всегда тесно связанные с личностью умершего обязанности алиментного характера, по возмещению вреда, а также ряд других.

В случае смерти лица к наследникам переходят не какие-либо отдельные права и обязанности, а весь их комплекс. Именно поэтому наследование представляет собой общее, или универсальное, правопреемство. Его надо отличать от частного, или сингулярного, правопреемства. Сингулярный правопреемник приобретает только какое-нибудь одно право или группу прав. К нему может перейти также отдельная обязанность.

Универсальное наследственное правопреемство является непосредственным, поскольку права и обязанности переходят от одного лица к другому без участия третьего субъекта. Сингулярный же преемник приобретает свои права или отдельное право не непосредственно от наследодателя, а от наследника (наследодатель может, в частности, обязать наследника совершить в отношении сингулярного правопреемника определенное действие: передать часть завещанной наследнику библиотеки; предоставить кому-либо из наследников право безвозмездного пользования частью дома, завещанного другому наследнику, и т. п.).

Весь комплекс прав и обязанностей умершего переходит к наследникам одновременно. Нельзя принять одни права, а от других отказаться. Именно поэтому наследник, который принял какое-то отдельное право, считается автоматически принявшим и все остальные, известные и неизвестные ему права умершего.

Следует различать право наследования в объективном и субъективном смысле. В объективном смысле это совокупность норм, регулирующих процесс перехода прав и обязанностей умершего гражданина к другим лицам. Именно в этом качестве

наследственное право становится правовым институтом, входящим составной частью в гражданское право. В субъективном смысле под правом наследования принято понимать право лица быть призванным к наследованию, а также его правомочия после принятия наследства.

2. Значение наследственного права

Наследственное право теснейшим образом связано с правом собственности граждан. Ведь, с одной стороны, наследование позволяет реализовать правомочие распоряжения своим имуществом, а с другой - является одним из оснований возникновения права собственности.

Наследственное право никогда не было самодовлеющим образованием. Оно было, есть и будет производным по отношению к общему массиву правовых норм, регламентирующих собственность граждан. А поскольку у нас в стране все более зримо осуществляется процесс совершенствования распределительных отношений, с неизбежностью сохраняется и значение института наследования. И сегодняшняя реальность свидетельствует о том, что возможность передать своим близким по наследству имущество и получить наследство от близких во многом позволяет человеку увереннее и стабильнее чувствовать себя в системе современных общественных отношений.

Наследственное право, несомненно, нуждается в совершенствовании¹. Причем многое могут дать изменения в косвенном регулировании наследования, в частности совершенствование налоговой политики. Решая эти проблемы, необходимо принимать во внимание, что развитие наследственного права, справедливое наследственное регулирование - один из аргументов в пользу преобразования хозяйственного механизма.

¹ В настоящее время, до принятия и введения в действие третьей части ГК РФ, здесь сохраняют силу разд. VII Основ гражданского законодательства 1991 г. и разд. VII ГК РСФСР 1964 г.

Ведь человек работает не только для себя и общества, но и для создания прочной материальной базы близких ему людей. Стало быть, само существование и дальнейшее развитие института наследования тесно связаны с созданием одного из мощных побудительных стимулов к производительному труду.

3. Открытие наследства

Открытием наследства называется возникновение наследственного правоотношения. Юридическими фактами, или основаниями, приводящими к открытию наследства, являются смерть гражданина и объявление гражданина умершим (ст. 45 ГК).

Открытие наследства всегда происходит в определенное время и в определенном месте, что имеет весьма важное правовое значение. Временем открытия наследства признается день смерти наследодателя, а при объявлении его умершим - день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим. В случае объявления умершим гражданина, пропавшего без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, суд может признать днем смерти этого гражданина день его предполагаемой гибели (ч. 3 ст. 45 ГК).

Именно во время открытия наследства определяются:

1. состав наследственного имущества;
2. сроки принятия или отказа от наследства;
3. сроки предъявления претензий кредиторами;
4. момент возникновения у наследников права собственности на наследственное имущество;
5. срок для выдачи свидетельства о праве на наследство;

законодательство, которым следует руководствоваться.

Факт смерти, как и день кончины, подтверждается свидетельством о смерти, выдаваемым органами ЗАГС. При отказе органов ЗАГС в регистрации события смерти факт смерти в определенное время может быть установлен судом в порядке особого производства.

В случае одновременной смерти лиц, являющихся наследниками по отношению друг к другу (коммориентов), наследование сразу открывается после кончины каждого из них в отдельности.

Местом открытия наследства является последнее постоянное место жительства наследодателя, а если оно неизвестно - место нахождения его имущества или его основной части.

Именно по месту открытия наследства решается вопрос о применении законодательства той или иной страны к конкретным наследственным отношениям¹. Например, если местом открытия наследства гражданина, умершего на территории России, будет признан населенный пункт Молдовы, то наследниками по закону могут стать нетрудоспособные племянники и племянницы, в то время как по нормам наследственного права России они наследниками по закону не являются.

Правильное определение места открытия наследства имеет важное значение и для решения ряда процедурных вопросов. В частности, именно по месту открытия наследства выясняется, в какую нотариальную контору необходимо обратиться с заявлением о его принятии и выдаче свидетельства о праве на наследство. По месту открытия наследства принимаются и меры охраны наследственного имущества, а также предъявляются претензии кредиторами.

Местом открытия наследства после граждан, временно проживающих за границей и умерших там, считается их постоянное последнее место жительства до выезда за границу. Если же оно неизвестно, местом открытия наследства признается место нахождения наследственного имущества или большей его части на территории нашей страны. Местом открытия наследства для граждан, постоянно проживающих за границей, является та страна, где они проживали.

Место открытия наследства подтверждается справкой жилищно-эксплуатационной организации, уличного комитета, местной администрации или справкой с места работы с указанием места жительства наследодателя. Если место жительства наследодателя неизвестно, те же учреждения могут выдать справку о месте нахождения имущества умершего или основной его части. Если ни ту ни другую справку представить нотариусу невозможно, то предъявляется вступившее в законную силу решение суда об установлении места открытия наследства.

¹ Следует, однако, иметь в виду, что наследование строений и другого недвижимого имущества определяется по законодательству страны, на территории которой находится это имущество

4. Субъекты наследственного правопреемства

Субъектами наследственного преемства являются наследодатель и наследники.

Наследодатель - лицо, после смерти которого наступает наследственное правопреемство. Наследодателями могут быть российские и иностранные граждане, а также лица без гражданства, проживающие на территории нашей страны.

Юридические лица не могут оставлять наследства: при их прекращении (реорганизации) имущество переходит к другим лицам в установленном законом в порядке (ст. 58 ГК), а при их ликвидации правопреемства не возникает (п 1 ст. 61 ГК).

Наследники - лица, указанные в законе или завещании в качестве правопреемников наследодателя. Наследовать может любой субъект гражданского права: гражданин, юридическое лицо, государство или муниципальное образование. Граждане и государство могут быть наследниками как по закону, так и по завещанию. Причем возможность гражданина наследовать никоим образом не зависит от объема его дееспособности. Юридические лица могут выступать в качестве наследников только в том случае, если в их пользу составлено завещание.

В гражданских кодексах большинства государств ближнего зарубежья круг лиц, которые могут быть наследниками, определяется единообразно:

* при наследовании по закону - граждане, находящиеся в живых к моменту смерти наследодателя, а также дети, зачатые при его жизни и родившиеся после его смерти;

* при наследовании по завещанию - любые лица, находившиеся в живых к моменту смерти наследодателя, а также зачатые при его жизни и родившиеся после его смерти.

Стремясь наилучшим образом защитить интересы участников наследственных отношений, законодательство включает нормы о лишении недостойных граждан права наследовать.

Во-первых, не имеют права наследовать ни по закону, ни по завещанию граждане, которые противозаконными действиями, направленными против наследодателя, кого-либо из его наследников или против осуществления последней воли наследодателя, выраженной в завещании, способствовали призыванию их к наследованию. Обстоятельства эти должны быть подтверждены в судебном порядке.

Во-вторых, не могут наследовать по закону родители после детей, в отношении которых они были лишены родительских прав и не восстановлены в них на момент открытия наследства, если это обстоятельство подтверждено в судебном порядке.

И наконец, в-третьих, не наследуют по закону родители и совершеннолетние дети, злостно уклонявшиеся от выполнения лежащих на них в силу закона обязанностей по содержанию наследодателя. Это обстоятельство также должно быть подтверждено в судебном порядке (ст. 531 ГК РСФСР).

Следует иметь в виду, что во втором и третьем случае речь идет о запрещении наследования лишь по закону. Поскольку завещать имущество можно любому лицу, наследование по завещанию в подобных ситуациях не исключается.

Юридические лица могут быть наследниками только по завещанию. Кроме того, они могут получить имущество от наследников, отказавшихся от наследства именно в пользу юридического лица.

Государство (публично-правовые образования) имеет возможность стать наследником всего или части имущества как по закону, так и по завещанию. В законодательстве перечислены конкретные случаи, когда наследственное имущество полностью или частично переходит к государству:

- 1) если имущество завещано государству;
- 2) если у наследодателя нет наследников ни по закону, ни по завещанию;
- 3) если все наследники лишены завещателем права наследования;
- 4) если ни один из наследников не принял наследства.

В том случае, если кто-либо из наследников отказался от наследства в пользу государства, к государству переходит причитавшаяся этому наследнику доля наследственного имущества. Если при отсутствии наследников по закону завещана только часть имущества наследодателя, к государству переходит оставшаяся часть наследственного имущества.

Во всех перечисленных случаях субъектом права наследования выступает соответствующий субъект РФ - государственное образование (в лице его финансовых или иных уполномоченных на то

органов государственного управления)¹, если наследодатель не указал в завещании иное публично-правовое образование в качестве наследника либо речь идет об имуществе, относящемся к объектам федеральной собственности (например, памятники истории и культуры национального значения).

5. Наследственная масса

Одной из важнейших категорий наследственного права является наследственное имущество (наследство, наследственная масса), под которым понимается совокупность имущественных прав и обязанностей наследодателя, переходящих к наследникам в установленном законом порядке. Права составляют актив наследства, обязанности - его пассив.

Среди имущественных прав, переходящих по наследству, следует прежде всего

назвать право собственности на предметы обихода, личного потребления, удобства и подсобного домашнего хозяйства, жилой дом, а также трудовые сбережения (вклады в кредитных организациях).

Предметы обычной домашней обстановки и обихода составляют особую часть наследства. Дело в том, что они переходят к наследникам по закону, проживавшим совместно с наследодателем до его смерти не менее одного года, независимо от их очереди и наследственной доли. Причем закон в данном случае имеет в виду тех наследников, которые, проживая с наследодателем, пользовались указанными предметами для удовлетворения повседневных бытовых нужд².

Банковские вклады до принятия Основ гражданского законодательства 1991 г. чаще всего наследовались в особом порядке.

1 Поскольку муниципальные образования являются субъектами муниципальной, а не государственной собственности, переход к ним выморочного и иного имущества в порядке наследования по действующим нормам ГК РСФСР невозможен (хотя в проекте третьей части ГК именно они предполагаются получателями выморочного имущества).

2 В случае спора по поводу отнесения конкретного имущества к предметам обычной домашней обстановки и обихода следует руководствоваться указаниями постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 23 апреля 1991 г. № 2 (в редакции от 21 декабря 1993 г.) "О некоторых вопросах, возникающих у судов по делам о наследовании", согласно которым антиквариат, а также предметы, представляющие художественную, историческую или иную ценность, не могут рассматриваться в качестве обычной домашней обстановки и обихода независимо от их целевого назначения.

Суть его заключалась в том, что при наличии специального завещательного распоряжения банку о выдаче вклада в случае смерти определенному лицу или государству он не входил в состав наследственного имущества. Этот особый порядок был отменен п. 4 ст. 153 Основ, согласно которому вклады граждан в банках должны были наследоваться по общим правилам. Однако в постановлении Верховного Совета РФ от 3 марта 1993 г. (п. 9) было установлено, что п. 4 ст. 153 Основ гражданского законодательства на территории РФ не применяется по отношению к вкладам граждан в Сберегательном банке РФ¹. Таким образом, вкладам, хранящимся в Сберегательном банке РФ и завещанным специальными распоряжениями вкладчиков, возвращен особый режим².

Переходят по наследству и имущественные права, вытекающие из различных договоров (например, право требования заработной платы по трудовому договору, которую наследодатель не успел получить, возврата данных им взаймы денег); право требования возмещения вреда, причиненного имуществу наследодателя, и др.

Основную группу обязанностей, переходящих по наследству, образуют денежные и иные долги. Однако наследник, принявший наследство, несет ограниченную ответственность по долгам наследодателя: он отвечает лишь в пределах действительной стоимости перешедшего к нему имущества наследодателя (наследства), но не своим личным имуществом.

В настоящее время круг объектов наследственного правопреемства расширяется, в частности, за счет принадлежащих гражданам предприятий и других имущественных комплексов, акций и иных ценных бумаг, долей (паев) в имуществе различных хозяйственных обществ и товариществ, квартир, а также земельных участков, переданных гражданам в собственность или пожизненное наследуемое владение.

1 ВВС РФ. 1993. № II. Ст 393.

2 Он выражается в следующем:

1. для его получения не требуется предъявления свидетельства о праве на наследство. Достаточно представить сберегательную книжку, свидетельство о смерти вкладчика и документ, удостоверяющий личность гражданина, которому завещан вклад;
2. его получение не связано с какими-либо сроками с момента смерти наследодателя. Скажем, такой вклад может быть выдан лицу, указанному в распоряжении, и до

- истечения шестимесячного срока, установленного для принятия наследства;
3. из завещанного вклада не выделяется обязательная доля. Более того, он не принимается в расчет при определении размера этой доли;
 4. из такого вклада не могут быть удовлетворены претензии кредиторов умершего вкладчика;
 5. лица, получившие такой вклад, освобождаются от обязанностей по возмещению расходов по уходу за наследодателем, на его похороны, содержание иждивенцев и др.

§ 2. Наследование по завещанию

1. Понятие завещания

Завещанием является личное распоряжение гражданина на случай смерти принадлежащим ему имуществом, сделанное в предусмотренной законом форме. По юридической природе завещание - это односторонняя сделка. Оно представляет собой выражение личной воли завещателя, непосредственно связано с его личностью. Именно поэтому оно должно быть собственноручно подписано завещателем. Если же завещатель в силу физических недостатков, болезни или по иным причинам не может собственноручно подписать завещание, оно по его просьбе может быть подписано в присутствии нотариуса или другого должностного лица иным гражданином (рукоприкладчиком) с обязательным указанием причин, по которым завещание нельзя было подписать собственноручно (ст. 542 ГК РСФСР). Составление завещания через представителей (поверенных, опекунов, попечителей) не допускается.

Закон предусматривает обязательную нотариальную форму завещания (ст. 540 ГК РСФСР). Нотариальное удостоверение завещаний осуществляется нотариальными конторами, а в местностях, где их нет, - местной администрацией и ее органами. Следует отметить, что в будущем законодательстве возможно ослабление столь жесткого требования к форме завещания и допуск при определенных условиях простой письменной и даже устной формы завещательного распоряжения.

Лицо, удостоверяющее завещание, должно установить дееспособность завещателя. Право завещать свое имущество принадлежит лишь полностью дееспособным лицам, т. е. тем, кто достиг 18 лет, либо вступил в брак до достижения совершеннолетия (п. 2 ст. 21 ГК), либо был эмансипирован (ст. 27 ГК).

К нотариально удостоверенным завещаниям приравниваются:

1. завещания граждан, находящихся на излечении в больницах, других стационарных лечебно-профилактических учреждениях, санаториях или в домах для престарелых и инвалидов, удостоверенные главными врачами, их заместителями по медицинской части или дежурными врачами этих больниц, лечебных учреждений, санаториев, а также директорами и главными врачами домов для престарелых и инвалидов;
2. завещания граждан, находящихся во время плавания на морских судах или судах внутреннего плавания, плавающих под флагом нашей страны, удостоверенные капитанами этих судов;
3. завещания граждан, находящихся в геологоразведочных, арктических и других подобных им экспедициях, удостоверенные начальниками этих экспедиций;
4. завещания военнослужащих и других лиц, находящихся на излечении в госпиталях, санаториях и других военно-лечебных учреждениях, удостоверенные начальниками, их заместителями по медицинской части, старшими и дежурными врачами этих госпиталей, санаториев и других военно-лечебных учреждений;
5. завещания военнослужащих, а в пунктах дислокации воинских частей, соединений, учреждений и военно-учебных заведений, где нет нотариальных контор и других органов, совершающих нотариальные действия, - также завещания рабочих и служащих, членов их семей и членов семей военнослужащих, удостоверенные командирами (начальниками) этих частей, соединений, учреждений и заведений;
6. завещания лиц, находящихся в местах лишения свободы, удостоверенные начальниками мест лишения свободы (ст. 541 ГК РСФСР).

Завещание, не удостоверенное в установленном законом порядке, должно быть признано недействительным.

2. Содержание завещания

Основное содержание завещания состоит в назначении наследников с указанием имущества, передаваемого им в порядке наследования. Законодательство закрепляет принцип свободы завещания, в соответствии с которым завещатель может оставить свое имущество как законным наследникам, так и любым другим лицам, а также лишить права наследования одного, нескольких или всех наследников по закону (п. 1 ст. 155 Основ, ст. 534 ГК РСФСР). Причем, завещая кому-либо свое имущество, гражданин не связан ни очередностью призвания наследников, ни правом представления; он имеет право завещать любому лицу все имущество или его часть в любом распределении долей.

До принятия Основ гражданского законодательства 1961 г. принцип свободы завещания в отечественном праве ограничивался возможностью оставить имущество постороннему лицу лишь при отсутствии наследников по закону. Расширение в нынешнем законодательстве свободы завещания оценивается иногда в доктрине как негативная тенденция. Более того, предлагается преодолеть ее, поскольку интересы завещателя, лишаящего наследства членов своей семьи, якобы вступают в противоречие с принципом социальной справедливости¹.

С этим трудно согласиться. Ведь, свободно выражая свою волю, завещатель определяет "судьбу" наследственного имущества с учетом фактических отношений между ним и близкими ему людьми. Причем круг близких людей может не совпадать с перечнем законных наследников².

Сохранение свободы завещания в ее теперешнем, достаточно широком "звучании" - это еще и необходимое условие совершенствования распределительных отношений. Человек, добросовестно трудившийся всю свою жизнь, должен быть абсолютно уверен в том, что заработанным имуществом он сможет распорядиться по собственному усмотрению.

Вместе с тем свобода завещания ограничена установлением в законе круга наследников (их принято называть необходимыми или обязательными), которые вправе получить обязательную долю в наследстве. Она составляет не менее двух третей той доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (п. 3 ст. 155 Основ; ст. 535 ГК РСФСР).

При определении права на обязательную долю в завещанном имуществе необходимо учитывать, что закон выделяет две категории обязательных наследников.

К первой относятся нетрудоспособные или несовершеннолетние дети наследодателя (в том числе усыновленные), а также нетрудоспособные супруг и родители (усыновители).

Ко второй категории относятся лица, состоящие в иных родственных отношениях с наследодателем или вообще не состоящие в них, но являющиеся его нетрудоспособными иждивенцами.

¹ См.: Аслаян Н. П. Наследование членов семьи наследодателя по советскому гражданскому праву. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 1987. С. 18.

² В литературе справедливо подчеркивается, что лица, не входящие в число законных наследников, которым завещатель предоставил право наследования, лишь весьма условно могут считаться "посторонними", ибо завещатель не только не считает их таковыми, а, напротив, отдает им предпочтение перед своими родственниками, часто близкими ему лишь формально (см.: Ершова Н. М. Вопросы семьи в гражданском праве. М., 1977. С. 159).

Для того чтобы определить размер обязательной доли в каждом случае, нужно сумму стоимости всего наследственного имущества, включая стоимость предметов обычной домашней обстановки и обихода, разделить на число наследников, которые при отсутствии завещания были бы призваны к наследованию по закону. Установив размер законной доли в стоимостном выражении, от него находят две третьих. Эта сумма и

равна обязательной доле.

Ограничение свободы завещательных распоряжений было известно уже русскому дореволюционному законодательству. Однако выражалось оно не в установлении обязательной доли, а в ограничении по роду имущества. В частности, не подлежали завещанию родовые имения, а также имения заповедные и имения, пожалованные на праве майоратов в Западных губерниях¹.

В соответствии с действующим законодательством завещатель вправе установить в своем распоряжении имуществом на случай смерти завещательный отказ (легат), т. е. возложить на наследника обязанность передать третьим лицам (отказополучателям) определенное имущество или выполнить обязанность имущественного характера (ст. 538 ГК РСФСР).

Сущность завещательного отказа заключается в том, что из всей совокупности прав и обязанностей, составляющих наследство, определенному лицу или лицам передается какое-либо отдельное право. Следовательно, отказополучатель (легатарий) становится частичным (сингулярным) правопреемником наследодателя. Завещательный отказ - один из видов завещательных распоряжений и вне завещания силы не имеет.

Он может быть связан с передачей определенной денежной суммы, прощением долга, предоставлением права пользования каким-либо имуществом, передачей конкретной вещи, возложением обязанности купить какую-то вещь и передать ее отказополучателю. Объект завещательного отказа предоставляется отказополучателю в форме обязательства, возложенного на наследника. В силу этого между наследником и отказополучателем устанавливаются обязательственные правоотношения, где наследник - должник, а отказополучатель - кредитор. Естественно, при этом право требования отказополучатель имеет не по поводу всего наследственного имущества и не ко всем наследникам, а только к тому, доля которого обременена отказом.

1 См.- Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского Права. С. 714-715.

К лицу, совершающему завещательный отказ, предъявляются те же требования, что и к завещателю (возраст, дееспособность). Следует иметь в виду, что отказополучателями могут быть лица как входящие, так и не входящие в число наследников по закону. Однако, естественно, не могут быть отказополучателями лица, которые противозаконными действиями, направленными против наследодателя, кого-либо из наследников или против последней воли завещателя, способствовали назначению их отказополучателями.

Защите имущественных интересов наследника служит следующее закрепленное в законе правило: наследник, на которого завещателем возложено исполнение завещательного отказа, должен исполнить его лишь в пределах действительной стоимости перешедшего к нему имущества за вычетом падающей на него части долгов наследодателя.

От завещательного отказа надо отличать особый вид завещательного распоряжения-возложение. Суть его заключается в том, что завещатель может возложить на наследника исполнение действий, направленных на осуществление какой-либо общепольной цели (ст. 539 ГК РСФСР).

В отличие от завещательного отказа возложение может выражаться в совершении действий как имущественного, так и неимущественного характера. Поскольку возложение устанавливается для общепольной цели, требовать его выполнения в судебном порядке вправе другие наследники, соответствующие государственные и общественные организации, органы прокуратуры. В случае смерти наследника, который по завещанию должен был выполнить общепольные действия, обязанность исполнения возложения переходит к наследнику, получающему наследство или его соответствующую часть.

Завещатель вправе не только назначить наследника по своему усмотрению, но и указать в завещании другого наследника на случай, если назначенный им наследник умрет до открытия наследства или не примет его. Это называется подназначением наследника или наследственной субституцией (ст. 536 ГК РСФСР).

Применение правила о подназначении наследника имеет место в следующих случаях:

если основной наследник умрет ранее открытия наследства; если он не примет наследства; если основной наследник будет лишен права наследования как недостойный; если основной наследник не выполнит требование наследодателя, выраженное в завещании под отлагательным условием.

3. Изменение, отмена и исполнение завещания

Нотариально удостоверенное завещание в любое время может быть отменено или изменено завещателем. Отменить завещание можно двумя способами:

1. удостоверением нового завещания;
2. подачей в нотариальный орган заявления об отмене составленного и удостоверенного ранее завещания.

Изменение завещания совершается путем составления нового завещания, в котором завещатель указывает, какие изменения вносятся им в ранее сделанные завещательные распоряжения. Если же он этого не делает, то следует руководствоваться законодательно установленным правилом, согласно которому завещание, составленное позднее, отменяет ранее составленное в той части, которая противоречит завещанию, составленному позднее (ст. 543 ГК РСФСР).

Исполнение завещания возлагается на назначенных в завещании наследников. Кроме того, завещатель может поручить исполнение завещания лицу, не являющемуся наследником, - исполнителю воли (душеприказчику). Однако от исполнителя завещания требуется согласие, выраженное им в специальной надписи на завещании либо в специальном заявлении, приложенном к завещанию. При удостоверении завещания должны быть оговорены действия исполнителя воли, его права и обязанности.

Исполнитель завещания не получает вознаграждения за свою деятельность. Он имеет право лишь на возмещение необходимых расходов (в частности, по охране и управлению наследственным имуществом), понесенных при исполнении завещания, за счет наследственного имущества. По окончании деятельности исполнитель обязан представить наследникам по их требованию отчет о своих действиях. Наследники в случае несогласия с действиями исполнителя завещания могут оспорить их в судебном порядке и даже просить об устранении исполнителя завещания.

§ 3. Наследование по закону

1. Условия наследования по закону

Наследование по закону имеет место:

1. если наследодатель не оставил завещания или если его завещание признано полностью недействительным;
 2. если завещана только часть имущества или завещание признано недействительным в определенной части;
 3. если назначенный в завещании наследник умер ранее открытия наследства или отказался от принятия наследства.
- #### 2. Круг наследников по закону

Закон определяет круг лиц, которые могут быть призваны к наследованию, а также очередность их призвания.

В первую очередь наследуют дети (в том числе усыновленные), супруг, родители (усыновители) умершего, а также ребенок умершего, родившийся после его смерти; во вторую очередь - братья и сестры умершего, его дед и бабка как со стороны отца, так и со стороны матери.

Наследники второй очереди призываются к наследованию по закону лишь при отсутствии наследников первой очереди или при непринятии ими наследства, а также в случае, если все наследники первой очереди лишены завещателем права наследования (ст. 532 ГК РСФСР).

Наследственное право многих государств, в том числе и некоторых бывших республик

Союза ССР, закрепляет более широкий круг наследников по закону, устанавливая иные их очереди. Предполагается установление дополнительных очередей наследников по закону и в российском законодательстве¹.

В круге наследников по закону весьма четко прослеживается связь наследственного и семейного права - ведь наследниками в данном случае являются в основном ближайшие родственники наследодателя. Причем устойчивой тенденцией отечественного законодательства является расширение круга наследников по закону. Декрет ВЦИК РСФСР от 22 мая 1922 г. признавал наследниками только супруга и прямых нисходящих родственников (детей, внуков, правнуков)². ГК РСФСР 1922 г. расширил этот круг, включив в него нетрудоспособных и нуждающихся лиц, находящихся на иждивении наследодателя не менее одного года до его смерти.

¹ В литературе уже достаточно давно встречаются предложения о включении в круг наследников по закону отчимов, мачех, пасынков, падчериц, племянников, племянниц, фактических воспитателей и воспитанников. См, например: Ники-тюк П. С. Наследственное право и наследственный процесс. Кишинев, 1973. С. 164; Шевченко Я. Н. Совершенствование законодательства о семье. Киев, 1986 С. 117-119; Асланян Н. П. Указ. соч. С. 23; Половникова Н. Наследование: проблемы и суждения // Советская юстиция. 1990. № 20. С 12

² СУ РСФСР. 1922. № 36. Ст. 423.

С 1928 г. законными наследниками стали и усыновленные¹. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 14 марта 1945 г. включил в круг законных наследников нетрудоспособных родителей умершего. И только Основы гражданского законодательства ввели правило о наследовании по закону родителями независимо от степени их трудоспособности. С 1961 г. стали наследовать и усыновители умершего. Все наследники той очереди, которая призвана к наследованию, наследуют в равных долях. Это значит, что имущество делится между ними поровну (за исключением наследуемых предметов обычной домашней обстановки и обихода). Кроме того, если к наследованию вместе с другими родственниками призывается переживший супруг, то сначала определяется размер его доли в совместно нажитом во время брака имуществе, а затем оставшаяся часть имущества делится среди наследников по закону, в число которых входит и переживший супруг.

В основе призвания детей к наследованию после смерти родителей лежит кровное родство, т. е. происхождение детей от данных родителей, подтвержденное в установленном законом порядке. Однако законодатель имел в виду лишь сыновей и дочерей наследодателя, родившихся в зарегистрированном или приравненном к нему браке. Что же касается детей, рожденных вне брака, то после матери они наследуют всегда, а после отца - лишь в тех случаях, когда отцовство подтверждено в установленном законом порядке: либо органами ЗАГС на основании совместного заявления родителей (п. 4 ст. 48 Семейного кодекса РФ)², либо судом по правилам ст. 49 Семейного кодекса РФ. Важно иметь в виду, что признание брака недействительным не влияет на права детей, родившихся в таком браке, - естественно, это в полной мере касается и их наследственных прав.

¹ В 1918 г. усыновление в РСФСР было отменено, поскольку якобы таило в себе возможность скрытой эксплуатации усыновленного. Однако в 1926 г. институт усыновления был восстановлен, и с этого года прочно утвердился в отечественном законодательстве как важнейшая форма воспитания в семье детей, лишенных родительского попечения.

² В случае смерти матери, признания ее недееспособной, невозможности установления ее местонахождения, а также в случае лишения ее родительских прав органы ЗАГС устанавливают отцовство по заявлению отца ребенка с согласия органа опеки и попечительства (п. 4 ст. 48 Семейного кодекса РФ).

Особенностью русского дореволюционного законодательства было то, что наследниками в нисходящей линии были не вообще дети, а прежде всего сыновья и внуки, т. е. лица мужского пола. Женщины же получали полные доли лишь при отсутствии мужчин-наследников. В противном случае им полагалась только определенная часть наследственной доли.

Усыновленные¹ и их потомство по отношению к усыновителям и их родственникам приравниваются во всем комплексе прав и обязанностей к родственникам по происхождению. Именно поэтому после смерти усыновителя усыновленные входят в число наследников первой очереди вместе с его родными детьми. Одновременно усыновленные и их потомство утрачивают право наследовать после смерти своих родителей и других кровных родственников.

Пасынки и падчерицы не являются наследниками отчима и мачехи, равно как отчим и мачеха не наследуют после смерти пасынка и падчерицы, за исключением, однако, случаев, когда они призываются к наследованию в качестве нетрудоспособных иждивенцев.

Переживший супруг относится к наследникам первой очереди только в том случае, если состоял с наследодателем в зарегистрированном браке. Бывший супруг, естественно, права наследования не имеет. Особенность правового положения пережившего супруга заключается в том, что он помимо доли в наследстве получает и так называемую супружескую долю, равную определенной части супружеской собственности. Причем отказаться от этой доли в пользу кого-либо из наследников переживший супруг не может, так как она не входит в наследственную массу. Получив свою часть совместной собственности, переживший супруг принимает участие в разделе оставшейся части имущества наравне с другими наследниками.

Из лиц, охватываемых понятием родители умершего, мать наследует всегда, а отец только в тех случаях, когда он состоял с матерью в зарегистрированном браке либо когда отцовство установлено в предусмотренном законом порядке. Защищая наследственные интересы родителей, государство вместе с тем устраняет от наследования тех, кто был лишен родительских прав или злостно уклонялся от выполнения обязанностей по содержанию наследодателя.

¹ Усыновленными являются дети, чье усыновление оформлено в соответствии с правилами гл. 19 Семейного кодекса РФ.

Усыновители наследуют при тех же условиях, что и усыновленные.

Братья и сестры умершего относятся к наследникам второй очереди. Они наследуют друг после друга, если между ними существует кровное родство, т. е. кровная связь, обусловленная происхождением от общего предка. Именно поэтому не наследуют друг после друга так называемые сводные братья и сестры (не имеющие общих родителей). Дед и бабушка также являются наследниками второй очереди. Причем со стороны матери они наследуют всегда, а со стороны отца - только тогда, когда юридическая связь с ребенком (с отцом) установлена предусмотренным законом способом.

К числу наследников по закону относятся и нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении умершего не менее одного года до его смерти. В этой роли могут выступать как родственники наследодателя, так и посторонние лица. Иждивенцы составляют особую категорию наследников, наследуя наравне с той очередью, которая призывается к наследованию.

Состоящими на иждивении признаются лица, которые, будучи нетрудоспособными, находились на полном иждивении наследодателя или получали от него такую помощь, которая была для них основным и постоянным источником средств к существованию. Следовательно, нерегулярная, эпизодическая материальная помощь не может служить основанием для признания лица иждивенцем.

Нетрудоспособными считаются лица, достигшие пенсионного возраста; инвалиды I, II, III групп; лица, не достигшие 16 лет, а учащиеся - 18 лет. При этом имеет значение факт достижения пенсионного возраста или получения инвалидности, а не состоявшееся назначение пенсии. Продолжение трудовой деятельности после достижения пенсионного возраста не лишает права считаться нетрудоспособным.

Внуки и правнуки наследодателя при жизни своих родителей наследниками по закону не являются. Они призываются к наследованию лишь в том случае, если к моменту открытия наследства нет в живых того из родителей, который был бы наследником. Иными словами, внуки и правнуки наследуют по праву представления, т. е. получают ту долю наследственного имущества, которая причиталась бы их родителю, если бы он был жив ко времени открытия наследства (ч. 4 ст. 532 ГК РСФСР).

Наследование по закону внуками и правнуками связано только с одним фактом - смертью их родителей до открытия наследства. Поэтому, если родители живы, но, скажем, не приняли наследства либо были лишены этого права из-за недостойного поведения, наследование по праву представления не происходит. Если внуков несколько, они делят поровну ту долю наследственного имущества, которую получил бы их умерший родитель. Необходимо иметь в виду, что право представления возникает только при наследовании по закону и не допускается при наследовании по завещанию.

§ 4. Принятие наследства и отказ от наследства

1. Принятие наследства

Принятие наследства, как и отказ от наследства, - односторонние сделки, совершаемые наследником. И принятие, и отказ от наследства действуют с обратной силой во времени. Это означает, что наследник, принявший наследство, приобретает право не только на то имущество, которое оказалось в наличии в момент принятия наследства, но и на все то имущество, которое было в наличии в момент открытия наследства.

Принятие наследства под условием и с оговорками не допускается (ст. 546 ГК РСФСР).

Гражданское законодательство устанавливает два способа принятия наследства: фактическое вступление во владение наследственным имуществом и подача нотариальному органу по месту открытия наследства заявления о принятии наследства. Эти действия необходимо выполнить в шестимесячный срок со дня открытия наследства.

Под фактическим вступлением во владение наследственным имуществом понимаются действия по управлению, распоряжению и пользованию наследственным имуществом, поддержанию его в надлежащем состоянии, уплате налогов и внесению иных платежей. Речь идет о действиях, дающих основание полагать, что наследник относится к наследственному имуществу как к своему. Причем фактическое вступление во владение частью имущества рассматривается как принятие всего наследства, в чем бы оно ни заключалось и где бы ни находилось. подача заявления о принятии наследства или выдаче свидетельства служит неоспоримым доказательством намерений наследника стать собственником наследственного имущества.

Установленный законом шестимесячный срок на принятие наследства начинает течь со дня открытия наследства; на него распространяются общие правила исчисления сроков (ст. 190-194 ГК). Лица, для которых право наследования возникает лишь в случае непринятия наследства другими наследниками, могут заявить о согласии принятия наследства в течение оставшейся части шестимесячного срока для принятия наследства, а если эта часть менее трех месяцев, то она удлиняется до трех месяцев.

Пропуск срока для принятия наследства по общему правилу влечет утрату права наследования. Однако закон допускает продление этого срока судом при наличии уважительных причин (ст. 547 ГК РСФСР). Уважительность причин для продления срока определяется по тем же критериям, что и для восстановления срока исковой давности. Наследство может быть принято после истечения установленного законом срока и без обращения в суд, если все остальные наследники, уже принявшие наследство, согласны на это.

Если наследник, призванный к наследованию по закону или по завещанию, умер после открытия наследства, не успев его принять в установленный срок, право на принятие причитающейся ему доли наследства переходит к его наследникам (ст. 548 ГК РСФСР). Такой переход права на принятие наследства называется наследственной

трансмиссией. Право умершего наследника может быть осуществлено его наследниками на общих основаниях в течение оставшейся части срока для принятия наследства. Если же она меньше трех месяцев, то срок продлевается до трех месяцев.

2. Ответственность наследника по долгам наследодателя

Поскольку с принятием наследства к наследнику переходит не только актив, но и пассив наследственного имущества, он несет ответственность по долгам наследодателя. Охраняя права кредиторов наследодателя, законодательство устанавливает правило о том, что наследник, принявший наследство, отвечает по долгам наследодателя лишь в пределах действительной стоимости перешедшего к нему имущества (ст. 553 ГК РФ).

Кредиторы наследодателя вправе в течение шести месяцев со дня открытия наследства предъявить претензии принявшим наследство наследникам, или исполнителю завещания, или нотариальной конторе по месту открытия наследства либо предъявить иск в суде к наследственному имуществу. Шестимесячный срок на предъявление претензий является пресекательным: его пропуск влечет утрату кредиторами принадлежащих им прав (ст. 554 ГК РФ).

Заявить претензии кредиторы должны в пределах шести месяцев со дня открытия наследства независимо от срока наступления требования. Однако это не значит, что они могут требовать досрочного исполнения обязательства. Исполнить обязательство наследники должны тогда, когда это должен был сделать сам наследодатель. Кредиторы только как бы объявляют претензии, доводят их до сведения наследников. Исполнить обязательства умершего до наступления срока - право, а не обязанность наследников.

3. Раздел наследственного имущества

Возникающее в результате наследственного правопреемства право общей долевой собственности наследников можно прекратить путем раздела наследственного имущества. Наследственное имущество делится по соглашению принявших наследство наследников в соответствии с причитающимися им долями. Если же соглашение не достигнуто, раздел производится в судебном порядке.

При наличии зачатого, но еще не родившегося наследника, другие наследники вправе разделить имущество только с выделом причитающейся ему наследственной доли. Для охраны интересов неродившегося наследника к участию в разделе должен быть приглашен представитель органа опеки и попечительства.

До раздела наследства между наследниками пережившему супругу выделяется его доля в общем имуществе, нажитом с умершим супругом во время брака.

4. Меры охраны наследственного имущества

Между днем смерти наследодателя и днем выявления круга наследников проходит некоторое время. В связи с этим может возникнуть необходимость принятия мер, направленных на обеспечение сохранности наследственного имущества и устранения возможности его порчи, гибели и расхищения. Такие меры осуществляет нотариальная контора по месту открытия наследства, а в местностях, где нотариальных контор нет, - местная администрация (ст. 555 ГК РФ).

Наследственное имущество охраняется до принятия наследства всеми наследниками, а если оно не принято - до истечения срока, установленного для принятия наследства. Меры охраны заключаются в описи наследственного имущества и передаче его на хранение наследникам или другим лицам.

Если в составе наследственной массы имеется имущество, требующее управления, нотариальная контора назначает хранителя имущества. Возможно и установление доверительного управления таким имуществом (например, со стороны душеприказчика). Аналогичный порядок предусмотрен для случаев предъявления иска кредиторами наследодателя до принятия наследниками наследства. Хранители,

опекуны и другие лица, которым передано на хранение наследственное имущество, вправе получить вознаграждение за выполнение обязанностей, если они одновременно не являются наследниками.

5. Выдача свидетельства о праве на наследство

Получение свидетельства о праве на наследство - право, а не обязанность наследника. Само по себе свидетельство только фиксирует определенные факты и не может создать или прекратить право наследования.

Для того чтобы получить свидетельство о праве на наследство, нужно подать в нотариальную контору по месту открытия наследства соответствующее заявление. Как правило, свидетельство не выдается ранее шести месяцев со дня открытия наследства. Однако эта процедура может быть совершена ранее установленных сроков, если в нотариальной конторе имеются данные об отсутствии других наследников, кроме обратившихся за выдачей свидетельства. Свидетельство о праве на наследство выдается всем наследникам вместе или каждому из них в отдельности в зависимости от их желания.

Прежде чем выдать свидетельство, нотариус путем истребования соответствующих доказательств проверяет факт смерти наследодателя, время и место открытия наследства, наличие родственных или иных отношений (нахождение на иждивении, нетрудоспособность), состав и место нахождения наследственного имущества.

6. Отказ от наследства

Наследник по закону или по завещанию в течение шести месяцев со дня открытия наследства вправе отказаться от наследства (ст. 550 ГК РСФСР). Отказ от наследства может быть фактическим, когда в течение шести месяцев со дня открытия наследства призванный к наследованию наследник не совершает действий, из которых можно было бы судить о его намерении принять наследство. Однако наследник может отказаться от наследства и в установленной законом форме - путем подачи нотариальной конторе по месту открытия наследства заявления об отказе от наследства. При этом наследник может указать, что отказ произведен в пользу других лиц из числа наследников по закону или по завещанию, в пользу государства или отдельного юридического лица. Отказ государства от наследства недопустим ни при каких условиях.

Отказ от наследства возможен в пользу любого наследника, кроме недостойного и лишенного права наследования путем указания на это в тексте завещания. Такой отказ может быть обжалован другими наследниками в суд.

Поскольку отказ от наследства допускается в пользу как одного, так и нескольких наследников, отказывающийся наследник вправе указать доли, причитающиеся тем, в чью пользу он решил отказаться. Если же наследник не указал, в чью пользу он отказывается (безоговорочный отказ), его доля поровну переходит к тем наследникам, которые уже приняли наследство.

Отказ от наследства - сделка, которая может быть совершена только дееспособным гражданином. Ограниченно дееспособные лица могут отказаться от наследства с согласия попечителей, за недееспособных граждан вправе отказаться от наследства только опекуны. Наследник, отказавшийся от наследства, не вправе впоследствии претендовать на его получение; отказ от наследства бесповоротен.

Дополнительная литература

Антимонов Б. С., Граве К. А. Советское наследственное право. М., 1955;
Гордон М. В. Наследование по закону и по завещанию. М., 1967; Иоффе О. С. Советское гражданское право. Ч. 3. Л., 1965;
Никитюк П. С. Наследственное право и наследственный процесс. Кишинев, 1973;
Серебровский В. И. Очерки советского наследственного права.

М., 1953;

Эйдинова Э. Б. Наследование по закону и по завещанию. М., 1984

Глава 18. Право публичной собственности

1. Общие положения о праве государственной и муниципальной (публичной) собственности

1. Виды права собственности и правовой режим имущества

Право собственности предоставляет одинаковые возможности всем своим субъектам. Как содержание, так и осуществление его правомочий в гражданском праве в принципе не имеют различий в зависимости от субъектного состава, т. е. от того, идет ли речь о частном или о публичном собственнике. Известные ограничения, влекущие особенности правового режима отдельных объектов этого права, также по общему правилу являются одинаковыми для всех собственников (например, строго целевой характер использования находящихся в их собственности земли или других природных ресурсов либо жилых помещений; отчуждение и использование вещей, ограниченных в обороте, и т. п.).

В связи с этим отпадают основания для различия не только "форм собственности", но и отдельных "прав собственности" (или "видов права собственности"), ибо такое разграничение утратило гражданско-правовой смысл. Иное дело особенности гражданско-правового режима отдельных объектов права собственности, например изъятых из оборота вещей (которые могут находиться лишь в государственной собственности), или некоторых оснований возникновения и прекращения права собственности, используемых для строго определенных субъектов (например, приватизация). Необходимость сохранения таких особенностей в свою очередь делает необходимой известную дифференциацию объектов права собственности (их гражданско-правового режима) в зависимости от субъектного состава. Речь, однако, идет именно об особенностях правового режима отдельных объектов, а не о различиях в содержании прав или границах их осуществления для отдельных собственников.

В связи с этим право частной и право публичной собственности следует теперь рассматривать не в качестве "разновидностей права собственности" (с различными возможностями для соответствующих собственников), а как обобщенное обозначение различий в правовом режиме отдельных объектов права собственности.

При этом следует иметь в виду, что принадлежность материальных благ гражданам и юридическим лицам - обычным субъектам гражданского (частного) права, т. е. частная собственность, представляет собой нормальную ситуацию, преобладающую в обычном правопорядке, тогда как принадлежность этих благ государственным и муниципальным образованиям (публичная собственность) является особым случаем, на котором базируется участие в имущественных отношениях таких своеобразных субъектов, как публично-правовые образования. Поэтому гражданско-правовые нормы о праве собственности по общему правилу рассчитаны на частных собственников, определяя режим принадлежащего им имущества, хотя и содержат необходимые исключения и особенности для имущества публичных собственников.

2. Субъекты публичной собственности

В нашем законодательстве государство (публично-правовое образование) традиционно считается особым, самостоятельным субъектом права наряду с юридическими лицами и гражданами. В этом качестве оно может быть и субъектом права собственности (собственником). Важными особенностями правового положения субъектов публичной собственности являются, во-первых, наличие у них особых, властных полномочий (функций), позволяющих им принимать нормативные акты, которые регламентируют порядок осуществления принадлежащего им права собственности; во-вторых, осуществление этого права в публичных (общественных) интересах.

Публичная собственность в соответствии с российским законодательством имеет две разновидности - государственную и муниципальную собственность. Право

государственной собственности характеризуется множественностью субъектов, в роли которых выступают Российская Федерация в целом (в отношении имущества, составляющего федеральную собственность) и ее субъекты - республики, края, области и т. д. (в отношении имущества, составляющего их собственность). Следовательно, субъектами права государственной собственности выступают именно соответствующие государственные (публично-правовые) образования в целом, т. е. Российская Федерация и входящие в ее состав республики, края, области и т. д., но не их органы власти или управления (п. 3 ст. 214 ГК). Последние выступают в имущественном обороте от имени соответствующего государственного образования и в соответствии со своей компетенцией осуществляют те или иные правомочия публичного собственника (ст. 125 ГК).

Муниципальная собственность относится к публичной, а не частной собственности, поскольку ее субъекты являются публично-правовыми образованиями. Муниципальная собственность не является разновидностью государственной собственности, а представляет собой самостоятельный вид публичной собственности. Ведь муниципальные образования не являются государственными образованиями (из чего исходил и ранее действовавший российский Закон о собственности). Однако в качестве участников имущественных отношений муниципальные образования приобретают особый, публично-правовой статус. Поэтому их положение как собственников строится по модели государственной собственности.

Субъектами права муниципальной собственности в п. 1 ст. 215 ГК объявлены городские и сельские поселения и другие муниципальные образования в целом. От имени соответствующего муниципального образования - собственника его правомочия в соответствии со своей компетенцией могут осуществлять те или иные его органы (ст. 125, п. 2 ст. 215 ГК), что не делает их собственниками соответствующего имущества¹.

Какой именно государственный или муниципальный орган вправе выступать в тех или иных конкретных имущественных отношениях от имени соответствующего государственного или муниципального образования, определяет установленная законодательством компетенция этого органа. Так, при отчуждении определенного государственного или муниципального имущества в частную собственность в порядке приватизации от имени отчуждателя-собственника в соответствии с законодательством о приватизации государственных и муниципальных предприятий выступают соответствующие комитеты и фонды по управлению имуществом.

Владельцами принадлежащих государству акций или долей участия приватизированных предприятий выступают соответствующие фонды государственного имущества. А при продаже с аукционов конфискованных в пользу государства предметов контрабанды от имени отчуждателя выступают соответствующие таможенные органы. Приобретение или реализация находящихся в государственной собственности памятников истории и культуры производится через органы охраны этих памятников, в роли которых выступает Министерство культуры и его органы.

¹ Ср. ст. 8 и 29 Закона об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации (СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3506; 1997. № 12. Ст. 1378).

Если же речь идет об имущественной ответственности государственных образований, то ответчиками по соответствующим искам в большинстве случаев становятся органы Министерства финансов. Но во всех перечисленных ситуациях стороной тех или иных конкретных правоотношений в юридическом смысле выступает государство или иное публично-правовое образование, а не его орган.

Действующее российское законодательство не использует понятия всенародное достояние ("неотъемлемое достояние народов") или аналогичных ему применительно к федеральной или иной государственной собственности. Ранее это понятие использовалось прежде всего в отношении земли и других природных ресурсов (а также некоторых памятников истории и культуры). Оно могло трактоваться в качестве особого правового режима, исключавшего чье-либо (в том числе и государства) право

собственности на соответствующий объект¹. Теперь эти ресурсы рассматриваются как "основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории", что не создает для данных объектов никакого специального гражданско-правового режима.

3. Объекты публичной собственности

В качестве объектов как государственной, так и муниципальной собственности могут выступать различные виды недвижимости, включая земельные участки, предприятия и другие имущественные комплексы, жилищный фонд и нежилые помещения, здания и сооружения производственного и непроизводственного назначения, а также оборудование, транспортные средства и иные "средства производства" и предметы бытового, потребительского характера. В состав публичного имущества входят и принадлежащие публично-правовым образованиям ценные бумаги, в частности акции приватизированных предприятий, ставших акционерными обществами, вклады в банках и других кредитных учреждениях, иностранная валюта и валютные ценности, а также различные памятники истории и культуры.

¹ В этом случае имелась лишь компетенция различных государственных органов по управлению такими объектами и правомочия по их использованию административно-правового (публично-правового), а не гражданско-правового характера. Иногда считалось, что собственником таких объектов выступает непосредственно "народ" в целом, а не "государство" как таковое. Подразумевалась также невозможность приватизации этих объектов. Иначе говоря, объекты "всемирного достояния" полностью исключались из имущественного оборота и их статус, по сути, определялся публичным правом (как это, например, произошло с землей в соответствии с законодательством первых послереволюционных лет и согласно союзному Закону о собственности 1990 г.) Подробнее см.: Суханов Е. А. Лекции о праве собственности. С. 61-65.

Объекты публичной собственности распределяются между Российской Федерацией, ее субъектами и муниципальными образованиями. Порядок отнесения государственного имущества к федеральной собственности и к собственности субъектов Федерации должен устанавливаться специальным законом (п. 5 ст. 214 ГК). В его отсутствие сохраняет силу постановление Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. № 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"¹.

Все государственное имущество, за исключением прямо определенного в качестве муниципальной собственности (приложение 3 к названному постановлению), предполагается федеральным. Последнее разделено на исключительно федеральное имущество (перечисленное в приложении 1) и на имущество, которое может быть передано в собственность субъектов Федерации (приложение 2). Если же объекты государственной собственности прямо не упомянуты ни в одном из приложений к названному постановлению, они передаются в собственность соответствующих субъектов Федерации после специального обращения по этому поводу их высших органов (а до этого момента считаются находящимися в федеральной собственности). Таким образом, имущество, составляющее собственность субъектов Федерации, может образовываться за счет федерального имущества только в случаях прямой его передачи (отчуждения) от Федерации в собственность ее соответствующего субъекта. Субъект Федерации вправе передавать находящиеся в его собственности объекты в муниципальную собственность.

Находящееся в государственной или муниципальной собственности имущество подразделяется на две части. Одна часть закрепляется за государственными или муниципальными предприятиями и учреждениями на ограниченных вещных правах хозяйственного ведения или оперативного управления. Это распределенное публичное

имущество составляет базу для участия в имущественном обороте этих организаций как самостоятельных юридических лиц.

1 ВВС РСФСР. 1992 № 3. Ст. 89. См. также Положение об определении пообъектного состава федеральной, государственной и муниципальной собственности и порядке оформления прав собственности, утвержденное распоряжением Президента РФ от 18 марта 1992 г. (ВВС РФ. 1992. № 13 Ст. 697).

Оно не может служить для обеспечения покрытия возможных долгов публичного собственника, ибо унитарные предприятия как юридические лица не отвечают своим имуществом по долгам своего учредителя (п. 5 ст. 113 ГК) - этим имуществом они должны отвечать по собственным долгам перед своими кредиторами. По смыслу закона имущество учреждений и казенных предприятий также не должно обращаться на погашение долгов создавшего их публичного собственника, если только последний не изымает это имущество в установленном законом порядке (п. 2 ст. 296 ГК) либо не ликвидирует созданное им юридическое лицо и забирает остаток имущества после удовлетворения требований всех кредиторов (п. 7 ст. 63 ГК), что, впрочем, возможно и применительно к обычному предприятию (п. 1 ст. 295 ГК).

Имущество, не закрепленное за предприятиями и учреждениями (нераспределенное государственное или муниципальное имущество), прежде всего средства соответствующего бюджета, составляет казну публично-правового образования. Под казной закон понимает именно нераспределенное имущество, а не государственный или муниципальный орган (казначейство). Такое имущество может быть объектом взыскания кредиторов публичного собственника по его самостоятельным обязательствам (п. 1 ст. 126 ГК).

В перечне объектов, составляющих казну соответствующего публично-правового образования, на первом месте законом названы бюджетные средства. Они в первую очередь и составляют реальный объект такого взыскания, а также служат источником дополнительной ответственности публично-правового образования по долгам его учреждений (или казенных предприятий) при недостатке у них денежных средств (имущества) для расчетов со своими кредиторами. Наряду с бюджетом казну публично-правового образования составляют средства соответствующих внебюджетных фондов (пенсионного, социального страхования и др.).

Закон специально оговаривает, что находящиеся в публичной собственности земля и другие природные ресурсы могут стать объектом взыскания кредиторов соответствующего публично-правового образования только в случаях, прямо предусмотренных специальным законом (абз. 2 п. 1 ст. 126 ГК). В его отсутствие такого рода объекты, по сути, забронированы от взыскания кредиторов, что призвано сохранить публичную собственность на землю.

Как уже отмечалось, в государственной собственности могут находиться любые виды имущества, в том числе вещи, изъятые из оборота или ограниченные в обороте (п. 2 ст. 129 ГК). Данное положение, однако, не относится к муниципальной собственности, субъекты которой могут быть собственниками ограниченного в обороте имущества лишь по специальному указанию закона и не могут стать собственниками вещей, изъятых из оборота. В этом также проявляется различие правового режима двух видов публичной собственности.

К числу вещей, составляющих объект исключительно федеральной собственности, по действующему законодательству относятся ресурсы континентального шельфа, территориальных вод и морской экономической зоны РФ, некоторые особо охраняемые природные объекты (в том числе некоторые заповедники, целебные источники и т. п.), особо ценные объекты историко-культурного наследия и некоторые художественные ценности, большинство видов вооружений и объектов оборонного значения, оборудование некоторых важнейших предприятий и учреждений. Эти виды имущества, как правило, изъяты из оборота.

В федеральной собственности находится и имущество, которое при определенных условиях может переходить в собственность других лиц. К этой категории следует, например, отнести имущество "государственной казны РФ", состоящее из средств

федерального бюджета и внебюджетных фондов, золотого запаса, алмазного и валютного фондов и имущества Центробанка, а также имущество, находящееся в государственном резерве.

Некоторые виды недвижимостей, прежде всего природные ресурсы, могут находиться только в федеральной или в государственной собственности субъектов Федерации, но не в муниципальной (и не в частной) собственности. К ним относятся участки недр, природные лечебные ресурсы (минеральные воды, лечебные грязи и т. п.). В соответствии с п. 2 ст. 214 ГК земля и другие природные ресурсы, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц или муниципальных образований, являются государственной собственностью. Таким образом, данные природные объекты не могут стать бесхозными, ибо установлена законная презумпция (предположение) нахождения их в государственной собственности. Эти виды имущества могут быть объектом частной и даже муниципальной собственности лишь в той мере, в какой это прямо допускается государством. Все это связано не с особой, повышенной правовой охраной государственной собственности (как было в прежнем правопорядке), а с особым публичным интересом к использованию такого рода объектов.

Имущество может поступать в публичную собственность не только общими (общегражданскими), но и специальными способами, не свойственными отношениям частной собственности: с помощью налогов, сборов и пошлин, а также реквизиции, конфискации и национализации. Имеется и специальное основание прекращения права собственности публично-правовых образований, которым является приватизация (служащая одновременно особым, самостоятельным основанием возникновения права частной собственности).

§ 2. Приватизация государственного и муниципального имущества

1. Значение приватизации публичного имущества

Приватизация представляет собой особый способ передачи имущества из публичной в частную собственность, связанный с отчуждением большого количества объектов, находившихся в публичной собственности в силу особенностей организации прежней, огосударственной экономики. Она является временной, переходной мерой по формированию материальной базы для развития рыночного хозяйства и соответствующего ему нормального, а не урезанного имущественного оборота. Этим, в частности, объясняется отсутствие специальных норм о приватизации в Гражданском кодексе и в других общих актах гражданского законодательства.

Проводимая в России приватизация государственного и муниципального имущества стала одним из главных направлений экономических преобразований, направленных на отказ от господствующей роли государства в экономике. Она преследовала следующие основные цели:

- * политическую - появление слоя собственников ("среднего класса");
- * экономическую - создание конкурентоспособных товаропроизводителей;
- * фискальную - дополнительный источник доходов бюджетов (либо снятие с них части расходов по содержанию, например, жилищного фонда);
- * социальную - соблюдение интересов населения (общества) при разделе государственного имущества.

Вряд ли можно говорить об успешном достижении каких-либо из названных целей. Но также весьма неудачными оказались попытки многих новых собственников эффективно управлять полученными объектами, в результате чего возникли идеи о "реприватизации" или даже "частичной национализации" приватизированного имущества (пока наиболее распространенные в жилищной сфере).

При этом в ходе раздела "общенародного достояния" из-за непродуманных законодательных решений, нестабильности и внутренней несогласованности нормативных актов о приватизации, преобладания в их составе подзаконных актов появились многочисленные злоупотребления со стороны государственных чиновников, руководителей приватизируемых предприятий и многих приобретателей приватизируемого имущества, породившие дополнительные проблемы. Четко

разрешить их с помощью действующего законодательства о приватизации не всегда представляется возможным.

Следует иметь в виду, что заключаемые в ходе приватизации сделки по приобретению в частную собственность приватизируемого имущества являются гражданско-правовыми договорами (чаще всего - договорами купли-продажи, а приобретение "бездокументарных акций" - договором об уступке прав требования) и подпадают под действие общих норм гражданского права¹. Решение же о приватизации конкретного объекта (недвижимости) следует рассматривать как одну из форм осуществления публичным собственником своего правомочия по распоряжению принадлежащим ему имуществом. Порядок осуществления этого правомочия и установлен специальными нормативными актами о приватизации.

В соответствии со ст. 217 ГК порядок приватизации должен устанавливаться специальными законами, а общие правила о приобретении и прекращении права собственности применяются здесь лишь в той мере, в какой соответствующие отношения не урегулированы указанными законами. Порядок приватизации определяет лишь процедуру (способы) приватизации, но не ее объекты. Последние устанавливают соответствующие публичные собственники, руководствуясь своими интересами и нормативными актами. К сожалению, ранее принятые государственные программы приватизации практически не учитывали прав и интересов государственных и муниципальных собственников.

¹ См. п. 1 ст. 28 Закона о приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации (СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3595). Аналогичные правила предусматривались ст. 27-30 ранее действовавшего Закона о приватизации государственных и муниципальных предприятий (ВВС РСФСР. 1991. № 27. Ст. 927; 1992. № 28 Ст. 1614).

В 1997 г. был принят и введен в действие новый Закон о приватизации. Однако к этому времени массовая приватизация публичного имущества, прежде всего государственных предприятий, была завершена. Порожденные ею новые правоотношения и споры квалифицируются и разрешаются по нормам ранее действовавшего законодательства о приватизации. Последнее, таким образом, также необходимо учитывать при изучении правового регулирования приватизации.

2. Понятие приватизации публичного имущества

Специфика приватизации проявляется в особенностях субъектного состава складывающихся здесь правоотношений, их объектов и содержания.

В качестве продавца (отчуждателя) приватизируемого имущества должен выступать публичный собственник. По ранее действовавшему закону продавцом приватизируемого имущества могло быть только соответствующее публично-правовое образование в лице комитета по управлению федеральным, иным государственным или муниципальным имуществом, который принимал решение о приватизации конкретного объекта, и фонда соответствующего имущества, который выступал в роли продавца в гражданско-правовой сделке по отчуждению (продаже) конкретного имущества.

В соответствии с п. 2 ст. 7 и ст. 10 Закона о приватизации в качестве продавца федерального имущества теперь будет выступать "специализированное учреждение, которому федеральным правительством предоставлены полномочия на организацию и осуществление такой продажи" и "назначенные им представители", а в качестве продавцов государственного или муниципального имущества - "юридические лица, которым в порядке, определенном органами государственной власти субъектов РФ, предоставлены полномочия на организацию и осуществление такой продажи" либо любые продавцы, "назначенные" органами местного самоуправления (ст. 11). Из этого следует, что в роли продавцов приватизируемого имущества могут выступать как органы публичной власти, так и подобранные ими юридические лица, в том числе коммерческие организации. Такое положение не соответствует существу отношений приватизации и порождает почву для новых злоупотреблений.

В роли покупателей (приобретателей) приватизируемого имущества согласно п. 1 ст. 9 Закона о приватизации могут выступать

любые субъекты гражданского права, за исключением юридических лиц, в уставном капитале которых доля публичной собственности превышает 25%. Очевидно, однако, что в этой роли не могут также выступать другие публично-правовые образования, а также многие некоммерческие юридические лица. По ранее действовавшему закону круг покупателей приватизируемого имущества был более узким. В него входили лишь граждане (включая индивидуальных предпринимателей, в том числе фермеров (крестьян)); акционерные и другие хозяйственные общества, в уставном капитале которых доля участия публично-правовых образований (а также общественных организаций и фондов) не превышала 25% (из их числа были прямо исключены производственные кооперативы); иностранные инвесторы (в число которых входят как физические, так и юридические лица, указанные в ст. 37 Закона об иностранных инвестициях).

В качестве объектов приватизации могут выступать:

1. предприятия и другие имущественные комплексы;
2. здания, сооружения, нежилые помещения, не завершённые строительством объекты;
3. земельные участки;
4. жилые помещения;
5. акции открытых акционерных обществ¹.

Таким образом, речь идет главным образом об отчуждении находившегося в публичной собственности недвижимого имущества. Движимое имущество переходит из публичной в частную собственность в результате обычных сделок купли-продажи (например, поставки продукции государственных и муниципальных унитарных предприятий) или иных гражданско-правовых сделок по отчуждению, а не в порядке приватизации.

1 Статья 1 ранее действовавшего Закона о приватизации предприятий относилась к объектам приватизации также лицензии и патенты, "доли (паи, акции) в капитале акционерных обществ (товариществ)", принадлежащие публично-правовым образованиям или приватизируемым предприятиям. При этом не учитывалось, что право пользования охраняемым патентом объектом, как и уступка прав по лицензионному договору, возможно лишь в особом порядке, предусмотренном патентным законодательством, а отчуждение паев или акций хозяйственных обществ в ряде случаев невозможно без учета прав преимущественной покупки других участников или иных ограничений, содержащихся в учредительных документах конкретного общества.

Что касается приватизации принадлежащих публично-правовым образованиям акций, то отчуждение этих ценных бумаг свидетельствует о переходе корпоративных или обязательственных, но не вещных прав (тем более что и сами эти акции, как правило, существуют в бездокументарной форме, представляя собой объект не вещных, а обязательственных прав) и должно производиться в особом порядке, установленном для уступки удостоверенных таким способом прав. Приватизация осуществляется исключительно предусмотренными в законе способами (п. 5 ст. 29 Закона о приватизации). К их числу в соответствии с п. 1 ст. 16 Закона о приватизации относятся:

при приватизации предприятий и других имущественных комплексов -

1. преобразование крупных государственных и муниципальных предприятий в открытые акционерные общества с последующей продажей их акций либо с сохранением за публичным собственником 100% их акций (т. е. создание "компаний одного лица");
2. продажа мелких имущественных комплексов или отдельных объектов недвижимости по конкурсу или на аукционе;
3. выкуп арендованного имущества;
4. внесение относящегося к публичной собственности имущества в качестве вклада в

уставные капиталы хозяйственных обществ¹;
при приватизации жилых помещений - их бесплатная передача в собственность проживающих в них граждан;
при приватизации земли - возмездная или безвозмездная передача в собственность граждан либо юридических лиц земельных участков установленного размера;
при приватизации акций открытых акционерных обществ -

1. продажа на специализированных аукционах;
2. продажа этих акций или их определенной части работникам приватизируемых предприятий;
3. отчуждение владельцам особых государственных или муниципальных ценных бумаг, удостоверяющих право приобретения данных акций (типа именных "опционных свидетельств на покупку акций", являющихся производными ценными бумагами), в соответствии с правилами ст. 24 Закона о приватизации (последний из названных способов приватизации не был известен ранее действовавшему законодательству).

¹ Ранее действовавшее законодательство (в соответствии с которым и осуществлялась приватизация) в качестве особого способа приватизации предусматривало также продажу с торгов имущества ликвидируемых государственных или муниципальных предприятий, однако не предусматривало в этом случае создания "компаний одного лица" и внесения вкладов в уставные капиталы хозяйственных обществ (хотя в действительности такие способы приватизации имели место)

Таким образом,

приватизацию можно определить как отчуждение (переход) недвижимого имущества из государственной или муниципальной собственности в частную собственность граждан или определенных юридических лиц в порядке, установленном специальным законодательством, а также переход в указанном порядке к названным лицам принадлежавших публично-правовым образованиям акций открытых акционерных обществ или удостоверенных ими прав.

Приватизацию следует отличать не только от иных (общегражданских) способов отчуждения находящегося в публичной собственности имущества, но и от более узкого понятия разгосударствления. Последнее обычно связывается с переходом имущества государственных (или муниципальных) предприятий в собственность созданных их трудовыми коллективами юридических лиц. По мнению многих экономистов и политиков, это ведет к образованию "коллективной", а не частной собственности (что является очевидным недоразумением, ибо единственным, частным собственником соответствующего имущества и в этом случае становится такое юридическое лицо, а не "трудовой коллектив" и не его отдельные члены). В таком понимании "разгосударствление" по существу является одним из вариантов приватизации.

Другой разновидностью приватизации является коммерциализация государственных и муниципальных предприятий. Под ней обычно понимается выделение из состава таких предприятий или их объединений имущества их структурных подразделений в качестве базы для образования новых юридических лиц - самостоятельных хозяйственных обществ, в том числе созданных работниками этих подразделений. Коммерциализация, т. е. создание коммерческих организаций - хозяйственных обществ на базе имущества торгов, трестов, комбинатов и иных считавшихся "государственными предприятиями" управленческих структур, наиболее широко использовалась в сфере торговли и бытового обслуживания еще до принятия специального законодательства о приватизации¹.

¹ ВВС РСФСР. 1991. № 48. Ст. 1675,1694.

Она стала основной формой "малой приватизации", т. е. приватизации мелких и некоторых средних предприятий¹.

3. Приватизация предприятий путем их преобразования в акционерные общества

Приватизация крупных и части средних государственных и муниципальных предприятий (со среднесписочной численностью работающих более тысячи человек, а

по решению трудовых коллективов - и свыше 200 человек, и с определенной балансовой стоимостью основных фондов) проводилась путем их преобразования в акционерные общества открытого типа в соответствии с ранее действовавшим Законом о приватизации предприятий и Положением о коммерциализации государственных предприятий с одновременным преобразованием в акционерные общества открытого типа². Такое преобразование в соответствии с названными актами осуществлялось следующим образом.

Первоначально рабочая комиссия предприятия, включенного в перечень объектов приватизации в соответствии с программой приватизации, готовила план приватизации и устав будущего акционерного общества (по типовым формам), представляя их затем в соответствующий комитет по управлению имуществом. Последний утверждал эти документы, что считалось решением о приватизации данного предприятия, и представлял устав общества на государственную регистрацию в качестве единственного учредителя. Акционерное общество, возникшее после обычной государственной регистрации, становилось правопреемником государственного или муниципального предприятия (причем никаких специальных передаточных документов не составлялось).

1 Приватизация путем коммерциализации структурных подразделений предприятий допускалась по решениям их трудовых коллективов, без согласия предприятия в целом. Несмотря на некоторые дополнительные условия, на практике она во многих случаях привела к разрыву сложившихся технологических связей и существенному ухудшению условий деятельности предприятий в целом (когда, например, из состава предприятия без согласования с ним выделялся необходимый ему транспортный цех или иное подразделение).

2 См.: Комментарий к законодательству Российской Федерации о приватизации предприятий. М., 1993.

В соответствии с Основными положениями госпрограммы приватизации после 1 июля 1994 г. в таком порядке приватизировались все подлежащие приватизации предприятия с балансовой стоимостью основных фондов на 1 января 1994 г. 20 млн руб. и более, включая, следовательно, и относительно небольшие предприятия.

После этого комитет по управлению имуществом передавал свои акции(или права требования, зафиксированные в "бездокументарной форме" - в виде записей на счетах) соответствующему фонду по управлению имуществом. Одновременно формировался совет директоров общества и готовилось его первое общее собрание, а трудовой коллектив выбирал один из вариантов льгот по приобретению акций этого общества. В завершение приватизации соответствующий фонд имущества осуществлял продажу акций общества.

По новому закону составленные предприятием документы считаются заявкой на его приватизацию, которая подается в соответствующий орган по управлению имуществом и затем рассматривается и утверждается государственными органами в порядке, предусмотренном ст. 15 Закона о приватизации. В случае принятия решения о приватизации данного предприятия комиссия по его приватизации создается соответствующим органом по управлению публичным имуществом. Комиссия готовит план приватизации, утверждаемый назначившим ее органом.

Работникам (членам трудовых коллективов) приватизируемых предприятий законодательство о приватизации разрешало приобретать акции таких обществ на льготных условиях.

1. Они были вправе безвозмездно получить 25% привилегированных (неголосующих) акций (на сумму не свыше 20 минимальных зарплат на одного работника) и приобрести еще 10% обыкновенных (голосующих) акций на льготных условиях: по закрытой подписке и с рассрочкой оплаты, а также со скидкой 30% от номинальной стоимости (первый вариант).

2. Они могли приобрести до 51% обычных акций общества (т. е. заведомо контрольный пакет) преимущественно перед другими приобретателями, однако за

полную (номинальную) стоимость (второй вариант).

3. Наконец, с согласия членов трудового коллектива группа работников могла создать товарищество (по сути - полное) на срок до одного года, взяв на себя в этот период всю ответственность за деятельность предприятия (в том числе своим имуществом), с тем чтобы по его окончании и выполнении других предусмотренных планом приватизации условий иметь право на приобретение 30% его голосующих акций по номиналу и еще 20% таких же акций на льготных условиях (в рассрочку и со скидкой 30% от номинала) (третий вариант).

Данные возможности, по сути, сохранились и сейчас в соответствии со ст. 25 Закона о приватизации.

подавляющее большинство работников предприятий избрали второй вариант, дающий возможность сохранения контроля над приватизированным предприятием. Более того, в ряде случаев свои акции они затем внесли в уставный капитал другого (закрытого) акционерного общества, созданного исключительно с целью контроля над приватизированным предприятием, ставшим открытым акционерным обществом, и недопущения к его управлению сторонних инвесторов. Однако недостаток у работников собственных средств для приобретения акций потребовал привлечения к этому процессу фактических инвесторов (владельцев), при которых работники играют роль подставных лиц, и существенно усилил роль руководителей, получивших возможность различными путями приобрести значительные пакеты акций. В свою очередь все это породило различные злоупотребления и, по существу, лишило трудовые коллективы перспектив, на которые они рассчитывали.

Для сохранения государственного контроля за рядом приватизированных предприятий, имеющих особо важное народнохозяйственное значение, в федеральной собственности закреплялись контрольные пакеты акций (на срок до трех лет, который в ряде случаев затем продлевался), а также выпускалась "золотая акция", позволявшая при отсутствии "контрольного пакета" акций в течение срока ее действия (первоначально - также до трех лет) использовать право вето при принятии решений общим собранием акционерного общества¹. В настоящее время "золотая акция" рассматривается законом как "специальное право на участие РФ в управлении открытым акционерным обществом", состоящее не только в возможности применения права вето при принятии некоторых важнейших решений общим собранием общества, но и в возможностях требования созыва внеочередного общего собрания, обращения в суд с иском к исполнительным органам общества о возмещении причиненных обществу убытков и некоторых других (п. 1 ст. 5 Закона о приватизации).

Эти же потребности вызвали к жизни особенности приватизации государственных предприятий топливно-энергетического комплекса, включая предприятия энергетики, газового хозяйства, нефтяной и нефтеперерабатывающей промышленности, предприятий железнодорожного транспорта и некоторых других отраслей хозяйства. Они устанавливались президентскими указами и содержали многочисленные изъятия из правил законодательства о приватизации, нередко обусловленные и ведомственными, а не только публичными интересами.

¹ См. Указ Президента РФ от 16 ноября 1992 г. № 1392 "О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий" (САПП РФ. 1992. № 21. Ст. 1731).

В особом порядке проводилась также приватизация совхозов и других государственных сельскохозяйственных предприятий и предприятий по переработке сельскохозяйственной продукции и материальному обслуживанию агропромышленного комплекса¹. Наконец, акции некоторых приватизированных предприятий полностью или частично не были проданы из-за отсутствия приобретателей и остались в публичной собственности, а соответствующие предприятия - под контролем государства. С этой точки зрения одним из перспективных способов приватизации в настоящее время можно считать преобразование государственных и муниципальных предприятий в открытые акционерные общества со 100%-ным публичным участием (ст. 20 Закона о

приватизации) Такие "компании одного лица", формально будучи частными собственниками своего имущества, фактически находятся под полным государственным контролем, выполняя волю и реализуя интересы своего единственного акционера.

4. Продажа приватизируемых объектов по конкурсу и на аукционах

Основной формой приватизации мелких и средних предприятий (со среднесписочной численностью работающих до 200 человек и с определенной балансовой стоимостью основных фондов) стала продажа их имущества по конкурсу и на аукционах².

1 Она оказалась наименее удачной формой приватизации, ибо навязанная сельскохозяйственным производителям в ходе ее реализации юридическая конструкция акционерного общества в наименьшей мере учитывает особенности организации сельскохозяйственного производства, а подходящие для этих целей производственные кооперативы в то время были прямо исключены из числа участников приватизации Поэтому от последовательного преобразования всех перечисленных предприятий в акционерные общества фактически все равно пришлось отказаться

Кроме того, объектом приватизации здесь стало имущество колхозов и государственно-кооперативных предприятий агропромышленного комплекса, не относившееся к государственному, что было обусловлено политико-идеологическими, а не экономическими причинами

2 См приложения 4 и 5 к Указу Президента РФ от 29 января 1992 г № 66 "Об ускорении приватизации государственных и муниципальных предприятий" (ВВС РФ 1992 №7 Ст 312)

Государственная программа приватизации предприятий 1993 г отдавала выбор способа приватизации - аукцион или инвестиционный конкурс - на решение трудовых коллективов приватизируемых предприятий Основные положения госпрограммы приватизации после 1 июля 1994 г предусматривали продажу на конкурсах и аукционах только акций приватизированных предприятий (акционерных обществ) или отдельных объектов недвижимости, но не предприятий в целом Она осуществлялась соответствующими фондами имущества, которые выступали в качестве продавцов.

На аукционе приватизируемые имущественные комплексы или отдельные объекты продаются покупателям, предложившим в ходе торгов наивысшую цену (п. 1 ст. 22 Закона о приватизации). При этом для продажи имущества мелких предприятий или отдельных объектов недвижимости использовался открытый аукцион, тогда как для реализации имущества средних предприятий (или принадлежащих публичным образованиям пакетов акций) использовался закрытый аукцион (закрытый тендер), предусматривающий ограниченный круг участников. Закрытые тендеры были рассчитаны на привлечение солидных инвесторов, хотя фактически во многих случаях повлекли участие подставных лиц и исключение реальных торгов. Действующий Закон о приватизации в ст. 22 не проводит различия между открытыми и закрытыми аукционами (кроме случая продажи акций на специализированном аукционе, который должен проводиться только в форме открытых торгов).

В отличие от аукциона конкурс предполагает выполнение приобретателем некоторых дополнительных условий (например, по сохранению профиля работы предприятия, определенного количества рабочих мест, вложения определенных инвестиций и т. п.), а не только уплаты наивысшей по сравнению с другими предложениями цены.

Правовые акты о приватизации предусматривали проведение коммерческих конкурсов в форме открытых аукционных торгов или, в виде исключения, закрытого тендера (разрешенного только при приватизации предприятий торговли, общественного питания и бытового обслуживания, расположенных в сельской местности, при котором к участию в торгах допускались лишь работники приватизируемого предприятия и

жители соответствующего региона).

Действующий Закон о приватизации в ст. 21 различает коммерческие конкурсы с инвестиционными и (или) социальными условиями. Инвестиционные условия могут предусматривать осуществление реконструкции, модернизации и расширения производства на приватизируемом объекте, а также осуществление протекционистских мер в отношении российских товаропроизводителей или погашение задолженности по бюджетным платежам. Социальные условия конкурса могут предусматривать сохранение прежних или создание новых рабочих мест, ограничения на изменение профиля деятельности предприятия, проведение мероприятий по охране окружающей среды и т. д. Важно подчеркнуть, что согласно п. 2 ст. 21 Закона о приватизации приобретатель объекта

(победитель конкурса) получает право распоряжения им только после выполнения всех соответствующих условий данного конкурса¹.

Ранее возможным было также проведение некоммерческого инвестиционного конкурса, при котором от покупателя требовалось "лишь" осуществление соответствующей инвестиционной программы, поскольку сам имущественный комплекс приобретался нередко за символическую плату. Кроме того, по инвестиционному конкурсу продавались принадлежащие государству пакеты акций (оплачиваемые приобретателями по номиналу, а не по рыночной стоимости, но при условии внесения определенных инвестиций в обусловленный срок). Все некоммерческие инвестиционные конкурсы должны были быть открытыми. К сожалению, и здесь отсутствие должного контроля за выполнением приобретателями условий конкурсов привело к многочисленным злоупотреблениям.

На конкурсах и аукционах могут продаваться принадлежащие публично-правовым образованиям акции открытых акционерных обществ.

5. Иные способы приватизации

В довольно ограниченных рамках в качестве способа приватизации государственных и муниципальных предприятий сохранилась аренда их имущества с правом последующего выкупа, рассматривавшаяся еще в конце 80-х гг. как основной путь приватизации ("разгосударствления"). Она допускается лишь в том случае, когда арендный договор с условием о выкупе был заключен до 17 июля 1991 г. (время вступления в силу ранее действовавшего Закона о приватизации предприятий) и содержит все условия о размере, сроке и порядке внесения выкупа (чего не требовало первоначально предусмотревшее такую возможность союзное законодательство об аренде). Кроме того, структурным подразделениям предприятий торговли, общественного питания и бытового обслуживания, ранее не имевшим в силу этого права на выкуп арендованного имущества, такое право могло быть предоставлено при их выделении из состава предприятия в порядке "коммерциализации" (п. 2 ст. 15 Закона о приватизации предприятий).

¹ Закон говорит о переходе к приобретателю такого объекта права собственности на него после выполнения предусмотренных конкурсом условий, однако при невыполнении этих условий требует "безвозмездного отчуждения соответствующих объектов в государственную или муниципальную собственность" и предъявления исков о признании сделок приватизации недействительными (п. 7 ст. 21). Из этого можно сделать вывод, что приобретатель все же становится собственником приватизируемого объекта и на него переходят риск и бремя собственности.

Наконец, арендованные самостоятельные объекты нежилого фонда (здания, строения и отдельные помещения) продавались их арендаторам в порядке приватизации (с ограничениями, установленными госпрограммами приватизации).

Во всех остальных случаях арендатор имущества приватизируемого предприятия (в роли которого обычно выступает юридическое лицо, созданное его работниками) вправе в общем порядке создать открытое акционерное общество с государственным участием и впоследствии участвовать в приобретении его акций. В этом случае

арендатор публичного имущества получает теперь право первоочередного приобретения акций такого общества (п. 1 ст. 26 Закона о приватизации). Кроме того, программами приватизации в настоящее время допускается приватизация некоторых видов имущества государственных или муниципальных предприятий (при преобразовании их в акционерные общества со 100%-ным государственным или муниципальным участием) посредством сдачи его работникам таких предприятий в аренду с правом выкупа, но по рыночной, а не по первоначальной (балансовой) стоимости (п. 8 ст. 20 Закона о приватизации). Таким образом, аренда с выкупом сохранилась только в качестве "остаточной" (от прежнего правопорядка) формы приватизации.

Приватизация путем внесения вклада в уставные капиталы хозяйственных обществ (ст. 23 Закона о приватизации) означает создание хозяйственных обществ с государственным или муниципальным участием. По смыслу законодательства о приватизации доля публично-правового образования в таких обществах не должна превышать 25%, иначе такая сделка не считается совершенной с надлежащим субъектом приватизации и может быть признана недействительной.

Продажа имущества ликвидируемых и ликвидированных предприятий, находившихся в государственной и муниципальной собственности, до принятия нового Закона о приватизации также считалась особой разновидностью приватизации, ибо решение о ликвидации такого предприятия одновременно рассматривалось и в качестве решения о его приватизации (если, конечно, оно не входило в перечень запрещенных к приватизации предприятий)¹. Такая продажа осуществлялась соответствующим фондом имущества в ходе ликвидации предприятия и должна была производиться исключительно на открытых аукционах, причем, как правило, в виде отдельных "имущественных лотов" (частей), а не целиком (в виде имущественного комплекса).

¹ См. п. 2 постановления Правительства РФ от 15 мая 1995 г. № 469 "О продаже на аукционе имущества (активов) ликвидируемых и ликвидированных государственных и муниципальных предприятий" (СЗ РФ. 1995. № 22. Ст. 2059).

Аналогичным образом продавалось (приватизировалось) и имущество государственных и муниципальных предприятий, оставшееся после их ликвидации и завершения расчетов с кредиторами. Данный порядок не распространялся на случаи продажи имущества предприятий в результате их банкротства, а также на случаи продажи государственных предприятий - должников как единых имущественных комплексов¹. Объекты незавершенного строительства (недостроенные и не сданные в эксплуатацию имущественные комплексы либо отдельные здания, сооружения и тому подобные объекты), в том числе входящие в состав имущества государственных и муниципальных предприятий (находящиеся на их балансе), приватизировались по решению соответствующих комитетов по управлению имуществом с учетом мнения министерств и ведомств, в том числе после их выделения из состава имущества приватизируемых предприятий, путем их продажи на аукционах или по конкурсу либо путем создания на их базе открытых акционерных обществ с последующей продажей их акций. Незанятые (неиспользуемые) здания, строения, сооружения и помещения продавались на открытых аукционах и конкурсах вместе с земельными участками, на которых они расположены.

В настоящее время эти виды имущества как самостоятельные объекты приватизации должны приватизироваться в общем порядке одним из способов, предусмотренных п. 1 ст. 16 Закона о приватизации.

¹ Они продаются в соответствии с Указом Президента РФ от 2 июня 1994 г. № 1114 "О продаже государственных предприятий - должников" (СЗ РФ. 1994 № 6. Ст. 592) на открытых коммерческих и инвестиционных конкурсах как единые имущественные комплексы (с исключением из состава их имущества объектов социально-коммунальной сферы и незавершенного строительства, которые остаются в государственной или муниципальной собственности), а при невозможности такой продажи - отдельными "лотами" (частями) на аукционах. Как уже отмечалось, такая продажа противоречит смыслу института банкротства и является еще одним

свидетельством нарушения законодательством о приватизации ряда общих начал гражданского права.

6. Приватизационные ценные бумаги

Для вовлечения в процесс приватизации всего населения, а не только работников приватизируемых предприятий всем гражданам в качестве предъявительских ценных бумаг были выданы приватизационные чеки ("ваучеры"), на которые в течение срока их действия можно было приобрести акции приватизируемых предприятий¹. При этом было установлено, что значительную часть (от 35 до 90%) таких акций можно было приобрести лишь за "ваучеры", которые поэтому в тот период активно скупались у населения. Проводились также специализированные чековые аукционы по продаже акций, на которых приобретение акций допускалось исключительно за "ваучеры". Фактически, однако, основной части населения оказались недоступными акции наиболее перспективных предприятий, а сами "ваучеры" в большой массе оказались в руках профессиональных предпринимателей, успешно оттеснивших рядовых граждан от роли акционеров. Все это породило негативное отношение населения к "ваучерной приватизации".

Новый Закон о приватизации в ст. 12 установил, что законным (общеобязательным) средством платежа при приватизации признается денежная единица (валюта) РФ, т. е. рубль, но не приватизационные ценные бумаги. Однако в п. 2 ст. 12 указано, что специальным законом в этом качестве могут быть признаны также "целевые долговые обязательства Российской Федерации". Такие "обязательства" федерального государства (по сути - суррогаты ценных бумаг) могут быть, в частности, выпущены в погашение определенной части его внутреннего долга.

Дополнительная литература

Гонгало Б. М., Крашенинников П. В., Маслов Н. В. Комментарий к законодательству о приватизации жилищного фонда. М., 1995;
Комментарий к законодательству Российской Федерации о приватизации предприятий / Под ред. Г. С. Шапкиной. М., 1993;
Майкова Л. Н. Особенности приватизации недвижимости (земли и нежилого фонда). Арбитражно-судебная практика // Правовые нормы о предпринимательстве. Бюллетень. Вып. 6. М., 1995;
Суханов Е. А. Проблемы правового регулирования отношений публичной собственности и новый Гражданский кодекс // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. М., 1998.

1 См. Указ Президента РФ от 14 августа 1992 г. № 914 "О введении в действие системы приватизационных чеков Российской Федерации" (ВВС РФ. 1992. № 35. Ст. 2001), который был принят в противовес Закону РФ от 3 июля 1991 г. "Об именных приватизационных счетах и вкладах" (ВВС РСФСР. 1991. № 27. Ст. 925), предусматривавшему именной, а не предъявительский характер соответствующих ценных бумаг и тем самым исключавшему их свободное обращение и скупку у населения...

Глава 19. Право общей собственности

§ 1. Понятие и виды права общей собственности

1. Понятие и основания возникновения общей собственности

Общая собственность характеризуется множественностью субъектов и единством

объекта. Она оформляет отношения по принадлежности имущества (вещи) одновременно нескольким лицам - субъектам отношений собственности (сособственникам).

Отношения общей собственности могут возникать между любыми субъектами права собственности (физическими и юридическими лицами, государственными и муниципальными образованиями), причем в любых сочетаниях. Субъекты общей собственности, как и любой собственник, по своему усмотрению владеют, пользуются и распоряжаются принадлежащим им имуществом. Но правомочия владения, пользования и распоряжения данным имуществом они осуществляют сообща, совместно.

Таким образом, общая собственность не является какой-то новой, особой разновидностью (формой) собственности, она основывается на существующих формах собственности. Это не особое экономическое отношение собственности, а лишь разновидность какого-либо самостоятельного отношения собственности, заключающаяся в одновременной присвоенности конкретных материальных благ несколькими лицами. Здесь не возникает никакой "смешанной собственности", ибо каждый участник остается самостоятельным собственником своего имущества, а относительно общего объекта правомочия собственника осуществляются сообща как принадлежащие одновременно нескольким лицам.

Право общей собственности в объективном смысле - совокупность правовых норм, закрепляющих, регламентирующих и охраняющих принадлежность составляющего единое целое имущества одновременно двум и более лицам. Право общей собственности в субъективном смысле - право двух или более лиц сообща и по своему усмотрению владеть, пользоваться, распоряжаться принадлежащим им имуществом, составляющим единое целое.

В литературе высказано мнение, что право общей собственности существует лишь в объективном смысле, субъективного же права общей собственности не существует¹. С таким мнением трудно согласиться, поскольку оно противоречит действующему законодательству, в частности главе "Общая собственность" ГК, и общей теории права.

Основаниями возникновения права общей собственности являются различные юридические факты (сделки, создание крестьянского (фермерского) хозяйства и др.).

2. Виды права общей собственности

Общая собственность может быть с определением долей (долевая собственность) и без определения долей (совместная собственность) участников. Соответственно этому различают право общей долевой собственности и право общей совместной собственности. Отношения общей совместной собственности могут иметь место только в случаях, предусмотренных законом. Доля участника совместной собственности в общем имуществе заранее не определена. Она устанавливается при разделе между участниками совместной собственности, а также при выделе доли одного из них. ГК предусматривает два вида общей совместной собственности: общую совместную собственность супругов и общую совместную собственность крестьянского (фермерского) хозяйства.

Общая собственность с участием граждан может быть как долевой, так и совместной, а с участием юридических лиц и государственных и муниципальных образований - только долевой.

3. Юридическая сущность доли собственника в общей собственности

По этому вопросу высказывались различные точки зрения. В одних случаях под долей собственников в общей собственности понимается арифметически выраженная ($1/2$, $1/3$ и т. д.) доля в субъективном праве собственности на все общее имущество, в других - доля в ценности (стоимости) общего имущества, в третьих - количественный показатель (выраженный в дроби или процентах) объема правомочий каждого собственника в отношении общего объекта².

1 См.: Мисник Н. Н. Правовая природа общей собственности // Правоведение 1993. № 1. С. 33.

2 Подробно о различных точках зрения по этому вопросу см.: Касък П. П. Понятие и виды отношений общей собственности // Уч. зап. Тартусского ун-та. Вып. 452 Тарту, 1978. С. 18 и след.

Предпочтительнее первая точка зрения, поскольку именно деление права собственности (а не имущества) на доли в наибольшей мере соответствует сущности отношений общей собственности. Судебная практика также исходила из концепции доли в праве собственности¹. Эта позиция была закреплена в п. 1 ст. 46 Основ гражданского законодательства (теперь - в п. 2 ст. 244 ГК).

Иногда используется понятие идеальной и реальной доли в общей собственности. Под реальной долей обычно понимают определенную часть общего имущества в натуре, фактически предоставляемую в пользование сособственнику. Понятие же идеальной доли употребляется в отличие от реальной, чтобы подчеркнуть, что доля сособственника - не доля имущества в натуре².

Во введении этих категорий вряд ли имеется необходимость. Понятие идеальной доли, по существу, сводится к понятию доли в праве собственности, а понятие реальной доли представляется искусственным, поскольку далеко не во всех случаях общей собственности практически возможно выделение "реальной доли". О последней фактически можно говорить только в случаях, когда такая доля выделяется в натуре, причем в собственность, что ведет к прекращению общей собственности (на выделенную долю).

Право общей долевой собственности прекращается вследствие гибели имущества или его раздела, приобретения одним из сособственников долей остальных сособственников по договору купли-продажи или дарения, в силу наследования этих долей и в некоторых других случаях.

§ 2. Право общей долевой собственности

1. Понятие права общей долевой собственности

В объективном смысле - это совокупность правовых норм, регулирующих отношения по принадлежности составляющего единое целое имущества (например, жилого дома) одновременно нескольким лицам (например, нескольким наследникам собственника жилого дома) в определенных долях, а в субъективном смысле - это право двух и более лиц сообща по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим им в определенных долях имуществом, составляющим единое целое.

1 ВВС РСФСР 1980. № 9. С. 5 (п 7 "б").

2 См.: Мананкова Р. П. Правоотношения общей долевой собственности граждан по советскому законодательству. Томск, 1977. С. 30-32; Советское гражданское право. Т. 1. М., 1985. С. 382.

2. Основания возникновения права общей долевой собственности

Право общей долевой собственности возникает на основании различных юридических фактов. В большинстве случаев это совершение несколькими лицами гражданско-правовых сделок, прежде всего купли-продажи и договоров о совместной деятельности (создание простого товарищества), изготовление или создание ими новой неделимой вещи, наследование неделимой вещи несколькими лицами. В состав общего имущества поступают также плоды, продукция и доходы от использования имущества, находящегося в общей долевой собственности, которые распределяются

между участниками долевой собственности соразмерно их долям, если иное не предусмотрено соглашением между ними.

3. Определение долей в праве долевой собственности

Если размер долей участников долевой собственности не может быть определен на основании закона и не установлен соглашением всех ее участников, доли считаются равными (п. 1 ст. 245 ГК). Однако в зависимости от вклада каждого участника общей долевой собственности в образование и приращение общего имущества доли эти могут быть и неравными. Порядок определения и изменения долей в таких случаях устанавливается соглашением всех участников долевой собственности.

Если один из участников долевой собственности осуществит за свой счет с соблюдением установленного порядка использования общего имущества неотделимые улучшения, он имеет право на соответствующее увеличение своей доли в праве на общее имущество (п. 3 ст. 245 ГК). Так, в случае увеличения одним из собственников с соблюдением установленных правил за свой счет полезной площади жилого дома доля в праве общей собственности на дом и порядок пользования помещениями подлежат соответствующему изменению по требованию этого собственника. Но проведение одним из собственников капитального ремонта жилого дома, не связанного с увеличением полезной площади, не влечет изменения долей; этот собственник вправе лишь требовать от других собственников возмещения части понесенных им расходов¹.

1 ВВС РСФСР. 1986. № 6. С. 1.

4. Порядок владения, пользования и распоряжения имуществом, находящимся в долевой собственности

Владение и пользование имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляются по соглашению всех ее участников, а при недостижении согласия - в порядке, устанавливаемом судом. Каждый участник долевой собственности имеет право на предоставление в его владение и пользование части общего имущества, соразмерной его доле, а при невозможности этого вправе требовать от других участников, владеющих и пользующихся имуществом, приходящимся на его долю, соответствующей компенсации. Распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляется по соглашению всех ее участников (п. 1 ст. 246 ГК). Каждый участник долевой собственности обязан соразмерно со своей долей участвовать в уплате налогов, сборов и иных платежей по общему имуществу, а также в издержках по его содержанию и сохранению (ст. 249 ГК).

5. Отчуждение доли в общем имуществе

Каждый участник долевой собственности вправе по своему усмотрению продать, подарить, завещать свою долю либо распорядиться ею иным образом. Однако при этом необходимо соблюдение правил, установленных ст. 250 ГК, которые заключаются в следующем.

При продаже доли в праве общей собственности постороннему лицу остальные участники долевой собственности имеют преимущественное право покупки продаваемой доли по цене, за которую она продается, и на прочих равных условиях, кроме случая продажи с публичных торгов. Публичные торги для продажи доли в праве общей собственности должника при обращении на нее взыскания могут проводиться, если выделение доли в натуре невозможно или против этого возражают остальные участники долевой собственности.

Продавец доли обязан известить в письменной форме остальных участников долевой собственности о намерении продать свою долю постороннему лицу с указанием цены и других условий, на которых продает ее. Если остальные участники долевой собственности откажутся от покупки или не приобретут продаваемую долю в праве

собственности на недвижимое имущество в течение месяца, а в праве собственности на движимое имущество - в течение десяти дней со дня извещения, продавец вправе продать свою долю

любому лицу. Доля в праве общей собственности переходит к приобретателю по договору с момента заключения договора, если соглашением сторон не предусмотрено иное, а если договор подлежит государственной регистрации - с момента такой регистрации.

При продаже доли с нарушением преимущественного права покупки любой другой участник долевой собственности имеет право в течение трех месяцев требовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя (п. 3 ст. 250 ГК). Уступка преимущественного права покупки доли не допускается.

Изложенные правила применяются также при отчуждении доли по договору мены.

6. Раздел имущества, находящегося в долевой собственности, и выдел из него доли

Имущество, находящееся в долевой собственности, может быть разделено между ее участниками по соглашению между ними. Участник долевой собственности вправе требовать выдела своей доли из общего имущества (п. 2 ст. 252 ГК). Раздел имущества производится между всеми участниками отношений общей собственности и означает ее прекращение. При выделе доли общая собственность сохраняется в отношении остающихся участников.

При недостижении участниками долевой собственности соглашения о способе и условиях раздела общего имущества или выдела доли одного из них участник долевой собственности вправе в судебном порядке требовать выдела в натуре своей доли из общего имущества. Если выдел доли в натуре не допускается законом или невозможен без несоразмерного ущерба имуществу, находящемуся в общей собственности, выделяющийся собственник имеет право на выплату ему стоимости его доли другими участниками долевой собственности (п. 3 ст. 252 ГК).

Несоразмерность имущества, выделяемого в натуре участнику долевой собственности, его доле в праве собственности устраняется выплатой соответствующей денежной суммы или иной компенсацией.

Выплата участнику долевой собственности остальными собственниками компенсации вместо выдела его доли в натуре допускается с его согласия. В случаях, когда доля собственника незначительна, не может быть реально выделена и он не имеет существенного интереса в использовании общего имущества, суд может и при отсутствии согласия этого собственника обязать остальных участников долевой собственности выплатить ему компенсацию¹. С получением компенсации собственник утрачивает право на долю в общем имуществе (п. 5 ст. 252 ГК).

7. Обращение взыскания на долю в общем имуществе

Кредитор участника долевой собственности при недостаточности у собственника другого имущества вправе предъявить требование о выделе доли должника в общем имуществе для обращения на нее взыскания (ст. 255 ГК).

Если в таких случаях выделение доли в натуре невозможно либо против этого возражают остальные участники долевой собственности, кредитор вправе требовать продажи должником своей доли остальным участникам общей собственности по цене, соразмерной рыночной стоимости этой доли, с обращением вырученных от продажи средств в погашение долга. В случае отказа остальных участников общей собственности от приобретения доли должника кредитор вправе требовать по суду обращения взыскания на долю должника в праве общей собственности путем продажи этой доли с публичных торгов.

§ 3. Право общей совместной собственности

1. Понятие и осуществление права общей совместной собственности

В объективном смысле - это совокупность правовых норм, регулирующих отношения по принадлежности одновременно нескольким лицам составляющего единое целое имущества, в котором их доли заранее не определены, а в субъективном смысле - это право нескольких лиц по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим им составляющим единое целое имуществом, в котором их доли заранее не определены.

Участники совместной собственности, если иное не предусмотрено соглашением между ними, сообща владеют и пользуются общим имуществом. Распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности, осуществляется по согласию всех участников, которое предполагается (презюмируется) независимо от того, кем из участников совершается сделка по распоряжению имуществом.

1 См п. 35,36 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г № 6/8.

Каждый из участников совместной собственности вправе совершать сделки по распоряжению общим имуществом, если иное не вытекает из соглашения всех участников. Совершенная одним из участников совместной собственности сделка, связанная с распоряжением общим имуществом, может быть признана недействительной по требованию остальных участников по мотивам отсутствия у участника, совершившего сделку, необходимых полномочий только в случае, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об этом. Эти правила применяются постольку, поскольку для отдельных видов совместной собственности законом не установлено иное.

Раздел общего имущества между участниками совместной собственности, а также выдел доли одного из них может быть осуществлен после предварительного определения доли каждого из участников в праве на общее имущество. При разделе общего имущества и выделе из него доли, если иное не предусмотрено законом или соглашением участников, их доли признаются равными.

Основания и порядок раздела общего имущества и выдела из него доли определяются по изложенным выше правилам раздела имущества, находящегося в долевой собственности, и выдела из него доли.

Порядок обращения взыскания на долю в имуществе, находящемся в совместной собственности, такой же, как и при обращении взыскания на долю в имуществе, находящемся в долевой собственности.

2. Право общей совместной собственности супругов

Необходимым предварительным условием возникновения совместной собственности супругов является регистрация брака. Все нажитое супругами во время брака имущество, за некоторыми исключениями, относится к их совместной собственности независимо от того, кем из них и за чей счет имущество было приобретено, создано, на чье имя оформлено. Однако договором между супругами может быть установлен иной режим этого имущества (п. 1 ст. 33, п. 1 ст. 42 Семейного кодекса РФ).

К общей совместной собственности супругов не относится имущество, принадлежавшее супругам до вступления в брак, а также полученное в дар или в порядке наследования одним из супругов во время брака. Такое имущество - их раздельная собственность (п. 1 ст. 36 Семейного кодекса РФ). Имущество каждого из супругов может быть признано их совместной собственностью, если будет установлено, что в течение брака за счет общего имущества супругов или личного имущества другого супруга были произведены вложения, значительно увеличивающие стоимость этого имущества (капитальный ремонт, реконструкция, переоборудование и т. п.) (это правило не применяется, если договором между супругами предусмотрено иное).

Не относятся к совместной собственности и вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и т. п.). Они - собственность того супруга, который ими пользовался.

Однако драгоценности и другие предметы роскоши, приобретенные во время брака за счет общих средств супругов, признаются их общей совместной собственностью независимо от того, кто из супругов ими пользовался (п. 2 ст. 36 Семейного кодекса РФ). Закон не определяет, что относится к предметам роскоши, да это и невозможно. При одних обстоятельствах определенная вещь для данной семьи может быть роскошью, а для другой - нет. В случае спора вопрос решается в зависимости от материального благосостояния той или иной семьи.

По обязательствам одного из супругов взыскание может быть обращено лишь на имущество, находящееся в его собственности, а также на его долю в общем имуществе супругов, которая причиталась бы ему при разделе этого имущества (п. 1 ст. 45 Семейного кодекса РФ).

Семейные отношения без регистрации брака не влекут возникновения общей совместной собственности. Спор о разделе совместно нажитого в этом случае имущества разрешается по правилам об общей долевой собственности граждан¹. Владение, пользование и распоряжение общим имуществом супругов осуществляется по их обоюдному согласию. При совершении одним из супругов сделки по распоряжению общим имуществом супругов предполагается, что он действует с согласия другого супруга. Сделка, совершенная одним из супругов по распоряжению таким имуществом, может быть признана судом недействительной по мотивам отсутствия согласия другого супруга только по его требованию и только в случаях, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о несогласии другого супруга на совершение данной сделки (п. 2 ст. 35 Семейного кодекса РФ).

Отношения общей совместной собственности супругов прекращаются с расторжением брака. Это влечет за собой и раздел общего совместного имущества.

1 ВВС РСФСР 1973 № 5. С 5 (п 3).

Но раздел (полный или частичный) такого имущества может быть произведен и в период брака (п. 1 ст. 38 Семейного кодекса РФ). В этом случае право общей совместной собственности на разделенное имущество прекращается. Неразделенная часть имущества, а также имущество, нажитое супругами в период брака в дальнейшем, составляют их совместную собственность (п. 6 ст. 38 Семейного кодекса РФ).

При разделе общего имущества супругов и определении долей в этом имуществе доли супругов признаются равными, если иное не предусмотрено договором между ними. В случае недостижения согласия между супругами спор передается на разрешение суда, который вправе отступить от начала равенства долей супругов в их общем имуществе, исходя из интересов несовершеннолетних детей и (или) исходя из заслуживающего внимания интересов одного из супругов, в частности в случаях, если другой супруг не получал доходов по неуважительным причинам или расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи (ст. 39 Семейного кодекса РФ).

Смерть одного из супругов также влечет прекращение общей совместной собственности. К наследникам по закону или завещанию переходит как принадлежавшее умершему раздельное имущество, так и его доля в общей совместной собственности. Определяется эта доля по изложенным выше правилам.

В случае признания брака недействительным при споре о разделе имущества, нажитого совместно в период с регистрации брака до момента признания его недействительным, применяются правила об общей долевой собственности граждан. Однако при вынесении решения о признании брака недействительным суд вправе признать за супругом, права которого нарушены заключением такого брака (добросовестным супругом), право на раздел имущества по правилам об общей совместной собственности (ст. 30 Семейного кодекса РФ).

3. Право общей совместной собственности крестьянского (фермерского) хозяйства

Имущество крестьянского (фермерского) хозяйства принадлежит его членам на праве

совместной собственности, если законом или договором между ними не установлено иное (п. 1 ст. 257 ГК)¹.

1 При установлении законом или договором в отношении имущества таких хозяйств правового режима общей долевой собственности к указанному имуществу должны применяться изложенные выше нормы об общей долевой собственности

Предварительным условием возникновения совместной собственности крестьянского хозяйства является создание такого хозяйства. Оно считается созданным с момента выдачи ему государственного акта на право владения землей (пожизненное и наследуемое) или на право собственности на землю¹. Если крестьянское хозяйство ведется на арендуемом участке земли, оно считается созданным с момента заключения договора аренды.

В совместной собственности членов крестьянского (фермерского) хозяйства находятся предоставленный в собственность этому хозяйству или приобретенный земельный участок, насаждения, хозяйственные и иные постройки, мелиоративные и другие сооружения, продуктивный и рабочий скот, птица, сельскохозяйственная и иная техника и оборудование, транспортные средства, инвентарь и другое имущество, приобретенное для хозяйства на общие средства его членов.

Плоды, продукция и доходы, полученные в результате деятельности крестьянского (фермерского) хозяйства, являются общим имуществом членов крестьянского (фермерского) хозяйства и используются по соглашению между ними.

Владение, пользование и распоряжение имуществом крестьянского (фермерского) хозяйства осуществляется с согласия всех лиц, совместно ведущих хозяйство. В случае недостижения ими согласия спор разрешается судом. Сделки в интересах хозяйства совершаются обычно его главой - лицом, на чье имя оформлен государственный акт на право владения землей либо на право собственности на землю, или тем, с кем заключен договор аренды земли.

По сделкам, совершаемым главой хозяйства, отвечает своим имуществом хозяйство, если из обстоятельств не вытекает, что сделка совершена в личных интересах главы хозяйства. Другие лица, ведущие совместное хозяйство, отвечают по своим обязательствам личным имуществом, если только сделка не совершена в интересах хозяйства, а также своей долей в имуществе хозяйства.

Земельный участок и средства производства, принадлежащие крестьянскому (фермерскому) хозяйству, при выходе одного из его членов из хозяйства разделу не подлежат. Вышедший из хозяйства имеет право на получение денежной компенсации, соразмерной его доле в общей собственности на это имущество (п. 2 ст. 258 ГК).

¹ См п 1 ст 9 Закона о крестьянском (фермерском) хозяйстве

Право общей совместной собственности крестьянского (фермерского) хозяйства прекращается с прекращением его деятельности. Деятельность крестьянского хозяйства прекращается в случаях:

1. неиспользования земельного участка в сельскохозяйственных целях в течение одного года;
2. решения членов крестьянского хозяйства о прекращении его деятельности;
3. если не остается ни одного члена хозяйства или наследника, желающего продолжать деятельность хозяйства;
4. использования земельного участка методами, приводящими к деградации земли;
5. изъятия земельного участка в установленном законом порядке для государственных и общественных нужд;
6. в связи с банкротством (ст. 32 Закона о крестьянском (фермерском) хозяйстве; ст. 173 Закона о банкротстве).

При прекращении деятельности крестьянского хозяйства его имущество подлежит разделу по изложенным выше правилам, предусмотренным ст. 252 и 254 ГК. При разделе имущества крестьянского (фермерского) хозяйства или выходе из хозяйства одного из его членов доли членов крестьянского (фермерского) хозяйства в праве общей собственности на имущество хозяйства признаются равными, если соглашением между ними не установлено иное

Дополнительная литература

Зимилева М. В. Общая собственность в советском гражданском праве//Уч. зап. ВИЮН. Вып. 2. М., 1941;
Мананкова Р. П. Правоотношение общей долевой собственности граждан по советскому законодательству. Томск, 1977,
Маркова М. Г. Понятие и содержание права общей собственности // Очерки по гражданскому праву. Л., 1957;
Мисник Н. Н. Правовая природа общей собственности // Правоведение. 1993 № 1;
Тагайназаров Ш. Общая долевая собственность в советском гражданском праве. Душанбе, 1966.

Глава 20. Ограниченные вещные права

§ 1. Понятие и виды ограниченных вещных прав

1. Понятие ограниченного вещного права

Категория вещных прав, как уже отмечалось, включает не только право собственности, но и иные вещные права. Право собственности является наиболее широким по содержанию вещным правом. В отличие от этого ограниченное вещное право представляет собой право на чужую вещь (*jura in re aliena*), уже присвоенную другим лицом - собственником. Классическим примером данного права являются сервитута - права пользования чужой недвижимой вещью в определенном, строго ограниченном отношении, например право прохода или проезда через чужой земельный участок. Предоставляемые таким вещным правом возможности всегда ограничены по содержанию и потому являются гораздо более узкими, чем правомочия собственника (в частности, в большинстве случаев исключают возможность отчуждения имущества без согласия собственника). В российском гражданском праве все ограниченные вещные права (за исключением залога и права удержания) имеют объектом недвижимое имущество (вещи).

Наряду с отмечавшимися ранее общими свойствами всех вещных прав важной юридической особенностью ограниченных вещных прав становится их сохранение даже в случае смены собственника соответствующего имущества. Иначе говоря, эти права сохраняются и при перемене права собственности на такое имущество (например, в случае его продажи, перехода по наследству и т. д.), как бы обременяя его, т. е. всегда следуют за вещью, а не за собственником. Такое право следования является характерным признаком вещных прав.

Тем самым они как бы "сжимают", ограничивают права собственника на его имущество, ибо он в этом случае обычно лишается возможностей свободного пользования своим имуществом (но, как правило, сохраняет возможности распоряжения им, например отчуждения посредством договоров купли-продажи или мены). С этой точки зрения наличие ограниченных вещных прав на имущество является известным ограничением правомочий собственника. Более того, субъекты этих прав могут прибегать к их исковой защите от неправомерных посягательств любых третьих лиц, включая и собственника вещи. При прекращении ограниченных вещных прав право собственности "восстанавливается" в первоначальном объеме без каких-либо дополнительных условий, в чем проявляется, как говорили еще дореволюционные юристы, "эластичность", упругость права собственности¹. Из этого вытекает также такое свойство ограниченных вещных прав, как их производность, зависимость от права собственности как основного вещного права. При отсутствии или прекращении права собственности на вещь невозможно установить или сохранить на нее ограниченное вещное право (например, в отношении бесхозяйного имущества).

Однако и перечисленные признаки не всегда дают возможность четко разграничить вещные и обязательственные права. Так, права арендатора чужого имущества на

первый взгляд отвечают большинству указанных выше признаков вещных прав. Они, в частности, не прекращаются в связи с изменением собственника-арендодателя и защищаются от любых лиц как права титульного владельца. Вместе с тем права арендатора, конечно, носят обязательственно-правовой, а не вещный характер (хотя споры об их юридической природе велись еще в дореволюционной российской литературе). Дело в том, что они всегда возникают в силу договора с собственником арендуемого имущества, и их содержание, включая и различные возможности распоряжения арендованным имуществом вплоть до его отчуждения, определяется исключительно условиями конкретного арендного договора (в соответствии с которыми объем прав арендатора всякий раз может быть различным). Для вещных прав такое положение невозможно.

Характер и содержание ограниченных вещных прав определяется непосредственно законом, а не договором, да и их возникновение нередко происходит помимо воли собственника. Поэтому закон должен сам установить все их разновидности и определить составляющие их конкретные правомочия (содержание).

1 Но даже "неполная собственность", т.е. право собственности, обремененное вещными правами или другими ограничениями, как отмечал В.М. Хвостов, "не теряет своего значения общего господства над вещью, в сравнении с которым все другие права на ту же вещь устанавливают только частное господство" Обусловленное этим положением "свойство собственности стягивать обратно все отнятые у собственника правомочия, лишь только прекратится основание, заставлявшее лишать его какого-либо правомочия" является еще одним свидетельством невозможности сведения права собственности к сумме отдельных правомочий (см. Хвостов В.М. Система римского права Учебник М., 1996 С. 225)

Как известно, в обязательственных отношениях, в большинстве случаев возникающих на основе договора, участники в значительной мере вольны в определении их содержания и условий, включая установление условий сделок, хотя и не определенных законом, но не противоречащих ему, что исключает закрытый (исчерпывающий) перечень видов договоров. В вещных отношениях, возникающих отнюдь не только по воле их участников, последние не вправе самостоятельно определять их содержание. Поэтому закон закрепляет исчерпывающий перечень (*numerus clausus*) ограниченных вещных прав¹. Таким образом, под ограниченным вещным правом следует понимать право в том или ином ограниченном, точно определенном законом отношении использовать чужое, как правило, недвижимое имущество в своих интересах без посредства его собственника (в том числе и помимо его воли).

2. Виды ограниченных вещных прав

Российское гражданское законодательство предусматривает несколько групп ограниченных вещных прав. В эту систему входят:

- во-первых, вещные права некоторых юридических лиц на хозяйствование с имуществом собственника;
- во-вторых, ограниченные вещные права по использованию чужих земельных участков;
- в-третьих, права ограниченного пользования иным недвижимым имуществом (главным образом жилыми помещениями);
- в-четвертых, обеспечивающие надлежащее исполнение обязательств права залога (залогодержателя) и удержания, объектами которых, в отличие от иных вещных прав, могут являться движимые вещи.

В п. 1 ст. 216 ГК в качестве ограниченных вещных прав прямо названы лишь первые две группы. В действительности ими, однако, не исчерпываются предусмотренные Гражданским кодексом иные вещные права. Вместе с тем перечень ограниченных вещных прав прямо предусмотрен законом и в этом смысле является исчерпывающим.

¹ Поэтому с изменением законодательства, например законодательства о собственности, меняется и состав ограниченных вещных прав.

Никаких иных вещных прав, кроме перечисленных выше, наше гражданское законодательство не допускает, и создать их в результате соглашения (договора) участников имущественного оборота невозможно. Это обстоятельство важно иметь в виду также и с учетом частых и серьезных изменений, которым пока подвержено формирующееся российское законодательство.

К вещным правам юридических лиц на хозяйствование с имуществом собственника относятся право хозяйственного ведения и право оперативного управления, которые выражают специфику российского гражданского права и не имеют аналогов в развитых правовых системах. Пока они, однако, являются весьма распространенными ограниченными вещными правами, ибо характеризуют имущественную обособленность унитарных предприятий и учреждений, остающихся одними из наиболее часто встречающихся видов юридических лиц.

К ограниченным вещным правам по использованию чужих земельных участков относятся:

1. принадлежащее гражданам право пожизненного наследуемого владения землей (по сути - бессрочной аренды);
2. право постоянного (бессрочного) пользования землей, субъектом которого могут быть как граждане, так и юридические лица¹;
3. сервитуты (сервитутные права), которые могут иметь объектом (обременять в том или ином отношении) не только земельные участки (например, путем предоставления субъекту такого права возможности прохода или проезда через чужой земельный участок и т. п.), но и здания и сооружения. В ГК они рассматриваются как права ограниченного пользования соседним участком (земельные сервитуты), возникающие на основе соглашения собственников соседствующих участков (с возможностью, однако, принудительного установления судом такого сервитута). Водные сервитуты в виде прав на забор воды, водопой скота, осуществления паромных и лодочных переправ через водные объекты по соглашению с их собственниками предусмотрены ст. 43-44 Водного кодекса РФ²;

¹Фактическими предшественниками двух названных видов вещных прав являются римский эмпитевзис и известное дореволюционному правопорядку чинше-вое право (см., например: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. С. 237-239). Их появление и сохранение в современном российском праве является известным компромиссом в спорах о допустимости и границах частной собственности на землю.

²СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4471. Статьей 21 Лесного кодекса РФ (СЗ РФ. 1997. № 5. Ст. 610) предусмотрены также "лесные сервитуты", в действительности, однако, не отвечающие признакам сервитутных прав и потому не являющиеся таковыми

4. право застройки чужого земельного участка, принадлежащее субъектам прав пожизненного наследуемого владения или постоянного пользования. Оно заключается в возможности возведения на соответствующем участке зданий, сооружений и других объектов недвижимости, становящихся при этом собственностью застройщика¹. Правда, все перечисленные четыре группы прав предусмотрены правилами гл. 17 ГК, не вступившей в силу до принятия нового Земельного кодекса. Вместе с тем их появление уже сейчас возможно при продаже недвижимости, находящейся на не принадлежащем отчуждателю земельном участке (п. 3 ст. 552 ГК), либо при продаже застроенного земельного участка с сохранением за отчуждателем права собственности на соответствующие строения (ст. 553 ГК). Сервитутные права в отношении земельного участка могут возникать и у арендаторов зданий и сооружений на срок действия договора аренды (ст. 652, 653 ГК).

Действующее законодательство использует также категорию "публичных сервитутов", возникающих, например, при использовании любыми гражданами не закрытых для общего доступа земельных участков, находящихся в публичной собственности (например, улиц, дорог, пешеходных зон, мест отдыха и т. п.). Такие "сервитуты" возникают также при приватизации застроенных земельных участков (п. 4.10 Основных положений госпрограммы приватизации предприятий после 1 июля 1994 г.) и состоят в возможностях установления:

во-первых, права безвозмездного и беспрепятственного использования пешеходных и автомобильных дорог и объектов инженерной инфраструктуры, находящихся на участке;

во-вторых, права размещения на участке межевых и геодезических знаков и подъездов к ним;

в-третьих, права доступа на участок для ремонта данных "объектов инфраструктуры".

Водный кодекс РФ в ст. 20,43 и 44 предусматривает возможность установления "публичных водных сервитутов".

Однако такие права не имеют конкретных управомоченных лиц и не могут считаться гражданско-правовыми. По сути они представляют собой не "сервитуты", а установленные законом пределы прав публичных или частных собственников соответствующих недвижимостей.

1 Право застройки до 1948 г. было закреплено ст 71-84ГК РСФСР 1922 г, где оно было вызвано наличием исключительной собственности государства на землю. Римскому частному праву оно было известно как суперфиций (подробнее об этом см • Копылов А В. Строеие на чужой земле, от суперфиция до права застройки // Гражданское право России при переходе к рынку. М , 1995. С 93-114)

Права ограниченного пользования иными недвижимостями представлены в нашем законодательстве, во-первых, правами членов семьи собственника жилого помещения, предусмотренными ст. 292 ГК. За этими гражданами непосредственно закон признает "право пользования этим помещением на условиях, предусмотренных жилищным законодательством". Таким образом, удовлетворение ими своих жилищных потребностей здесь не зависит от воли собственника жилья. По сути, это право ограниченного пользования жильем собственника также можно отнести к правам сервитутного типа.

При этом данное право пользования сохраняется за ними и при переходе права собственности на жилье (например, при продаже этого жилья как предмета залога, гарантировавшего банку-ссудодателю погашение выданного им собственнику жилья кредита) (ср. п. 1 ст. 558 ГК). Следовательно, при отчуждении гражданином-собственником своего жилья без согласия совместно проживающих с ним членов его семьи они вправе продолжать пользование прежним помещением на законном основании и не могут быть выселены из него по требованию нового собственника. Более того, при наличии в числе членов семьи такого собственника несовершеннолетнего лица любое отчуждение жилья вообще допускается только с предварительного согласия органа опеки и попечительства (п. 4 ст. 292 ГК). Закон здесь, по сути, ограничивает собственника недвижимости в праве распоряжения ею. Кроме следования такого "права пользования жильем" за недвижимостью, характерного для вещного права, оно защищается законом от всяких посягательств любых лиц, включая и самого собственника жилого помещения (п. 3 ст. 292 ГК). Все это не оставляет сомнений в его вещно-правовом характере (тем более что нормы о нем помещены в гл. 18 ГК, посвященной вещным правам на жилые помещения) Во-вторых, к ним относится право пожизненного пользования жилым помещением (жилым домом, его частью, квартирой и т. п.) или иным объектом недвижимости (земельным участком, дачей и т. д.), которое возникает у граждан на основании договора (купли-продажи недвижимости под условием пожизненного содержания с иждивением в соответствии с п. 1 ст. 602 ГК) либо завещательного отказа (ч. 2 ст. 538 ГК РСФСР 1964 г.). Содержание этого права определено законом, а не договором или завещательным отказом Оно заключается в возможности проживания в жилом помещении, принадлежащем другому лицу, т. е. в ограниченном (целевом) использовании чужого недвижимого имущества, и исключает для управомоченного лица какие-либо возможности распоряжения этим имуществом Данное право также сохраняется за управомоченными лицами (пользователями) независимо от возможной впоследствии смены собственника недвижимости и пользуется абсолютной защитой, в том числе и в отношении собственника. Сказанное относится и к праву пожизненного пользования земельным участком или иным (кроме жилого помещения) объектом

недвижимости.

Особую группу ограниченных вещных прав составляют вещные права, обеспечивающие надлежащее исполнение обязательств. К их числу относятся:

1. залоговое право (в случаях, когда его объектом является вещь, а не имущественное право)¹;
2. право удержания (ст. 359 ГК).

Объектом обоих названных прав может являться как недвижимое, так и движимое имущество (вещи), а в их содержание входит возможность принудительной реализации соответствующих вещей помимо воли их собственника, т. е. прекращение самого основного вещного права - права собственности. Оба этих обстоятельства не имеют места в отношении других видов ограниченных вещных прав. Названные особенности залога (и весьма близкого к нему института удержания) обусловили давние, но не прекращающиеся до сих пор теоретические споры о его вещно-правовой или обязательственно-правовой природе².

Как известно, залогодержателю принадлежит право удовлетворения своих требований из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами (п. 1 ст. 334 ГК) Это право обременяет предмет залога, следуя за ним вне зависимости от смены его собственника; более того, остающийся собственником залогодатель по общему правилу вправе распоряжаться предметом залога только с согласия залогодержателя (п. 2 ст. 346 ГК).

¹ Следует иметь в виду, что предусмотренная законом возможность залога не вещей, а прав (п. 1 ст. 336 ГК), в том числе доли в праве собственности на общее имущество, порождает не вещные, а обязательственные правоотношения (например, при залоге "бездokuментарных ценных бумаг", не являющихся вещами)

² Ср Шершеневич Г Ф Учебник русского гражданского права С 240 и след , Хвостов В М Система римского права С 329 и след В ГК РСФСР 1922 г правила о залоге бычи помещены в раздел "Вещное право" и лишь ГК РСФСР 1964 г , не знавший категории вещных прав, стал рассматривать залог исключительно как способ обеспечения надлежащего исполнения обязательств

Он вправе также защищать свое право от всяких посягательств любых лиц, включая и собственника-залогодателя, от которого залоговый кредитор при определенных условиях вправе даже истребовать заложенное имущество или добиваться устранения препятствий в осуществлении своих прав (ст. 347 ГК).

Все это говорит о вещно-правовой природе залога. Хотя он, подобно аренде, обычно возникает на основании договора залогодателя и залогодержателя, содержание прав залогового кредитора определяется непосредственно законом. Это одно из ограниченных вещных прав, возникающих на основании договора с собственником вещи (в соответствии с п. 3 ст. 334 ГК залог может возникать и в силу обстоятельств, прямо предусмотренных законом). Кроме того, это вещное право, последовательная реализация которого ведет к утрате собственником своего права (в случае обращения взыскания на заложенное имущество), что также не характерно для иных (ограниченных) вещных прав¹.

Близок к залогу по своей юридической природе и такой способ обеспечения надлежащего исполнения обязательств, как удержание вещи, следуемой передаче контрагенту по договору (ст. 359 ГК). Права кредитора, удерживающего у себя вещь должника до исполнения последним соответствующих обязательств, аналогичны правам залогодержателя (ст. 360 ГК). Они также сохраняются при смене собственника вещи и подлежат правовой защите от вмешательства любых третьих лиц, включая собственника. Поэтому и право удержания представляет собой ограниченное вещное право данного лица.

Следует отметить, что и залогодержатель, и кредитор, удерживающий вещь должника, обладают таким правом на чужую вещь, которое дает им возможность удовлетворить свой имущественный интерес (в надлежащем исполнении обеспеченного одним из

этих способов основного обязательства), используя чужую вещь даже независимо от воли собственника, что также характерно для ограниченного вещного права.

1 Примечательно, что уже ГК РСФСР 1922 г. допускал в качестве предмета залога вещи, определенные родовыми признаками (ст 93), а также "долговые требования" и право застройки (ст 87) По общему правилу эти виды имущества не могут быть объектами вещных прав, что также свидетельствует об особенностях залогового права

2. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления

1. Особенности ограниченных вещных прав юридических лиц на хозяйствование с имуществом собственника

Право хозяйственного ведения и право оперативного управления составляют особую разновидность вещных прав, не известную развитым правовым порядкам. Это - вещные права юридических лиц по хозяйственному и иному использованию имущества собственника, чаще всего публичного. Они призваны оформить имущественную базу для самостоятельного участия в гражданских правоотношениях юридических лиц - несобственников, что невозможно в обычном, классическом имущественном обороте. Появление этих вещных прав в отечественном правовом порядке связано с существованием планово-регулируемой, государственной экономики. Государство как собственник основной массы имущества, будучи не в состоянии непосредственно хозяйствовать с принадлежащими ему объектами и одновременно не желая утратить на них право собственности, объективно было вынуждено выпускать в имущественный оборот "самостоятельные" юридические лица - "предприятия" и "учреждения", закрепляя за ними свое имущество на некоем ограниченном вещном праве. С 60-х гг. это право стало именоваться у нас правом оперативного управления, а впоследствии (в законах о собственности) было разделено на более широкое по содержанию "право полного хозяйственного ведения", предназначенное для производственных "предприятий", и более узкое "право оперативного управления", предназначенное для госбюджетных и аналогичных им "учреждений"

В условиях развития рыночных отношений и появления сильного частного сектора экономики конструкции таких ограниченных вещных прав, как и их субъектов - несобственников, обнаружили свои очевидные слабости и недостатки, скрытые прежними условиями хозяйствования. Один из основных недостатков состоит в значительных возможностях злоупотребления такими юридическими лицами (а точнее говоря, их органами) предоставленной им собственником экономической свободой, используемой отнюдь не в интересах собственника и даже не в интересах такой организации, а с целью передачи имущества собственника в частный сектор на убыточных для собственника условиях. Поэтому оба этих вещных права были значительно сужены по сравнению со своими прототипами, закреплявшимися ранее в законах о собственности

Такой подход вызван необходимостью более строгого контроля собственника, прежде всего публичного (государственного или муниципального), за целенаправленным характером деятельности созданных им юридических лиц - несобственников.

В целом же сохранение названных вещных прав свидетельствует о переходном характере нашего имущественного оборота, в свою очередь обусловленном переходным характером самой экономики, которая неизбежно, но временно и в модифицированном виде сохраняет определенные элементы прежней хозяйственной системы. К числу таких элементов относятся и права хозяйственного ведения и оперативного управления. Ведь участниками нормальных рыночных отношений всегда являются собственники, самостоятельно распоряжающиеся своим имуществом.

Право хозяйственного ведения и право оперативного управления являются производными, зависимыми от прав собственника и не могут существовать в отрыве от этого основного права. Данным обстоятельством определяется их юридическая специфика. Субъектами прав хозяйственного ведения и оперативного управления могут быть только юридические лица, и притом не любые, а лишь существующие в специальных организационно-правовых формах - предприятия и учреждения. Характер деятельности субъектов прав хозяйственного ведения и оперативного

управления предопределяет и различия в содержании и объеме правомочий, которые их обладатели получают от собственника на закрепленное за ними имущество. Право хозяйственного ведения, принадлежащее предприятию как коммерческой организации, в силу этого является более широким, нежели право оперативного управления, которое может принадлежать либо некоммерческим по характеру деятельности учреждениям, либо казенным предприятиям.

Объектами этих прав являются имущественные комплексы, закрепленные на балансе соответствующих юридических лиц (и остающиеся объектами права собственности их учредителей). Закон специально оговаривает, что результаты хозяйственного использования имущества, находящегося в хозяйственном ведении или в оперативном управлении, в виде плодов, продукции и доходов, включая имущество, приобретенное унитарным предприятием или учреждением по договорам или иным основаниям, поступают соответственно в хозяйственное ведение или в оперативное управление предприятия или учреждения (п. 2 ст. 299 ГК). Из этого прямо вытекает, что данное имущество становится объектом права собственности учредителей предприятий и учреждений, а не самих этих юридических лиц. Ведь имущественной базой для их появления, как правило, становится имущество собственника-учредителя, находящееся у предприятия или учреждения на ограниченном вещном праве.

Следовательно, предприятие или учреждение ни при каких условиях не может стать субъектом права собственности, что лишает всякой почвы рассуждения о возможности появления "права собственности трудовых коллективов", "права собственности работников" или их "коллективной собственности" на какую бы то ни было часть имущества предприятия или учреждения, включая фонды участия в прибылях ("фонды экономического стимулирования") или вещи, подаренные учреждению частным собственником. Все это имущество остается (или становится) объектом права собственности учредителя¹.

Право хозяйственного ведения или оперативного управления на имущество собственника возникает у предприятия или учреждения с момента фактической передачи им этого имущества, если иное не установлено законом, иным правовым актом или решением самого собственника (п. 1 ст. 299 ГК). Таким моментом можно считать дату утверждения баланса предприятия или поступления имущества по смете. Важность этого момента связана с тем, что начиная с него на предприятие или учреждение переходят обязанности по сохранности соответствующего имущества, закрепленного за ними собственником, и они вправе и обязаны рассчитываться этим имуществом по обязательствам перед своими кредиторами, тогда как учредитель-собственник по общему правилу уже не отвечает этим имуществом перед своими кредиторами.

Прекращение названных вещных прав происходит не только по общим основаниям прекращения соответствующих правоотношений, но и в случаях правомерного изъятия имущества собственником (по основаниям, допускаемым законом). Важно, что в соответствии с п. 3 ст. 299 ГК в качестве таких общих оснований названы основания прекращения права собственности. Это означает, что изъятие данного имущества помимо воли самих предприятий и учреждений допустимо лишь в том же порядке и при тех же условиях, что и изъятие имущества у собственников (ст. 235 ГК).

¹Отдельные попытки объявления таких юридических лиц собственниками той или иной части их имущества (см., например, п. 7 ст. 39 и п. 1 ст. 44 Закона об образовании // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 150) в действительности не имеют под собой ни юридических, ни логических оснований и потому вполне обоснованно не воспринимаются правоприменительной практикой.

Исключения из этого правила составляют те случаи, которые отражают ограниченный характер прав названных субъектов. Например, они не вправе прекращать свои правомочия путем отказа от прав на имущество в порядке, предусмотренном ст. 236 ГК, ибо это нарушает право собственности на данное имущество их учредителя.

2. Право хозяйственного ведения

В соответствии со ст. 294 ГК

право хозяйственного ведения - это право государственного или муниципального унитарного предприятия владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом публичного собственника в пределах, установленных законом или иными правовыми актами.

При этом имущество данного предприятия по прямому указанию закона целиком принадлежит его собственнику-учредителю (п. 4 ст. 214, п. 3 ст. 215 ГК) и не делится ни в какой-либо части, ни тем более полностью на "паи" или "доли" его работников или "трудового коллектива". Это обстоятельство подчеркивает и термин "унитарное", т. е. единое (единый имущественный комплекс).

Субъектами этого права могут быть только государственные или муниципальные унитарные предприятия (но не казенные предприятия, обладающие на закрепленное за ними федеральное имущество лишь правом оперативного управления)¹. Объектом данного права является имущественный комплекс (ст. 132 ГК), находящийся на балансе предприятия как самостоятельного юридического лица.

¹ Законодательство о приватизации жилья допускало появление у созданных в результате приватизации акционерных обществ права хозяйственного ведения на сохраняющиеся на их балансе жилые дома и некоторые другие объекты социально-культурного назначения (да и сами эти юридические лица обычно не стремились стать собственниками таких заведомо убыточных для них объектов). Но это противоречило смыслу приватизации и природе таких прав и породило трудноразрешимые спорные ситуации. Следует признать, что передача таких объектов в частную собственность исключает сохранение на них права хозяйственного ведения, а сохранение их в публичной собственности исключает такие вещные права на них для акционерных обществ.

Поскольку имущество, передаваемое унитарному предприятию на праве хозяйственного ведения, выбывает из фактического обладания собственника-учредителя и зачисляется на баланс предприятия, сам собственник уже не может осуществлять в отношении этого имущества, по крайней мере, правомочия владения и пользования (а в определенной мере и правомочие распоряжения). Следует учитывать и то, что имуществом, находящимся у предприятий на праве хозяйственного ведения, они отвечают по своим собственным долгам и не отвечают по обязательствам создавшего их собственника, поскольку оно становится "распределенным" государственным или муниципальным имуществом. Поэтому собственник - учредитель предприятия (уполномоченный им орган) ни при каких условиях не вправе изымать или иным образом распоряжаться имуществом (или какой-либо частью имущества) унитарного предприятия, находящимся у него на праве хозяйственного ведения, пока это предприятие существует как самостоятельное юридическое лицо.

В отношении переданного предприятию имущества собственник-учредитель сохраняет лишь отдельные правомочия, прямо предусмотренные законом (п. 1 ст. 295 ГК). Он вправе:

во-первых, создать предприятие-несобственника (включая определение предмета и целей его деятельности, т. е. объема правоспособности, утверждение устава и назначение директора); во-вторых, реорганизовать и ликвидировать его (только в этой ситуации допускается изъятие и перераспределение переданного собственником предприятию имущества без согласия последнего, но, разумеется, с соблюдением прав и интересов его кредиторов); в-третьих, осуществлять контроль за использованием по назначению и сохранностью принадлежащего предприятию имущества (в частности, проведение периодических проверок его деятельности); в-четвертых, получать часть прибыли от использования переданного предприятию имущества.

Конкретный порядок осуществления этих прав должен предусматриваться специальным законом о государственных и муниципальных унитарных предприятиях. Вместе с тем теперь невозможно, как ранее, говорить о полной самостоятельности и

свободе унитарного предприятия за пределами перечисленных правомочий и возможностей собственника-учредителя. Осуществление принадлежащих ему правомочий может быть дополнительно ограничено специальным законом или даже иными правовыми актами (т. е. указами Президента и постановлениями федерального Правительства). Из правомочия распоряжения в соответствии с п. 2 ст. 295 ГК теперь прямо изъята возможность самостоятельного распоряжения недвижимостью, без предварительного согласия собственника (в лице соответствующего комитета по управлению имуществом). Продажа, сдача в аренду или в залог, внесение в качестве вклада в уставный или складочный капитал обществ и товариществ и иные формы отчуждения и распоряжения недвижимым имуществом унитарного предприятия без согласия собственника не допускаются.

Что касается движимого имущества, то им предприятие распоряжается самостоятельно, если только законом либо иным правовым актом не будут предусмотрены соответствующие ограничения. Закон, однако, не предусматривает и возможности для учредителя-собственника произвольно ограничивать правомочия по владению и пользованию закрепленным за унитарным предприятием имуществом, в частности изымать его без согласия такого предприятия (если речь не идет о его ликвидации или реорганизации). Подобные ограничения во всяком случае не могут устанавливаться ведомственными нормативными актами.

Право хозяйственного ведения сохраняется при передаче государственного или муниципального предприятия от одного публичного собственника к другому (в чем также проявляется его вещ-но-правовая природа). При переходе права собственности на соответствующий имущественный комплекс к частному собственнику речь должна идти о приватизации этого имущества, при которой предприятие-несобственник обычно преобразуется в акционерное общество, что, в свою очередь, исключает сохранение права хозяйственного ведения.

3. Право оперативного управления

В соответствии с п. 1 ст. 296 ГК

право оперативного управления - это право учреждения или казенного предприятия владеть, пользоваться и распоряжаться закрепленным за ним имуществом собственника в пределах, установленных законом, в соответствии с целями его деятельности, заданиями собственника и назначением имущества.

Субъектами данного права теперь могут быть как унитарные (казенные) предприятия, строго говоря, относящиеся к категории коммерческих организаций¹, так и финансируемые собственниками учреждения, относящиеся к некоммерческим организациям. Собственник-учредитель создает субъекты права оперативного управления, определяя объем их правоспособности, утверждая их учредительные документы и назначая их руководителей. Собственник может также реорганизовать или ликвидировать созданные им учреждения (или казенные предприятия) без их согласия.

Составляющие право оперативного управления правомочия имеют строго целевой характер, обусловленный выполняемыми учреждением (или казенным предприятием) функциями. Собственник устанавливает таким юридическим лицам прямые задания по целевому использованию выделенного им имущества (в частности, в утвержденной им смете расходов учреждения). Он также определяет целевое назначение отдельных частей (видов) имущества, закрепленных за субъектами права оперативного управления, путем его распределения (в учетных целях) на соответствующие специальные фонды. При этом имущество, включая денежные средства, числящееся в одном фонде, по общему правилу не может быть использовано на цели, для которых существует другой фонд (при недостатке последнего).

Объектом рассматриваемого права является имущественный комплекс - все виды имущества, закрепленного собственником за учреждением или приобретенного им в процессе участия в гражданских правоотношениях. При этом собственник-учредитель вправе изъять у субъекта права оперативного управления без его согласия излишнее, не используемое или используемое не по назначению имущество и распорядиться им

по своему усмотрению (п. 2 ст. 296 ГК). Однако такое изъятие допускается лишь в этих трех предусмотренных законом случаях, а не по свободному усмотрению собственника.

Столь "узкий" характер правомочий субъекта права оперативного управления обусловлен ограниченным характером его участия в имущественном (гражданском) обороте. Вместе с тем это обстоятельство не должно ухудшать положение его возможных кредиторов.

1 Согласно п. 5 ст. 6 Закона о введении в действие части первой ГК РФ режим имущества казенного предприятия распространяется теперь на имущество всех индивидуальных частных предприятий, предприятий, принадлежащих общественным организациям и другим частным собственникам, сохраняющимся в этой организационно-правовой форме до 1 июля 1999 г

С учетом весьма ограниченных возможностей учреждения (или казенного предприятия) распоряжаться закрепленным за ним имуществом собственника закон предусматривает субсидиарную ответственность последнего по долгам созданных им учреждений (или казенных предприятий), считая ее одной из основных особенностей имущественно-правового статуса этих юридических лиц (п. 5 ст. 115, п. 2 ст. 120 ГК). В зависимости от субъектного состава право оперативного управления имеет и свои особенности (разновидности). Они обусловлены различиями в содержании правомочия распоряжения имуществом собственника, а также в условиях (порядке) наступления его субсидиарной ответственности по долгам субъекта этого права. С этой точки зрения следует различать право оперативного управления, признаваемое за казенным предприятием и за финансируемым собственником учреждением.

4. Право оперативного управления казенного предприятия

Казенное предприятие вправе распоряжаться закрепленным за ним имуществом по общему правилу лишь с предварительного согласия собственника (Российской Федерации в лице Минком-имущества), что свидетельствует о его весьма ограниченных возможностях самостоятельного участия в гражданском обороте. Оно не вправе отчуждать или иным образом распоряжаться ни движимым, ни недвижимым имуществом собственника без его специального согласия, если только речь не идет о производимой им (готовой) продукции (п. 1 ст. 297 ГК). В отношении последней закон устанавливает иной порядок: этой продукцией казенное предприятие по общему правилу может распоряжаться самостоятельно, если иное не установлено законом либо иными правовыми актами.

Собственник устанавливает также и порядок распределения доходов казенного предприятия, не согласуя его с самим предприятием (п. 2 ст. 297 ГК), что отличает его возможности от аналогичных возможностей по отношению к обычному унитарному предприятию, где он лишь "вправе получить часть прибыли" от использования унитарным предприятием его имущества¹.

1 В действующем законодательстве эти и другие особенности правового режима имущества казенных предприятий предусмотрены в Типовом уставе казенного завода (казенной фабрики, казенного хозяйства), созданного на базе ликвидированного федерального государственного предприятия, утвержденном постановлением Правительства РФ от 12 августа 1994 г. № 908 (СЗ РФ. 1994. № 17. Ст. 1982) и действующем в части, не противоречащей соответствующим правилам ГК.

Казенные предприятия отвечают по своим обязательствам всем своим имуществом, а не только денежными средствами (п. 5 ст. 113 ГК), ибо они все-таки являются производственными предприятиями, постоянно участвующими в имущественном обороте. Однако при недостатке у них имущества для погашения требований кредиторов Российская Федерация несет по их долгам дополнительную (субсидиарную) ответственность, что исключается для обычных унитарных

предприятий - субъектов права хозяйственного ведения (п. 5 ст. 115 ГК).

5. Право оперативного управления финансируемого собственником учреждения

Учреждение в соответствии с прямым указанием п. 1 ст. 298 ГК вообще лишено права распоряжения, в том числе и отчуждения любого закрепленного за ним имущества, если только речь не идет о денежных средствах, расходуемых им по смете в строгом соответствии с их целевым назначением (а также о сделках дарения вещей, совершаемых с согласия собственника имущества в соответствии с п. 1 ст. 576 ГК). Таким образом, учреждение по общему правилу даже с согласия собственника не вправе отчуждать закрепленное за ним как движимое, так и недвижимое имущество собственника. При возникновении такой необходимости оно вправе просить собственника о том, чтобы он сам (от своего имени) произвел отчуждение принадлежащего ему имущества.

Кредиторы учреждений могут требовать обращения взыскания не на все имущество этих юридических лиц, а только на находящиеся в их распоряжении денежные средства. При недостаточности последних для погашения обязательств к дополнительной (субсидиарной) ответственности привлекается собственник-учредитель. Таким образом, можно говорить о том, что имущество учреждений, за исключением имеющихся у них денежных средств, забронировано от взыскания кредиторов. Это ограничение имущественной базы ответственности учреждений является прямым следствием весьма ограниченного характера предоставленных им как некоммерческим организациям прав участия в имущественном обороте.

6. Право учреждения на самостоятельное распоряжение полученными доходами

Особенностью правового положения учреждения как финансируемой собственником некоммерческой организации является возможность осуществления им "приносящей доходы" (т. е. предпринимательской) деятельности в соответствии с учредительными документами, т. е. с закрепленным в них разрешением собственника. Полученные от ведения такой деятельности доходы и приобретенное за их счет имущество поступают в самостоятельное распоряжение учреждения и учитываются им на отдельном балансе (п. 2 ст. 298 ГК).

Данное правило закона обусловлено широко встречающимися в практике недостатками финансирования собственниками, прежде всего публичными, всех необходимых потребностей созданных ими учреждений. Этим и вызвана необходимость более широкого участия учреждений-несобственников в имущественном обороте в роли, весьма близкой к роли унитарных предприятий. В связи с реализацией указанной возможности учреждение получает два вида имущества, закрепленных за ним на разном правовом режиме и даже по-разному оформленных.

Одна часть имущества учреждения, полученная им от собственника по смете, находится у него на праве оперативного управления. Другая часть, "заработанная" самим учреждением и учитываемая на отдельном балансе, поступает в его "самостоятельное распоряжение". Можно ли считать это "распоряжение" особым вещным правом, существующим наряду с правами оперативного управления и хозяйственного ведения?1

При ответе на этот вопрос следует учитывать как отмеченные ранее признаки ограниченных вещных прав, так и подход законодателя к оформлению рассматриваемого права. Впервые "право самостоятельного распоряжения" учреждением полученными им доходами и приобретенным за их счет имуществом появилось в п. 4 и 5 российского Закона о собственности 1990 г. В п. 2 ст. 48 Основ гражданского законодательства 1991 г. было прямо указано, что данное имущество принадлежит учреждению на праве полного хозяйственного ведения2. Такой подход ясно показал нежелание законодателя искусственно создавать новые ограниченные вещные права, не известные обычно имущественному обороту.

1 Такое мнение высказано Ю К Толстым (см Гражданское право Ч 1 Учебник / Под ред Ю К Толстого, А П Сергеева С 288,357)

2 В тот период и судебно-арбитражная практика четко отграничивала это право от права оперативного управления иным имуществом учреждений (ср п 6 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 сентября 1992 г "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о собственности" // ВВАС РФ 1993 № 1)

Не случайно также нигде в ГК не раскрывается содержание этого права, а правила о нем помещены в гл. 19 ГК, прямо озаглавленной "Право хозяйственного ведения, право оперативного управления" и не содержащей правил ни о каких иных вещных правах. А ведь перечень вещных прав в отличие от прав обязательственных является закрытым и не может включать права, содержание которых прямо не раскрыто законом. Необоснованным поэтому представляется рассмотрение данного права в качестве особого, самостоятельного вещного права.

В судебно-арбитражной практике имеется взгляд, согласно которому право оперативного управления учреждения в отношении полученного в результате самостоятельной деятельности имущества "расширено" законом за счет правомочия самостоятельного распоряжения им (и которое в действительности тоже является ограниченным)¹. Иначе говоря, "право самостоятельного распоряжения" рассматривается, по сути, как еще одна разновидность права оперативного управления, субъект которого в данном случае приобретает некоторые дополнительные правомочия в отношении части закрепленного за ним имущества. Но при этом учредитель-собственник в соответствии с п. 2 ст. 120 ГК несет субсидиарную ответственность по всем обязательствам своего учреждения при недостатке у последнего денежных средств (а полученное за счет самостоятельных доходов имущество также становится, следовательно, забронированным от взыскания кредиторов, с чем, по существу, вряд ли можно согласиться).

К сожалению, не вполне четкая формулировка п. 2 ст. 298 ГК дает основания и для такого подхода. При его принятии учреждения получают весьма льготный режим в отношении самостоятельно приобретенного ими имущества, а субсидиарная ответственность их учредителей - собственников существенно расширяется. Такое положение можно было бы признать достаточно выгодным как для самих учреждений, так и для их кредиторов, если бы в роли учредителей в подавляющем большинстве случаев не выступали публичные собственники с бюджетными средствами как основным объектом возможного взыскания. Это положение также заставляет усомниться в обоснованности данного подхода.

1Этот подход вытекает, в частности, из практики применения акционерного законодательства. Так, согласно имеющемуся в судебно-арбитражной практике взгляду, и указанным имуществом учреждение не вправе распоряжаться путем его внесения в уставный капитал акционерных (или других хозяйственных) обществ (или в складочный капитал товариществ).

Изложенное приводит к выводу, что рассматриваемое право в действительности является правом хозяйственного ведения. Поэтому к праву учреждения на полученное им указанным образом имущество должны применяться правила ст. 295 ГК. Это означает, что данным имуществом учреждение самостоятельно отвечает по долгам, возникшим в связи с его участием в приносящей доходы деятельности. В таких отношениях не должны применяться ограничения, касающиеся возможности обращения взыскания по долгам учреждения только на его денежные средства, но отсутствует и субсидиарная ответственность учредителя-собственника. Объектом взыскания кредиторов учреждения здесь, следовательно, может быть любое имущество, полученное учреждением от участия в указанной деятельности и обособленное прежде всего для этих целей на отдельном балансе. Следовательно,

правовой режим имущества учреждения дифференцирован в рамках двух прямо предусмотренных законом для таких ситуаций ограниченных вещных прав.

Дополнительная литература

Копылов А. В. Строеение на чужой земле: от суперфиция до права застройки // Гражданское право при переходе к рынку. М., 1995;
Суханов Е. А. Развитие института вещных прав при переходе к рынку // Гражданское право при переходе к рынку. М., 1995;
Толстой Ю. К. Собственность и оперативное управление // Проблемы гражданского права. Л., 1987;
Хохлов С. А. Право собственности и другие вещные права // ВВАС РФ. 1995. № 8;
Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995 (§ 18-22, 27-29).

21. Защита права собственности и иных вещных прав

1. Понятие и гражданско-правовые способы защиты вещных прав

1. Понятие защиты вещных прав

Охрана экономических отношений собственности как материальной основы любого общественного строя составляет важнейшую задачу всякой правовой системы. Такая охрана осуществляется поэтому в той или иной форме практически всеми отраслями права. Так, публично-правовые отрасли закрепляют общие принципы регулирования отношений собственности (конституционное право), устанавливают различные меры ответственности за противоправное посягательство на чужое имущество (административное и уголовное право) и определяют порядок их применения (процессуальное право). Это же касается и частноправовых отраслей. Трудовое право регулирует, например, материальную ответственность работников за причиненный ими ущерб имуществу работодателя, а семейное право в известном объеме регламентирует отношения принадлежности имущества супругов.

Свои особые формы охраны данных отношений предусматривает и гражданское право. Но при охране отношений собственности различные нормы и институты гражданского права играют неодинаковую роль. Одни из них охраняют отношения собственности путем их признания, тем самым распространяя на них защиту гражданского закона. Таковы, например, нормы об отсутствии ограничений количества и стоимости имущества, находящегося в частной собственности граждан и юридических лиц, или нормы о признании собственниками своего имущества хозяйственных обществ и товариществ, ранее не известных нашему законодательству. Другие правила обеспечивают необходимые условия для реализации вещных прав и в этом смысле тоже важны для их охраны (например, правила о государственной регистрации прав на недвижимость). Наконец, третьи устанавливают неблагоприятные последствия для нарушителей вещных прав, т. е. непосредственно защищают их от противоправных посягательств.

На этом основано различие понятий охрана прав (в том числе вещных) и защита прав¹.

Гражданско-правовая охрана права собственности и иных вещных прав осуществляется, по сути, с помощью всей совокупности гражданско-правовых норм, обеспечивающих нормальное и беспрепятственное развитие рассматриваемых отношений.

Гражданско-правовая защита права собственности и иных вещных прав - более узкое понятие, применяемое только к случаям их нарушения. Она представляет собой совокупность гражданско-правовых способов (мер), которые применяются к нарушителям отношений, оформляемых с помощью вещных прав.

Защита права собственности и иных вещных прав является, таким образом, составной частью более широкого понятия защиты гражданских прав, а к числу гражданско-правовых способов такой защиты могут быть отнесены как специальные (прежде всего вещно-правовые), так и общие способы (меры) защиты гражданских

прав. В частности, и здесь речь может идти о самозащите вещных прав (ст. 14 ГК), о неприменении судом противоречащего закону акта государственного органа или органа местного самоуправления (ст. 12 ГК), нарушающего вещные права, и др.

2. Виды гражданско-правовых способов защиты вещных прав

В зависимости от характера нарушения вещных прав и содержания предоставляемой защиты в гражданском праве используются различные способы, юридически обеспечивающие соблюдение интересов собственника или субъекта иного вещного права. При непосредственном нарушении права собственности или ограниченного вещного права (например, при похищении или ином незаконном изъятии имущества) используются вещно-правовые способы защиты. Их особенности обусловлены абсолютным характером защищаемых прав, поскольку сами эти меры направлены на защиту интересов субъектов вещных прав от непосредственного неправомерного воздействия со стороны любых третьих лиц. В связи с этим вещно-правовая защита осуществляется с помощью абсолютных исков, т. е. исков, предъявляемых к любым нарушившим вещное право третьим лицам.

1 См.. Иоффе О С. Советское гражданское право С 472-473.

Гражданский закон традиционно закрепляет два классических вещно-правовых иска, служащих защите права собственности и иных вещных прав: виндикационный (об истребовании имущества из чужого незаконного владения) и негаторный (об устранении препятствий в пользовании имуществом, не связанных с лишением владения вещью).

В обоих случаях речь идет о таких способах защиты, которые призваны защитить вещное право на сохраняющийся в натуре имущественный объект. В случае его утраты или невозможности возвращения собственнику речь может идти только о компенсации причиненных убытков, относящейся уже к числу обязательственных, а не вещных способов защиты. Поэтому вещно-правовые способы защиты имущественных интересов управомоченных лиц имеют своим объектом только индивидуально-определенные вещи, но не иное имущество.

Вещные права могут быть нарушены и косвенным образом, как последствия нарушения иных, чаще всего обязательственных прав. Например, лицо, которому собственник передал свою вещь по договору (арендатор, хранитель, перевозчик и т. д.), отказывается вернуть ее собственнику либо возвращает с повреждениями. Здесь речь должна идти о применении обязательственно-правовых способов защиты имущественных прав. Они специально рассчитаны на случаи, когда собственник связан с правонарушителем обязательственными, чаще всего договорными отношениями, и потому обычно применяются к неисправному контрагенту по договору, учитывая конкретные особенности взаимосвязей сторон.

Обязательно-правовые способы защиты носят, следовательно, относительный характер и могут иметь объектом любое имущество, включая как вещи (например, подлежащие передаче приобретателю товары), так и различные права (например, безналичные деньги или "бездокументарные ценные бумаги", права пользования и т. д.). Они подробно рассматриваются при изучении обязательственного права.

Но поскольку в обеих отмеченных ситуациях так или иначе нарушается право собственника (или субъекта иного вещного права), может возникнуть вопрос о том, к какой из двух указанных разновидностей гражданско-правовой защиты - вещно-правовой или обязательно-правовой - вправе прибегнуть потерпевшее от правонарушения лицо. Наше законодательство не предоставляет возможности выбора вида иска и не допускает так называемой конкуренции исков, свойственной англо-американскому, а не континентальному европейскому правопорядку. При наличии договорных или иных обязательственных отношений должны предъявляться специальные, обязательно-правовые, а не вещно-правовые требования в защиту своих прав именно потому, что между участниками спора существуют относительные, а не абсолютные правоотношения¹. Вещно-правовые иски не могут быть предъявлены

и при отсутствии индивидуально-определенной вещи как предмета спора (например, в случае ее уничтожения).

Особым иском, обычно используемым для защиты права собственности, является требование об освобождении имущества из-под ареста (об исключении имущества из описи). Арест имущества, т. е. его опись и запрет им распоряжаться, допускается процессуальным законом в качестве меры, обеспечивающей исполнение судебного решения (в том числе еще на стадии предъявления иска) или приговора о конфискации имущества. Иногда в опись ошибочно включаются вещи, принадлежащие другим лицам (как правило, речь идет о требовании супруга об исключении из описи его доли в общем имуществе или лично ему принадлежащих вещей)².

Собственник, имущество которого ошибочно включено в опись, вправе предъявить требование об освобождении этого имущества от ареста к должнику, у которого описано имущество, и одновременно - к кредиторам (взыскателям), в интересах которых наложен арест на имущество. Если имущество арестовано в связи с его предполагаемой конфискацией, ответчиками по иску становятся осужденный (подследственный) и государство в лице финансового органа. Такой иск, по сути, сводится к требованию о признании права собственности на незаконно включенное в опись и арестованное имущество.

1 Поэтому и в тех случаях, когда ограниченные вещные права возникают по договору с собственником вещи (например, сервитута или право залогодержателя), они защищаются их субъектами с помощью вещно-правовых (абсолютных), а не обязательно-правовых исков, ибо сами они носят абсолютный, а не относительный характер. Собственник же вещи в данном случае связан с субъектом ограниченного вещного права договором и потому во взаимоотношениях с последним не может прибегать к вещно-правовым способам защиты своих интересов

2 Объектом данного требования всегда является спорное имущество в натуре, т. е. индивидуально-определенные вещи, что сближает этот иск с вещно-правовыми требованиями. Иногда поэтому его отождествляют с виндикационным или негаторным иском (см., например: Советское гражданское право. Ч. 1. М., 1986 С. 410, 416), что нельзя признать обоснованным. Рассматриваемый иск следует также отличать от требования о снятии ареста с банковского счета (и числящихся на нем безналичных денежных средств), ибо объектом последнего всегда являются права требования, а не вещи.

Не исключено также его предъявление и в защиту имущественных интересов субъектов прав хозяйственного ведения, оперативного управления, пожизненного наследуемого владения и некоторых других ограниченных вещных прав. Поэтому он является разновидностью иска о признании права (ст. 12 ГК) - особого способа защиты гражданских, в том числе вещных, прав.

Самостоятельную группу гражданско-правовых способов защиты вещных прав, и прежде всего права собственности, составляют иски к публичной власти, т. е. требования, предъявляемые к государственным органам (или органам местного самоуправления). Наличие у таких органов властных полномочий исключает возможность предъявления к ним традиционных вещно-правовых или обязательно-правовых исков в тех случаях, когда они действуют не в качестве равноправных участников имущественного оборота. При этом публичная власть может нарушать или ущемлять вещные права частных лиц как неправомерными, так и правомерными действиями, что также требует особых способов защиты.

Для защиты от неправомерных действий публичной власти, нарушающих вещные права частных лиц, используется два вида исков.

Во-первых, закон допускает требование о полном возмещении убытков, причиненных частным лицам в результате незаконных действий (или бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или их должностных лиц, в том числе путем издания как нормативного, так и ненормативного акта, не соответствующего закону или иному правовому акту (ст. 16 ГК).

Если такие действия или акты нарушают вещные права, данный общий способ защиты гражданских прав можно рассматривать и как способ защиты права собственности или ограниченных вещных прав. Такие иски предъявляются, например, к налоговым и таможенным органам в случаях необоснованного обращения взыскания на имущество соответствующих лиц¹.

Во-вторых, с аналогичной целью может использоваться требование о признании недействительным ненормативного акта государственного или муниципального органа, не соответствующего закону или иным правовым актам (ст. 13 ГК) и нарушающего вещное право или незаконно ограничивающего возможности его осуществления.

¹ Разумеется, сами налоговые, таможенные отношения или отношения по управлению государственным имуществом являются публично-правовыми. Поэтому к ним неприменимы нормы гражданского, в том числе обязательственного, права, например об уплате предусмотренных ст. 395 ГК процентов при возврате налогоплательщику из бюджета неправильно взысканных с него сумм. Вместе с тем необоснованное вмешательство публичной власти в имущественную сферу во многих случаях ведет к нарушению именно вещных прав, а потому и требует особых способов защиты. Не случайно правила об исках к публичной власти впервые появились в законах о собственности.

Таковы, например, требования государственных и муниципальных предприятий и учреждений к комитетам по управлению имуществом о признании недействительными их актов об изъятии отдельных объектов недвижимости (зданий, строений и т. п.), находящихся у них на праве хозяйственного ведения или оперативного управления. К числу исков по защите вещных прав частных лиц от неправомерных действий публичной власти может быть отнесен также иск об освобождении имущества от ареста, но лишь в тех случаях, когда он предъявляется к государству (в лице финансового органа) в связи с предстоящей конфискацией имущества осужденного (или подследственного) по приговору суда.

Правомерные действия публичной власти, влекущие ущемление интересов частных собственников или субъектов иных вещных прав, требуют установления специальных мер защиты последних. Так, прекращение права собственности на имущество частных лиц возможно в связи с его национализацией в соответствии с федеральным законом (абз. 3 п. 2 ст. 235 ГК), что само по себе является правомерным действием. В этой ситуации собственник обязан подчиниться закону и не вправе требовать возврата своего имущества, но может требовать полной компенсации - взыскания убытков, включающих и не полученные им доходы, и стоимость утраченного им имущества (ст. 306 ГК)¹. Это право, однако, принадлежит только собственнику, но не субъекту иного (ограниченного) вещного права, например права хозяйственного ведения или оперативного управления. Такое же право предоставляется собственнику земельного участка, изымаемого для государственных или муниципальных нужд по решению органов исполнительной власти (ср. ст. 279-282 ГК).

§ 2. Вещно-правовые иски

1. Виндикационный иск

Этот иск представляет собой один из наиболее распространенных способов защиты вещных прав. Как *rei vindicatio* он был известен еще римскому частному праву, где считался главным иском для защиты права собственности.

¹ См. также п. 2 ст. 15 Закона об инвестиционной деятельности и ст. 7 Закона об иностранных инвестициях (ВВС РСФСР. 1991. №29. Ст. 1008; СЗ РФ. 1995. №26. Ст. 2397).

Его название происходит от лат. "vim dicere" - "объявляю о применении силы" (т. е. истребую вещь принудительно). Виндикационный иск установлен на случай

незаконного выбытия (утраты) вещи из фактического владения собственника и заключается в принудительном истребовании собственником своего имущества из чужого незаконного владения.

Виндикационный иск - иск не владеющего вещью собственника к незаконно владеющему ею несобственнику.

Субъектом права на виндикацию является собственник (или иной титульный, т. е. законный, владелец), который, следовательно, должен доказать свое право на истребуемое имущество, т. е. его юридический титул. Такое доказывание облегчается в случаях, когда речь идет о недвижимом имуществе, права на которое подлежат государственной регистрации¹.

Субъектом обязанности (ответчиком по иску) здесь является незаконный владелец, фактически обладающий вещью на момент предъявления требования. Если к этому моменту вещи у ответчика не окажется, то Виндикационный иск к нему предъявлять нельзя, ибо исчез сам предмет виндикации. Можно, однако, предъявить к такому лицу иск о возмещении причиненных им собственнику убытков (ст. 15 и 1064 ГК).

Объектом виндикации во всех без исключения случаях является индивидуально-определенная вещь, сохранившаяся в натуре. Невозможно предъявить Виндикационный иск в отношении вещей, определенных родовыми признаками или не сохранившихся в натуре (например, в случае, когда спорное строение капитально перестроено, а не просто отремонтировано фактическим владельцем и по сути стало новой недвижимой вещью). Ведь содержание такого иска - возврат конкретной вещи, а не ее замена другой вещью или вещами того же рода и качества.

¹ Речь, конечно, может идти об утрате собственником фактического владения лишь такой недвижимой вещью, которая "движима" в физическом смысле, но отнесена к недвижимости законом (например, воздушные или морские суда). В отношении традиционных объектов недвижимости собственник обычно осуществляет владение юридическими, а не только фактическими способами и потому не может быть лишен его иначе как путем оспаривания законности регистрационной записи. Поэтому даже при незаконном лишении собственника возможности доступа на свой земельный участок (или в свой жилой дом и т. д.) он вправе защищаться путем предъявления негаторного, а не виндикационного иска.

При наличии названных условий собственник вправе истребовать свою вещь, обнаруженную им у непосредственного нарушителя. Но дело осложняется в тех практически наиболее значимых случаях, когда выбывшая из владения собственника вещь впоследствии обнаруживается у иного владельца, который сам приобрел ее у третьих лиц. Например, в период расторжения брака между супругами бывший муж без согласия жены продал через комиссионный магазин автомобиль, являвшийся объектом их совместной собственности. Предъявленное бывшей женой требование о возврате автомобиля новый владелец, понесший к тому же расходы по его ремонту, отклонил. Чьи интересы - собственника или приобретателя - заслуживают здесь предпочтения?

При ответе на этот вопрос следует иметь в виду, что истребование имущества собственником во всех без исключения случаях могло бы серьезно осложнить гражданский оборот, ибо тогда любой приобретатель оказался бы под угрозой лишения полученного имущества и потому нуждался бы в дополнительных гарантиях. Вместе с тем не могут быть оставлены без гражданско-правовой защиты и законные интересы собственника, нередко заключающиеся в получении конкретного имущества, а не в денежной компенсации за него.

Поэтому закон традиционно различает два вида незаконного владения чужой вещью, порождающего различные гражданско-правовые последствия. При добросовестном владении фактический владелец вещи не знает и не должен знать о незаконности своего владения (а по сути, чаще всего о том, что передавший ему вещь отчуждатель был не управомочен на ее отчуждение). Такое возможно, например, при приобретении вещи в комиссионном магазине или на аукционной распродаже, когда продавец умышленно или по незнанию скрыл от покупателя отсутствие требуемых правомочий.

При недобросовестном владении фактический владелец знает либо по обстоятельствам дела должен знать об отсутствии у него прав на имущество (например, похититель или приобретатель вещи "с рук" по заведомо низкой цене).

Понятно, что у недобросовестного приобретателя имущество может быть истребовано собственником во всех случаях без каких бы то ни было ограничений. У добросовестного приобретателя, напротив, невозможно истребовать деньги и предъявительские ценные бумаги (п. 3 ст. 302 ГК), во-первых, из-за практических сложностей теоретически возможного доказывания их индивидуальной определенности, во-вторых, по причине возможности получения однородной по характеру (денежной) компенсации от непосредственного причинителя имущественного вреда.

От добросовестного приобретателя имущество можно истребовать в двух случаях. Во-первых, если такое имущество было им получено безвозмездно (по договору дарения, в порядке наследования и т. п.), поскольку такое изъятие не нанесет ему имущественных убытков, но будет способствовать восстановлению нарушенного права собственности (п. 2 ст. 302 ГК). Во-вторых, в случае возмездного приобретения вещи добросовестным приобретателем имеет значение способ выбытия вещи у собственника.

Если имущество первоначально выбыло у собственника по его воле (например, отдано им в аренду, а затем незаконно продано арендатором третьему лицу), он не вправе истребовать его у добросовестного приобретателя. Ведь последний действовал субъективно безусловно в отличие от самого собственника, допустившего неосмотрительность в выборе контрагента. Собственник не лишается при этом возможности требовать возмещения убытков, причиненных ему таким недобросовестным партнером. В связи с этим, в частности, при разбирательстве в суде упомянутого выше спора о продаже автомобиля бывшим супругом без согласия другого супруга (сособственника) было учтено, что автомашина находилась в управлении одного из них с согласия другого и, следовательно, первоначально вышла из его владения по его воле¹. В указанных случаях принято говорить об ограничении виндикации в отношении добросовестного приобретателя чужого имущества.

Но если имущество выбыло из владения собственника помимо его воли (утрачено собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, например арендатором, хранителем или перевозчиком; похищено у того или другого; выбыло из их владения иным путем помимо их воли), оно может быть истребовано даже и у добросовестного приобретателя. Ведь здесь субъективно безусловно поведение как приобретателя, так и собственника. Но приобретатель является хотя и добросовестным, но все же незаконным владельцем, поэтому предпочтительны интересы собственника. В этой ситуации за добросовестным приобретателем сохраняется право на возмещение убытков, причиненных ему отчуждателем вещи.

¹ ВВС РСФСР. 1980. № 11. С. 9.

Возможность истребования вещи у ее добросовестного возмездного приобретателя закон теперь распространяет также и на случаи, когда вещь выбыла не только от собственника, но и от лица, которому имущество было передано собственником во владение, например от субъекта ограниченного вещного права или от арендатора, помимо его воли (но первоначально, следовательно, выбыло от самого собственника по его воле) (п. 1 ст. 302 ГК). Этим в большей мере защищаются интересы не только собственников, но и добросовестных субъектов права хозяйственного ведения и оперативного управления, а также арендаторов. Ведь они заинтересованы в использовании конкретного имущества, которое собственник при отсутствии указанного правила не смог бы сам истребовать от добросовестного возмездного приобретателя.

При истребовании собственником имущества из чужого незаконного владения может также возникнуть вопрос о судьбе доходов, которые принесло или могло принести данное имущество, и о возмещении затрат на его содержание, ремонт или улучшение,

произведенных фактическим владельцем. Ответ на него также зависит от того, было ли фактическое владение добросовестным или недобросовестным. В силу правил ст. 303 ГК собственник вправе потребовать от недобросовестного владельца возврата не только конкретного имущества, но и всех доходов, которые этот владелец извлек или должен был извлечь из имущества за все время своего владения им (либо их компенсации). На добросовестного владельца такая обязанность ложится лишь за время, когда он узнал или должен был узнать о незаконности своего владения. За добросовестным владельцем истребуемого имущества признается также право оставить за собой отделимые улучшения, которые он произвел в чужом имуществе. Он может также требовать от собственника возмещения затрат на произведенные им неотделимые от имущества улучшения, ибо в ином случае собственник по сути получал бы неосновательное обогащение.

С другой стороны, как добросовестный, так и недобросовестный владелец вправе потребовать от собственника возмещения необходимых затрат на поддержание имущества за то время, с какого собственнику причитаются доходы от имущества. Ведь он получает вещь в надлежащем состоянии и с доходами (или их компенсацией), сэкономив на необходимых расходах. Ясно, что отсутствие такого правила вело бы к неосновательному обогащению собственника.

2. Негаторный иск

Данный способ защиты права собственности тоже был известен еще римскому праву, о чем свидетельствует и его название ("actio negatoria" - буквально "отрицающий иск"). Негаторный иск - требование об устранении препятствий в осуществлении права собственности, которые не связаны с лишением собственника владения его имуществом (ст. 304 ГК).

Такие препятствия могут, например, выражаться в возведении строений или сооружений, препятствующих доступу света в окна соседнего дома или создающих различные помехи в нормальном использовании соседнего земельного участка. Субъектом негаторного иска является собственник или иной титульный владелец, сохраняющий вещь в своем владении, но испытывающий препятствия в ее использовании. Субъектом обязанности (ответчиком по иску) считается нарушитель прав собственника, действующий незаконно (обычно это касается правомочия пользования, а не владения или распоряжения, что очевидно, например, по отношению к объектам недвижимости). Если помехи созданы законными действиями, например разрешенной в установленном порядке прокладкой трубопровода возле дома, придется либо их претерпевать, либо оспаривать их законность, что во всяком случае невозможно с помощью негаторного иска.

Объект требований по негаторному иску составляет устранение делящегося правонарушения (противоправного состояния), сохраняющегося к моменту предъявления иска. Поэтому отношения по негаторному иску не подвержены действию исковой давности - требование можно предъявить в любой момент, пока сохраняется правонарушение. При устранении нарушителем противоправного состояния к нему может быть предъявлен лишь иск о возмещении причиненных этим убытков.

3. Вещно-правовая защита владения

Виндикационный и негаторный иски в защиту своих прав и интересов могут предъявлять не только собственники, но и субъекты иных прав на имущество - все законные (титульные) владельцы (ст. 305 ГК). К их числу относятся прежде всего субъекты прав хозяйственного ведения, оперативного управления, пожизненного наследуемого владения и иных ограниченных вещных прав. К ним также относятся субъекты обязательственных прав, связанных с владением чужим имуществом (например, арендаторы, хранители, перевозчики). Иначе говоря, субъекты ограниченных вещных прав, а также иные титульные владельцы имущества, по существу, получают такую же (абсолютную, вещно-правовую) защиту своих прав, как и собственники.

При этом титульные (законные) владельцы, владеющие чужим имуществом в силу закона или договора, могут защищать свое право владения имуществом даже против его собственника. Именно поэтому, например, унитарное предприятие как субъект права хозяйственного ведения государственным или муниципальным имуществом может виндигировать его даже от собственника-учредителя в случае его незаконного изъятия, а арендатор вправе предъявлять негаторный иск к арендодателю-собственнику, пытающемуся незаконно лишить его права владения арендованным имуществом до истечения срока договора путем отключения электричества и отопления или создания иных препятствий в его нормальном использовании.

Таким образом, можно говорить об абсолютной (вещно-правовой) защите не только права собственности и иных вещных прав, но и всякого законного (титульного) владения. Вещно-правовая защита титульных владельцев, в том числе субъектов обязательственных, а не только вещных прав на чужое имущество, составляет понятие владельческой защиты. Институт владельческой защиты, необходимый развитому гражданскому обороту, в известных случаях охраняет и добросовестное (беститульное, т. е. незаконное) владение (ст. 302 ГК). Более того, фактическое добросовестное владение может стать основанием приобретения права собственности по давности владения чужим (бесхозяйным) имуществом, включая и недвижимость (п. 1 ст. 234, п. 3 ст. 225 ГК). При этом до приобретения права собственности на такое имущество фактический владелец вещи вправе защищать свое владение путем предъявления вещно-правовых исков к любым посягающим на его владение третьим лицам (кроме титульных владельцев, имеющих право на вещь в силу закона или договора, - п. 2 ст. 234 ГК).

Владельческая защита направлена, таким образом, на поддержание устойчивости имущественного оборота и устранение возможной неопределенности в правовом режиме движимого и недвижимого имущества. Ее целью является защита права владения как абсолютного по своей юридической природе правомочия (входящего в состав как вещных, так и обязательственных прав). Поэтому она всегда имеет своим объектом индивидуально-определенные вещи и носит абсолютный характер. В силу этого она не может использоваться для защиты обязательственных (относительных) прав, особенно прав требования (например, для приобретения права на банковский вклад или на "бездокументарные ценные бумаги"), а также прав пользования, реализация которых не требует владения конкретными вещами. Поэтому владельческая защита, даже касаясь прав владения, приобретенных по договору, тем не менее является институтом вещного, а не обязательственного права, а составляющие ее иски относятся к числу вещно-правовых.

Дополнительная литература

Витрянский В В, Суханов Е А Защита права собственности Сборник нормативных актов и материалов арбитражной практики с научно-практическим комментарием М , 1992,

Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей М , 1995 (гл 20),

Толстой Ю. К Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР Л , 1955,

Толстой Ю К Спорные вопросы учения о праве собственности // Сборник ученых трудов Свердловского юрид ин-та Вып 13 Свердловск, 1970

Раздел V. Исключительные права (Интеллектуальная собственность)

Глава 22. Гражданско-правовое регулирование отношений, связанных с интеллектуальной деятельностью и индивидуализацией товаров и их производителей

§ 1. Интеллектуальная деятельность и гражданско-правовой режим ее результатов

1. Понятие интеллектуальной деятельности и ее результата

Наряду с вещным правом как одним из видов абсолютных прав, опосредующих

статую имущественных отношений, важное значение имеет другой вид абсолютных прав - исключительное право на идеальные результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, продукции, работ и услуг. Эти виды абсолютных прав существенно различаются как по своим объектам, так и по формам деятельности, в рамках которой они создаются.

В отличие от физического труда, итогом которого обычно служат вещи, интеллектуальной деятельностью является умственный (мыслительный, духовный, творческий) труд человека в области науки, техники, литературы, искусства и художественного конструирования (дизайна). Осознанно, осмысленно действуют все люди, выполняющие те или иные трудовые операции, в том числе, например, наборщики типографии, печатающей настоящий учебник. Однако в гражданско-правовом понимании интеллектуальной является не материально-производственная деятельность, завершающаяся изготовлением книг как вещей, а духовная деятельность, заканчивающаяся, например, созданием идеальной системы понятий науки гражданского права. Наборщики, при всей важности их труда, лишь овеществляют идеальные результаты умственного труда авторов учебника. Результатом интеллектуальной деятельности является выраженный в объективной форме ее продукт, именуемый в зависимости от его характера произведением науки, литературы, искусства, изобретением или промышленным образцом. Каждому из этих результатов присущи свои особые условия их охраноспособности и использования, а также осуществления и защиты прав их авторов. Однако все они обладают рядом общих признаков.

Во-первых, результаты интеллектуальной деятельности в отличие от объектов вещных прав имеют идеальную природу. Произведения науки и техники - это определенные системы научных и технических понятий или категорий. Литературные и художественные произведения представляют собой систему литературных либо художественных образов. Разумеется, указанные категории и образы обозначаются (выражаются во/вне) буквенными, цифровыми и иными знаками, символами, изобразительными или звуковыми средствами и зачастую существуют на определенных материальных носителях (бумаге, пленке, камне, холсте и т. п.). Однако от этого сами они не перестают быть идеальными объектами. Как всякие нематериальные объекты, не имеющие натуральной формы, результаты интеллектуальной деятельности не подвержены износу, амортизации. Они могут устаревать лишь морально.

Во-вторых, право не может прямо воздействовать на мыслительные процессы, протекающие в головном мозге человека. Процессы мыслительной деятельности остаются за пределами действия правовых норм. Тем не менее, не имея возможности непосредственно влиять на создание результатов интеллектуальной деятельности, право в состоянии позитивно воздействовать на этот процесс путем выработки правовых форм организации научно-технической и иной творческой деятельности и закрепления в дефинитивных нормах условий охраноспособности ее результатов. Наряду с продуктом человеческого интеллекта исключительное право может быть установлено на средство индивидуализации юридического лица, а также индивидуализации выполняемых работ или услуг. Имеются в виду фирменные наименования, товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров, используемые участниками гражданского оборота в целях персонификации (идентификации) как самих себя, так и своей продукции, работ или услуг.

Средства индивидуализации как таковые также являются плодом чьей-то умственной деятельности. Однако их главная ценность, в отличие, скажем, от произведений науки, литературы и искусства, заключена не в них самих, а в содействии с их помощью созданию здоровой конкурентной среды путем различения как отдельных предпринимателей, так и изготавливаемой ими продукции, выполняемых работ или оказываемых услуг. Кроме того, исключительное право на средства индивидуализации закрепляется не за их разработчиками (например, художниками), а за лицами, зарегистрировавшими их на свое имя.

Идеальная природа результатов интеллектуальной деятельности отнюдь не

свидетельствует о ее малозначительности или оторванности от производства необходимых людям вещей и иных ценностей человеческого общества. Наука и техника позволяют использовать богатства и силы природы в интересах человека. Литература, искусство, дизайн играют большую роль в формировании его духовного мира и эстетического уровня.

В условиях рынка своевременное и широкое использование результатов умственного труда способствует повышению эффективности предпринимательской деятельности, качества и конкурентоспособности товаров, работ и услуг¹. Исключительные права, прежде всего, на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки и другие виды обозначений товаров являются важной составной частью нематериальных активов предприятий. Наряду с другими ценностями эти права могут инвестироваться в предпринимательскую и другие виды деятельности.

Имущественные права на результаты интеллектуальной деятельности могут также служить вкладом в имущество хозяйственного товарищества или общества (п. 6 ст. 66 ГК).

В целях создания благоприятных условий для наращивания интеллектуального потенциала общества Конституция Российской Федерации гарантирует каждому свободу литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества (ч. 1 ст. 44). Поскольку правовой режим отдельных результатов умственного труда никак не зависит от национально-территориальных особенностей, "правовое регулирование интеллектуальной собственности" отнесено к ведению Российской Федерации (п. "о" ст. 71).

2. Функции гражданского права по охране и использованию результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации

Наиболее важную роль в создании условий для охраны и использования достижений человеческого разума играет гражданское право.

1 См.. Зенин И. А Рынок и право интеллектуальной собственности в СССР II Вопросы изобретательства 1991 № 3 С 21.

И хотя оно также не может непосредственно регулировать процессы умственной деятельности, оно в силах оказывать позитивное организующее воздействие на отношения по охране и практическому применению результатов этой деятельности. Исключительные права как институт гражданского права традиционно выполняют функции:

1. признания авторства на созданные результаты умственного труда,
2. установления режима их использования;
3. материального и морального поощрения и
4. защиты прав их авторов, работодателей и других лиц, приобретающих исключительные права.

В зависимости от характера результата признание авторства не зависит (произведения литературы, науки, искусства) либо зависит от регистрации результата (изобретения, полезные модели, промышленные образцы).

Исключительные права устанавливают режим использования результата интеллектуального труда, т. е. определяют, кто вправе и кто не вправе применять данный результат¹. В рамках исключительных прав осуществляется также наделение авторов произведений науки, литературы, искусства, изобретателей и дизайнеров, их работодателей и иных лиц личными неимущественными и имущественными правами, устанавливаются способы и формы защиты этих прав.

Хотя разработка фирменного наименования, товарного знака или другого средства индивидуализации также требует от их создателей определенных творческих усилий, объединение этих интеллектуальных продуктов "под одной крышей" интеллектуальной собственности с произведениями науки, техники, литературы и искусства обусловлено прежде всего общностью их правового режима. И на те и на другие достижения устанавливается абсолютное право в форме исключительного права.

Вместе с тем обладатели данного права в том и другом случае существенно различаются. В отличие от научно-технических и литературно-художественных произведений, исключительное право на которые может в первую очередь принадлежать их авторам, аналогичное право на средство индивидуализации принадлежит не разработчику (художнику, графику) или его работодателю, а тому, кто это средство в установленном законом порядке зарегистрировал на свое имя.

1 Нормы гражданского права, регулирующие организацию на договорных началах отношений по созданию, передаче и использованию результатов умственного труда, относятся к сфере обязательственного права (см т II настоящего учебника)

Вследствие этого по закону (ст. 138 ГК) исключительное право (интеллектуальная собственность) устанавливается не на средства индивидуализации как таковые, а на те из них, которые по своему правовому режиму приравнены к таким результатам интеллектуальной деятельности, как произведения науки, литературы, искусства или изобретения.

3. Отражение в общих нормах гражданского права особенностей интеллектуальной деятельности и ее результатов

Существенные различия между физическим и умственным трудом, создающими объекты вещных и исключительных прав, не мешают регламентации многих их сторон одними и теми же нормами гражданского права. Имеются в виду общие нормы о субъектах и объектах гражданских прав, сделках, исковой давности, общие положения об обязательствах. Писатель, художник, изобретатель - это не только автор творческого произведения, но и прежде всего физическое лицо, т. е. субъект гражданского права, чей правовой статус характеризуется правоспособностью, дееспособностью и местом жительства.

С другой стороны, гражданин, который, возможно, никогда в жизни не напишет ни одной картины, не снимет фильм и не создаст симфонию, потенциально вправе (для реализации своего конституционного права на свободу творчества) иметь права автора любого творческого произведения. В целях более полной регламентации особенностей результатов интеллектуальной деятельности, а также более четкого разграничения объектов исключительных и вещных прав, в общих нормах гражданского права устанавливаются правила о возникновении и осуществлении не только вещных прав, но и исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (п. 1 ст 2 ГК); о возникновении гражданских прав и обязанностей в результате создания произведений науки, литературы, искусства, изобретений и иных результатов интеллектуальной деятельности (пп. 5 п. 1 ст. 8 ГК); о праве граждан иметь права авторов таких результатов как элемент содержания их правоспособности (ст. 18 ГК); о праве несовершеннолетних в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет самостоятельно, без согласия законных представителей, осуществлять права автора на подобные результаты (пп 2 п. 2 ст 26 ГК). Особенности результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации отражены также в ст. 54, 69, 128, 138, 150, 208, 336, 559, 769, 772, 773, 1027-1040 ГК и в специальном разделе готовящейся части третьей ГК.

В общих нормах других (помимо ГК) законов и иных правовых актов отражаются особенности создания юридических лиц, занимающихся научно-исследовательской и опытно-

конструкторской деятельностью, театров, студий, формирования их обособленного имущества, их реорганизации и ликвидации. В некоторых случаях, в целях более четкого разграничения вещных и исключительных прав, закон прямо подчеркивает, что, к примеру, авторское право на произведение не связано с правом собственности на материальный объект, в котором произведение выражено. Передача права собственности на материальный объект или права владения материальным объектом сама по себе по общему правилу не влечет передачи каких-либо авторских прав на произведение, выраженное в этом объекте (п. 5 ст. 6 Закона об авторском праве и

смежных правах).

К обязательствам в области интеллектуальной деятельности в полной мере относятся многие общие нормы обязательственного права: о сторонах в обязательствах, их видах, исполнении и способах обеспечения исполнения, ответственности за их нарушение и прекращении обязательств. В то же время в законодательстве, с учетом специфики интеллектуальной деятельности, создания, передачи и использования ее результатов, регламентируются особенности авторских, патентно-лицензионных и тому подобных договоров¹.

4. Специальные институты гражданского права, опосредующие интеллектуальную деятельность и ее результаты

Очевидная недостаточность общих норм гражданского права, а также неприемлемость норм вещного права для регламентации отношений по поводу идеальных результатов интеллектуальной деятельности обусловили формирование ряда специальных институтов, опосредующих данную деятельность. Главными из них являются авторское право, смежные права, патентное право, права на фирменные наименования, товарные знаки и другие средства индивидуализации юридического лица, продукции, работ и услуг.

Основные нормы этих институтов сосредоточены в ГК, специальных гражданских законах и международных конвенциях с участием Российской Федерации.

1 Об этих договорах подробнее см т II настоящего учебника

Отдельные предписания об авторских, патентных и тому подобных правах входят в состав комплексных законов и иных правовых актов, включающих некоторые нормы конституционного, административного, финансового, трудового, процессуального и даже уголовного права. Те из числа данных предписаний, которые регулируют имущественные и личные неимущественные отношения методом юридического равенства участников, входят в состав авторского, патентного и тому подобного права как институтов гражданского права¹.

Авторские, смежные, патентные и тому подобные права, будучи исключительными абсолютными правами, обеспечивают их обладателям легальную монополию на совершение различных действий (по использованию результатов их творчества и распоряжению ими) с одновременным запрещением всем другим лицам совершать указанные действия. Исключительные права сформировались во многих странах несколько веков назад как реакция права на массовое применение товарно-денежной формы в сфере интеллектуальной деятельности и возмездной передачи прав на использование ее результатов.

5. Взаимосвязь специальных институтов гражданского права, опосредующих интеллектуальную деятельность и ее результаты

Многолетняя история развития авторского, патентного и тому подобного права знает немало попыток консолидации (преимущественно в доктрине) различных видов исключительных прав. Нематериальная природа объектов этих прав, творческий характер труда по их созданию, исключительность абсолютных прав и сходство в процедуре оформления некоторых из них породили еще в самом начале XX в. стремление создать как единый институт "исключительных прав" (И. Колер -1900 г.), так и институт "промышленных прав и авторского права" (Ф. Аллфельд - 1904 г., А. Эльстер -1928 г.) или "исключительного права" с выделением в нем "авторского права" и "промышленных прав" (Г.Ф. Шерше-невич -1907 г.)².

В настоящее время на Западе широко распространена концепция права "нематериальных", или "духовных, благ" (А. Троллер, О. Ульмер и др.).

1 Примером подобного комплексного акта может служить Положение о Межведомственной комиссии по вопросам обеспечения охраны объектов

интеллектуальной собственности, утвержденное постановлением Правительства РФ от 9 сентября 1995 г № 912 (РГ 1995 27 сент)

2 См Шершеневич Г Ф Учебник русского гражданского права (по изданию 1907г)С 254-264

Попытки разработать единый правовой институт в области творческой научно-технической, литературной и художественной деятельности предпринимались в последние десятилетия и в нашей стране отдельными авторами, предлагавшими объединить, скажем, авторское, изобретательское право и право на промышленный образец в рамках некоего "права на творческий результат", или "творческого права". Разумеется, выявление общих черт в различных институтах, опосредующих сферу интеллектуальной деятельности, полезно для развития правовой теории, законодательства, правоприменения и изучения права. Однако этого недостаточно для конструирования в системе гражданского права некоего "комплексного" института, опосредующего все формы творческой деятельности и правовой режим ее результатов. Сходство и даже тождество функций, к примеру, авторского и патентного права не означает необходимости включения последнего в сферу "авторского права в широком смысле". Между всеми видами исключительных прав есть принципиальные различия, обуславливающие их обособление как в системе гражданского права в целом, так и в рамках исключительных прав.

Например, авторское право охраняет прежде всего и главным образом форму произведения. Для признания самостоятельно полученного результата умственного труда объектом авторского права достаточно выражения его в объективной форме. Напротив, для прямой правовой охраны изобретения, полезной модели или промышленного образца требуется акт квалификации их компетентным государственным органом. Другие различия касаются прав авторов и оснований их возникновения. Вместе с тем отмеченные черты сходства как в идеальной природе всех результатов интеллектуальной деятельности и исключительном характере прав на них, так и в порядке оформления этих прав позволяют обособить некие общую и особенную части исключительного права, что и предполагается сделать в части третьей ГК1.

§ 2. Исключительные права как интеллектуальная собственность

1. Трактровка исключительных прав как интеллектуальной собственности в действующем ГК

Совокупность исключительных прав как на результаты интеллектуальной деятельности, так и на приравненные к ним средства индивидуализации получила в ГК обобщенное наименование "интеллектуальная собственность".

1 См.: Дозорцев В. А. Новая эра в охране исключительных прав // Право и экономика. 1995. № 15/16; Дозорцев В. А. Комментарий к схеме "Система исключительных прав" // Дело и право. 1996. № 4 и 5.

В других законах такие результаты творческого труда, как изобретения, полезные модели и промышленные образцы, именуется промышленной собственностью. Возникает вопрос: в какой мере требуется оперировать категориями интеллектуальной или промышленной собственности и имеются ли принципиальные различия, к примеру, между изобретениями как объектами патентного права и ими же как объектами промышленной либо интеллектуальной собственности? Есть ли специальный правовой режим данных объектов?

Разумеется, двойное наименование в ГК одного и того же правового института трудно признать "законотворческой находкой". Тем более что Кодекс не дает какой-то иной трактовки такой разновидности абсолютных прав, как исключительные права на

результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации юридических лиц, а также продукции, работ и услуг. Он лишь констатирует факт широкого применения термина "интеллектуальная собственность" как в отечественной, так и в зарубежной доктрине, законодательстве и практике. Для подобной трактовки имеются исторические и другие объективные предпосылки.

2. Предпосылки формирования проприетарной концепции прав на результаты интеллектуальной деятельности. Историческая предпосылка

Складывавшиеся еще в XVII-XVIII вв. институты авторского и патентного права [вспомним английские законы "Статут о монополиях" (1624 г.) и "Статут королевы Анны" (1710 г.), положившие начало патентно-правовым и авторско-правовым законам] в XIX-XX вв. наряду с обобщенным наименованием "исключительные права" нередко стали называться "литературной", "научной", "художественной", "промышленной" либо "интеллектуальной собственностью". Иногда, правда, употребляются и другие понятия, такие как "охрана промышленных прав", "право нематериальных благ" или "право на духовное благо". Однако к середине XX столетия из всех этих категорий формируются и наиболее часто используются три понятия:

- исключительные права;
- право промышленной собственности и
- право интеллектуальной собственности.

Последним понятием охватываются права на все продукты творческой деятельности. Право интеллектуальной собственности, как и право промышленной собственности, имеет ярко выраженный интернациональный характер, что закрепляется в Парижской конвенции по охране промышленной собственности (1883 г.) и в Стокгольмской конвенции об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности (1967 г.). В соответствии со ст. 2 (VIII) последней конвенции "интеллектуальная собственность" включает права, относящиеся:

- * к литературным, художественным и научным произведениям;
- * к исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам;
- * к изобретениям во всех областях человеческой деятельности;
- * к научным открытиям, промышленным образцам, товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям и коммерческим обозначениям;
- * к защите против недобросовестной конкуренции, а также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях.

Трактовка прав на идеальные результаты умственного труда с позиций собственности может характеризоваться как проприетарная концепция (от лат. *proprietas* - собственность). Участие России в Парижской конвенции по охране промышленной собственности, в Стокгольмской конвенции об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), других аналогичных международных соглашениях и организациях, а также сотрудничество с зарубежными странами в области охраны и использования произведений науки, литературы и искусства, объектов смежных прав, изобретений, промышленных образцов, товарных знаков и других результатов интеллектуального творчества исторически обусловили широкое использование категорий интеллектуальной и промышленной собственности не только в доктрине и практике, но и в законах и иных правовых актах нашей страны.

3. Технологическая предпосылка

Изобретение книгопечатания и развитие машинного производства создали условия для широкого тиражирования произведений литературы и некоторых видов искусства, а также изобретений и товарных обозначений. Применительно к процессу массового воспроизводства на материальных носителях идеальных плодов умственного труда все чаще стали применять понятие "духовного производства". Но коль скоро в материальном производстве обычно участвуют собственники (сырья, материалов,

зданий, сооружений и рабочей силы), то и к участникам "духовного производства", а следовательно, и к его результатам со временем все чаще стали применяться проприетарные категории.

4. Экономическая предпосылка

Широкое вовлечение исключительных прав на идеальные продукты умственного труда в сферу товарно-денежных отношений, их "товаризация", рост их коммерческой ценности, обусловливаемой все большим влиянием, в частности, научно-технических достижений на рост производительности труда, формировали представление о "купле-продаже" результатов интеллектуальной деятельности. А поскольку согласно экономическим представлениям о товарно-денежном обмене продукт труда лишь тогда приобретает в процессе обмена свойства товара, когда его участники противостоят друг другу как собственники, то и участники "продажи" исключительных прав стали восприниматься как их "интеллектуальные собственники".

5. Психологическая предпосылка

Сформировавшееся в течение столетий психологическое восприятие права собственности как священного и неприкосновенного интуитивно способствовало выработке стремления творческой интеллигенции иметь на свои произведения модель права аналогичного характера. Критикуя проприетарную теорию прав на нематериальные результаты умственного труда, один из специалистов в данной области права справедливо усматривал корни этой теории в стремлении ее творцов подчеркнуть абсолютный, тождественный с таким "вечным" институтом, как право частной собственности на вещи, характер данных прав, в желании втиснуть сравнительно новый правовой институт в освященные традицией схемы¹.

6. Юридическая предпосылка

Исключительные права на результаты творческой деятельности по своей природе являются, как и вещные права, в первую очередь право собственности, абсолютными.

1 См.: Раевич С. И. Исключительные права Право на товарные знаки, промышленные образцы, изобретения, авторское право. Л., 1926. С. 6.

Носителю права и там и здесь не противостоит конкретное обязанное лицо. Как и обладатель вещного права собственности, обладатель исключительных прав может совершать в отношении объекта своих прав все не запрещенные законом действия с одновременным запрещением всем третьим лицам совершать указанные действия без согласия право-обладателя. Но при этом нередко забывают о принципиальном различии в природе объектов рассматриваемых двух видов абсолютных прав.

7. Юридико-техническая предпосылка

Она состоит в удобстве обозначения двумя-тремя словами большого числа результатов интеллектуальной деятельности, в частности тех, которые перечислены в ст. 2 (VIII) Стокгольмской конвенции об учреждении ВОИС. Не случайно в этой связи в ст. 1 Патентного закона РФ после первого упоминания объектов патентного права - изобретений, полезных моделей и промышленных образцов - в скобках сказано: "...далее по тексту также - объекты промышленной собственности".

8. Оценка проприетарной концепции

Таким образом, проприетарная концепция прав на идеальные достижения человеческого ума обусловлена многими факторами. Однако все они в совокупности не позволяют регламентировать отношения по поводу этих достижений в рамках законодательства о праве собственности на вещи. Попытки приспособить механизм

вещных прав к обслуживанию сферы творческой деятельности оказываются безуспешными.

Как известно, модель права собственности предполагает осуществление собственником триады правомочий: владения, пользования и распоряжения вещью. К нематериальным результатам, каковыми являются все продукты интеллектуального труда, неприменимо правомочие владения: нельзя физически обладать идеями и образами. Не может быть прямо применено к нематериальным объектам и вещное правомочие пользования. Научно-технические идеи и литературно-художественные образы могут одновременно находиться в пользовании бесчисленного круга субъектов. При этом данные объекты не будут потребляться в процессе пользования, амортизироваться в физическом смысле слова.

Принципиально важные отличия присущи и распоряжению творческими результатами. Отчуждая право на их использование по авторскому или лицензионному договору о передаче неисключительных прав, продавец (лицензиар) сам не лишается возможности продолжать их использование, а также разрешать аналогичное использование третьим лицам. Кроме того, при уступке исключительных прав утрачивают смысл различные оговорки, обычно сопровождающие куплю-продажу вещей: о скрытых недостатках вещи, необходимости ее осмотра покупателем, о порядке доставки вещи и т. п. Идеальные объекты исключительных прав нередко не нуждаются даже в простейшем их описании в договоре, поскольку, к примеру, описания изобретений публикуются и с ними может заранее ознакомиться любой потенциальный лицензиат. В договоре же достаточно назвать номер патента, охраняющего то или иное изобретение. Сходная интерпретация интеллектуальной собственности наблюдается и в современной зарубежной доктрине.

Например, во Франции, где еще в конце прошлого века была заключена одна из наиболее важных многосторонних конвенций по праву промышленной собственности и где в 1993 г. на смену Закону 1957 г. "Об охране литературной и художественной собственности", патентному и некоторым другим законам пришел Кодекс интеллектуальной собственности, специалисты в разное время критиковали проприетарную концепцию.

По свидетельству Р. Дюма, "в прошлом веке во Франции рассматривали литературную и художественную собственность как подлинную собственность, по сути относящуюся к категории движимого имущества. Такой же была и позиция Кассационного суда, концепция которого позднее изменилась: он перестал применять термин "собственность", заменив его понятиями "монополия" и "исключительное право". В дальнейшем во Франции, к примеру, авторские права стали трактовать как собственность особого рода, которая требует специального регулирования ввиду ее нематериального характера. Данные права признавались также особыми интеллектуальными правами, находящимися вне классических концепций личных и вещных прав. Они могут быть лишь присвоены, но не являются интеллектуальной собственностью"¹.

¹ Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. М., 1989. С 17-18.

9. Право интеллектуальной собственности как совокупность исключительных авторских, смежных и патентных прав

Изложенное позволяет сделать ряд выводов. Прежде всего, сами термины "интеллектуальная собственность", "промышленная собственность" и "право интеллектуальной (промышленной) собственности" прочно вошли в международный и национальный обиход. Однако надо учитывать, что эти категории являются не вещно-правовыми понятиями, а скорее бытовыми синонимами таких понятий, как "мое", "собственное", "созданное мною" или "принадлежащее мне".

Далее, вещно-правовой режим собственности, используемый на протяжении веков в отношении материальных объектов и включающий традиционные правомочия владения, пользования и распоряжения данными объектами, неприменим к

нематериальным достижениям умственного труда. Он приемлем лишь для материальных носителей результатов этого труда, что, кстати, прямо подчеркивается, к примеру, в п. 5 ст 6 Закона об авторском праве и смежных правах.

В отношении же продуктов интеллектуального творчества следует применять режим исключительных прав. Лишь создатели данных продуктов, их работодатели или иные указанные в законе лица вправе их использовать и распоряжаться ими с учетом их нематериальной природы. В условиях рыночной экономики исключительные права на результаты творчества можно и нужно отчуждать в товарно-денежной форме. При этом важно учитывать, что в силу идеального характера и оригинальности (либо неочевидности) данных результатов плата за приобретение прав на их использование должна определяться не общественно необходимыми затратами на их производство, а соотношением спроса и предложения¹.

Действующее законодательство в основном учитывает особенности правового режима результатов творчества. В частности, ни в одной статье раздела II части первой ГК, посвященного праву собственности и другим вещным правам (ст. 209-306), ни слова не говорится об интеллектуальной собственности. Иными словами, последняя целиком отождествляется с исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, производимой продукции, выполняемых работ и услуг.

¹ См Зенин И А Товарно-денежная форма научно-технической продукции // Вопросы изобретательства 1989 №7 С 9, Сергеев А П Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации М , 1996

Дополнительная литература

Дозорцев В. А. Исключительные права и их развитие. Вступительная статья // Права на результаты интеллектуальной деятельности. Авторское право. Патентное право. Другие исключительные права. Сборник нормативных актов. М., 1994;

Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. М., 1989;

Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. М., 1972;

Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 1996 (гл. 1, 2);

Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995 (§ 30-32).

Глава 23. Авторское право и смежные права

§ 1. Понятие, функции и источники авторского права

1. Понятие и функции авторского права

Авторское право в объективном смысле - это совокупность норм гражданского права, регулирующих отношения по признанию авторства и охране произведений науки, литературы и искусства, установлению режима их использования, наделению их авторов неимущественными и имущественными правами, защите прав авторов и других правообладателей.

Авторское право выполняет четыре функции.

Первая из них - признание авторства и охрана произведений науки, литературы и искусства. Авторское право устанавливает охрану этих произведений с момента их создания. Авторское законодательство не дает общего определения понятия произведения. Под произведением следует понимать любую отвечающую требованиям

закона идеальную систему научно-технических категорий (произведения науки), литературных и художественных образов (произведения литературы и искусства). В законе даются определения лишь отдельных видов произведений, в частности аудиовизуального произведения, базы данных, программы для ЭВМ и произведения декоративно-прикладного искусства.

Вторая функция проявляется в установлении режима использования произведений. Нормы авторского права предусматривают, кто и на каких условиях вправе использовать охраняемое произведение. В силу ст. 138 ГК обладатель авторского права имеет исключительное право использования. Третьи лица вправе использовать произведение лишь с согласия обладателя исключительных авторских прав. Авторское право не регламентирует процедуру практического применения произведений. Оно лишь определяет, что является, например, воспроизведением произведения, его исполнением, показом, обнародованием и т. п. Регламентация процессов практического использования охраняемых авторским правом произведений выходит за рамки авторского права и гражданского права в целом¹.

1 Об обязательствах в сфере использования на договорных началах произведений, охраняемых авторским правом, см т II настоящего учебника

Третья функция авторского права выражается в наделении авторов произведений науки, литературы, искусства и иных право-обладателей комплексом личных и имущественных прав.

Защита данных прав образует содержание четвертой функции авторского права.

2. Источники авторского права

Источниками авторского права, как и гражданского права в целом, служат международные договоры РФ, законы и иные правовые акты РФ, а также обычаи делового оборота. Согласно Конституции РФ и ГК РФ источниками авторского права являются отдельные статьи ГК, статьи принятых в соответствии с ГК иных федеральных законов, а также указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти по гражданско-правовым вопросам науки, литературы и искусства, не противоречащие ГК РФ и другим федеральным законам.

В настоящее время помимо ГК авторско-правовые отношения регулируются вступившим в силу с 3 августа 1993 г. Законом РФ от 9 июля 1993 г. "Об авторском праве и смежных правах" (далее - ЗоАП)¹ в редакции Закона от 19 июля 1995 г.², Законом РФ от 23 сентября 1992 г. "О правовой охране программ для электронно-вычислительных машин и баз данных" (далее - ЗПЭВМ)³, рядом указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ.

Из числа международных договоров РФ наибольшее значение в качестве источников авторского права имеют Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г. (в парижской редакции от 24 июля 1971 г.), вступившая в силу для Российской Федерации с 13 марта 1995 г., и Всемирная (Женевская) конвенция об авторском праве от 6 сентября 1952 г., действующая для России в первоначальной редакции с 27 мая 1973 г., а в редакции 1971 г. - с 9 марта 1995 г.⁴ Кроме того, источниками авторского права служат Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности от 14 июля 1967 г.⁵, и Конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники, подписанная в Брюсселе

1 ВВСРФ 1993 №32 Ст. 1242

2 СЗ РФ. 1995 № 30. Ст 2866

3 ВВС РФ 1992 № 42. Ст 2325

4 Тексты обеих Конвенций опубликованы в кн Права на результаты интеллектуальной деятельности Сборник нормативных актов / Сост В А Дозорцев М , 1994 С 129-156

5 См там же С 32-50

21 мая 1974 г. и ратифицированная Указом Президиума Верховного Совета СССР от 12 августа 1988 г.1.

К авторско-правовым отношениям применяется общий принцип, согласно которому, если международным договором РФ установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются нормы международного договора (п. 2 ст. 7 ГК).

Предпринимательскую деятельность в сфере науки, литературы и искусства могут регулировать также обычаи делового оборота, т. е. сложившееся и широко применяемые предпринимателями правила поведения, не предусмотренные законодательством, независимо от того, зафиксированы ли они в каком-либо документе (п. 1 ст. 5 ГК).

§ 2. Объекты авторского права

Объекты, охраняемые авторским правом, относятся к таким областям человеческой деятельности, как наука, литература и искусство. Закон не дает определений данных понятий. Предполагается, что они очевидны и не нуждаются в особых дефинициях. Более важно определить объекты, авторские права на которые могут принадлежать конкретным физическим лицам.

1. Легальные критерии охраноспособности объектов авторского права

Закон устанавливает два общих легальных критерия охраноспособности объектов авторского права, дает примерный перечень произведений, которые при условии соответствия их названным критериям могут являться объектами авторского права, а также определяет сферу действия авторского права.

Авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, во-первых, являющиеся результатом творческой деятельности и, во-вторых, существующие в какой-либо объективной форме.

Отсутствие любого из названных критериев не позволяет говорить о наличии произведения как объекта авторского права.

1 См.: Права на результаты интеллектуальной деятельности. Сборник нормативных актов / Сост. В. А. Дозорцев. С. 207-212.

При этом объектом авторского права может служить как произведение в целом, так и его часть (включая его название), которая удовлетворяет названным критериям охраноспособности и может использоваться самостоятельно.

2. Критерии творческой деятельности

Творческой обычно считается умственная (мыслительная, духовная, интеллектуальная) деятельность, завершающаяся созданием творчески самостоятельного результата науки, литературы или искусства. Такая деятельность иногда называется продуктивной, в отличие от репродуктивной, выражающейся в воспроизводстве готовых мыслей или образов по правилам формальной логики или иным известным правилам¹.

Разумеется, творчество - субъективный критерий. Для одного научный вывод является результатом большого творческого напряжения, а для другого - обыкновенным итогом труда квалифицированного специалиста. Поэтому, хотя по данному вопросу написано немало статей и книг², до сих пор не удалось найти общеприемлемого критерия творческой деятельности.

Следует признать, что на практике критерий творчества с полным основанием

сводится к установлению факта самостоятельного создания результата интеллектуальной деятельности. Иначе говоря, творческой по общему правилу признается любая умственная деятельность, и результат этой деятельности охраняется авторским правом, если не доказано, что он является следствием прямого копирования, "пиратства", плагиата, либо он вообще по закону не может являться объектом авторского права. То есть имеет место своеобразная презумпция творческого характера как самой умственной деятельности, так и любого из ее результатов.

Подтверждение подобной трактовки критерия творчества можно найти, в частности, в постановлении № 8 от 18 апреля 1986 г. Пленума Верховного Суда СССР "О применении судами законодательства при рассмотрении споров, возникающих из авторских правоотношений"³.

1 См.: Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. М., 1972. С. 9,10.

2 См. например: Ясное В. Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. М., 1967; Сергеев А. П. Авторское право России. СПб., 1994. С. 39-41.

3 См.: Сборник постановлений пленумов Верховных судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1995. С. 163 (далее - Сборник постановлений пленумов Верховных судов).

В данном постановлении Верховный Суд подчеркивал, что составители сборников не охраняемых авторским правом произведений имеют авторское право на эти сборники, если они подвергли их самостоятельной обработке или систематизации. Аналогичное право имеет и составитель сборника, с соблюдением прав авторов других произведений, самостоятельно обработавший или систематизировавший включенные в сборник произведения, являющиеся предметом чьего-либо авторского права. Здесь отождествление категорий "творчество" и "самостоятельное создание" не вызывает сомнений.

В случае, если имело место пиратское копирование, орган, рассматривающий конфликт, прежде всего суд, может назначить экспертизу. Специалисты в соответствующей области творчества дадут свое заключение о самостоятельном создании произведения либо о недозволенном полном или частичном заимствовании чужого произведения. В последнем случае произведение или его часть не будет являться объектом авторского права. Более того, будут приняты все меры по защите прав подлинного автора.

Трактовка творчества как акта самостоятельного создания произведения тем более оправданна, что для авторского права безразличны собственно научные, литературные или художественные качества произведения. Авторское право охраняет любые творчески самостоятельные произведения независимо от их назначения и достоинства. Истории известны многочисленные примеры неприятия, резкой критики современниками некоторых достижений науки, литературы и искусства, даже гонений на их авторов, с последующим безудержным восхвалением. Скажем, ранее осмеивавшиеся произведения иных абстракционистов позднее признавались шедеврами, высоко оценивались на аукционах. Бывало и наоборот. Все это не имеет никакого значения для признания соответствующих произведений объектами авторского права.

С точки зрения авторского права при отсутствии плагиата, незаконного присвоения любой результат умственной деятельности признается творческим и подпадает под авторско-правовую охрану. Необходимо лишь, чтобы творчески самостоятельное произведение отвечало второму критерию - было выражено, т. е. существовало в какой-либо объективной форме.

3. Объективная форма произведения

Закон предусматривает примерный перечень объективных форм произведений:

1. письменная (рукопись, машинопись, нотная запись и т. п.);

2. устная (публичное произнесение, исполнение и т. п.),
 3. звуко- или видеозапись (механическая, магнитная, цифровая, оптическая и т. п.);
 4. объемно-пространственная (скульптура, модель, макет, сооружение и т. п.).
- При этом под записью понимается фиксация звуков и (или) изображений с помощью технических средств в какой-либо материальной форме, позволяющей осуществить их неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение. К числу устных произведений обычно относят речи, в том числе судебные, доклады, лекции, проповеди.

В связи с объективной формой произведения следует подчеркнуть, что, как правило, эта форма выражается с помощью различных телесных, материальных носителей (бумаги, холста, камня, дискеты и т. п.). При этом на материальные носители может существовать и обычно существует чье-то право собственности или иное вещное право. Однако это не приводит к превращению систем научных понятий, литературных или художественных образов (т. е. идеальных результатов интеллектуальной деятельности) в материальные объекты.

В этой связи в п. 5 ст. 6 ЗоАП прямо подчеркивается, что авторское право не связано с правом собственности на материальный объект, в котором произведение выражено. И естественно, "передача права собственности на материальный объект или права владения материальным объектом сама по себе не влечет передачу каких-либо авторских прав на произведение, выраженное в этом объекте". Исключение составляют только так называемые право доступа и право следования, регулируемые ст. 17 ЗоАП. Для признания произведения, выраженного в объективной форме, объектом авторского права не имеет значения также способ его выражения.

Например, некоторые поэты записывали стихи на манжетах, папиросных коробках или обрывках газет. Поэт В. Высоцкий писал черновики отдельных своих песен во время съемок кинофильмов на монтажных карточках. Для авторского права эти способы объективирования творческих произведений также не играют никакой роли. Если кто-либо попытается опубликовать эти стихи под своим именем и плагиат будет доказан, будут охраняться авторские права поэта, создателя стихов, а действия плагиатора пресечены.

Юридически безразличным является и такой аспект произведения, как его обнародование. Авторское право распространяется как на обнародованные, так и на необнародованные произведения, если они существуют в какой-либо объективной форме. Иными словами, авторское право в равной мере охраняет как рукопись романа, лежащую в ящике стола писателя, так и опубликованный, т. е. выпущенный в свет, роман.

Сказанное относится к любой форме обнародования, т. е. осуществленного с согласия автора действия, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения. Формами обнародования произведения служат его опубликование, публичный показ, публичное исполнение, передача в эфир и т. п. Произведение считается обнародованным с момента, когда оно стало потенциально доступным для сведения неопределенного круга лиц, независимо от числа лиц, реально воспринимавших это произведение.

Опубликование - это выпуск в обращение с согласия автора экземпляров произведения в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики, исходя из характера произведения. В форме опубликования обнародуется большинство литературных (в том числе научных) произведений, издающихся тиражами, оправданными читательским спросом.

Прежде чем определить публичный характер показа, исполнения или передачи в эфир, необходимо пояснить их смысл как таковых.

Под показом произведения понимается, в частности, демонстрация оригинала или экземпляра произведения непосредственно или на экране с помощью пленки, диапозитива, телевизионного кадра или иных технических средств. Типичные объекты авторского права, обнародуемые в форме показа, - это кинофильмы и произведения живописи, экспонируемые на открытых выставках. Экземпляром произведения именуется его копия, изготовленная в любой материальной форме.

Исполнение - это представление произведения посредством игры, декламации, пения,

танца в живом исполнении или с помощью технических средств (теле- и радиовещания, кабельного телевидения и т. п.); показ кадров аудиовизуального произведения в их последовательности (с сопровождением или без сопровождения звуком).

Передачей в эфир признается сообщение произведения посредством его передачи по радио или телевидению.

Для того чтобы показ, исполнение или передача в эфир трактовались как обнародование произведения, они должны носить публичный характер, т. е. делать произведение потенциально доступным неопределенному кругу лиц. Поэтому, скажем, первый показ произведения с согласия автора по каналам кабельного телевидения не признается передачей в эфир и, следовательно, обнародованием данного произведения. Публичный показ, публичное исполнение или сообщение произведения для всеобщего сведения понимаются как любые показ, исполнение или сообщение произведения непосредственно либо с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи.

4. Виды объектов авторского права

Исходя из того, что любые произведения, отвечающие рассмотренным двум критериям, являются объектами авторско-правовой охраны, закон дает лишь примерный перечень наиболее распространенных из таких объектов с учетом не только их объективной формы, но и назначения, жанра, сферы применения и взаимосвязи отдельных произведений творчества.

Объектами авторского права, в частности, являются:

1. литературные произведения (включая программы для ЭВМ);
2. драматические, музыкально-драматические, сценарные, музыкальные, хореографические произведения и пантомимы;
3. аудиовизуальные произведения (кино-, теле- и видеофильмы, слайды, диафильмы и другие кино- и телепроизведения), состоящие из зафиксированной серии связанных между собой кадров (с сопровождением или без сопровождения их звуком) и предназначенные для зрительного и слухового восприятия с помощью соответствующих технических устройств;
4. произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и другие произведения изобразительного искусства;
5. произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства (под произведением декоративно-прикладного искусства понимается двухмерное или трехмерное произведение искусства, перенесенное на предметы практического использования, включая произведение художественного промысла или произведение, изготавливаемое промышленным способом);
6. произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства;
7. фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии;
8. географические, геологические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии и к другим наукам.

Каждый из перечисленных объектов авторского права может быть классифицирован по многочисленным подвидам или разновидностям - по их внешним формам, жанрам, сферам применения. Например, литературные произведения могут быть художественного, научного, учебного и тому подобного характера. Некоторые произведения впервые упоминаются в законе (например, комиксы). Однако все названные и неназванные виды, подвиды и разновидности лишь тогда становятся объектами авторского права, когда они являются результатами творческой деятельности и существуют в какой-либо объективной форме. В силу особой практической важности и специфики правовой охраны в дополнительном пояснении нуждаются, пожалуй, лишь программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем¹.

5. Производные и составные произведения

Вследствие неповторимости индивидуальных способностей авторов, самостоятельно создающих свои произведения, объекты авторского права всегда оригинальны. Вместе с тем некоторые творчески вполне самостоятельные произведения могут быть органически связаны с другими, служить их новой внешней формой. Такие произведения именуют производными. К ним относятся переводы, обработки, аннотации, рефераты, резюме, обзоры, инсценировки, аранжировки и другие переработки произведений науки, литературы и искусства.

Помимо производных произведений к объектам авторского права также относятся сборники (энциклопедии, антологии, базы данных) и другие составные произведения, представляющие собой результат творческого труда по подбору или расположению материалов.

6. Произведения, не являющиеся объектами авторского права

Закон традиционно предусматривает круг произведений, не являющихся объектами авторского права.

1 См

§ 5 настоящей главы.

Это:

1. официальные документы (в частности, законы, судебные решения, иные тексты административного и судебного характера, а также их официальные переводы;
2. государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и т. п.);
3. произведения народного творчества;
4. сообщения о событиях и фактах, имеющие информационный характер.

Мотив прост: нельзя ставить возможность использования закона или денежных знаков в зависимость от усмотрения лиц, написавших их проект или сделавших их эскиз. Поэтому словоупотребления вроде "автор закона, герба, флага" следует понимать в сугубо бытовом, а не авторско-правовом смысле.

Вместе с тем следует иметь в виду, что творческий труд по систематизации законов, судебных решений, административных и тому подобных актов порождает авторские права. Поэтому производные и составные произведения охраняются авторским правом и в том случае, когда они основываются на произведениях, не являющихся объектами чьего-либо авторского права.

Авторское право не распространяется также на идеи, методы, процессы, системы, способы, концепции, принципы, открытия и факты. Данное ограничение авторского права, предусмотряемое п. 4 ст. 6 ЗоАП, обусловлено не государственными интересами (как в случае с законами или орденами), а неспособностью самого авторского права обеспечить надлежащую охрану перечисленных достижений. Прямая охрана идей, способов и тому подобных результатов возможна лишь в рамках жесткой формализации данных результатов, проведения экспертизы и выдачи охранных документов (по патентно-правовой модели), что не входит в функции авторского права.

7. Сфера действия авторского права

Охрана российским авторским правом произведений науки, литературы и искусства зависит не только от их творческого характера и объективной формы, но и от места их нахождения, обнародования и от гражданства их создателей. С учетом этих факторов определяется сфера действия авторского права.

Авторское право распространяется на все обнародованные либо необнародованные произведения, находящиеся в какой-либо объективной форме на территории РФ, независимо от гражданства авторов и их правопреемников. На обнародованные либо

необнародованные произведения, находящиеся за пределами России, авторское право признается только за авторами - гражданами РФ и их правопреемниками. За гражданами других государств авторское право на такие произведения признается только в соответствии с международными договорами РФ (п. 1 ст. 5 ЗоАП), в том числе Бернской конвенцией об охране литературных и художественных произведений 1886 г. (в редакции 1971 г.) и Всемирной конвенцией об авторском праве 1952 г. (в редакции 1971 г.).

Важно и еще одно правило. Произведение также считается опубликованным в Российской Федерации, если в течение 30 дней после даты первого опубликования за пределами РФ оно было опубликовано на территории РФ.

§ 3. Субъекты авторского права

1. Виды субъектов авторского права

Субъектами авторского права являются создатели произведений науки, литературы и искусства, их правопреемники или работодатели и другие лица, приобретающие по закону или договору исключительные авторские права.

В качестве субъектов авторского права могут выступать как физические, так и юридические лица. К числу последних обычно относятся издатели газет, журналов и некоторых других составных произведений, изготовители аудиовизуальных произведений и работодатели авторов служебных произведений.

2. Возникновение авторского права и оповещение об авторских правах

Авторское право на произведение возникает у его создателя в силу самого факта создания. В этом заключается одно из главных достоинств авторского права по сравнению с патентным правом на изобретения и другие объекты промышленной собственности. Для возникновения и осуществления авторского права не требуется регистрации, иного специального оформления произведения или соблюдения каких-либо формальностей.

Обладатель исключительных авторских прав для оповещения о своих правах может (но не обязан) использовать знак охраны авторского права, помещаемый на каждом экземпляре произведения и состоящий из трех элементов:

- * латинской буквы "С" в окружности: (с);
- * имени (наименования) обладателя исключительных авторских прав;
- * года первого опубликования произведения.

Поскольку знак охраны авторского права служит информационным целям и его помещение имеет факультативный характер, противоречат п. 1 ст. 9 ЗоАП и Всемирной конвенции об авторском праве 1952 г. допускаемые иногда ведомственные предписания об обязательном помещении на каждом издании знака охраны авторского права.

Буква "С" является начальной буквой английского слова "copyright" ("авторское право"). Помещение знака охраны авторского права на экземплярах опубликованных произведений призвано на практике обеспечить выявление случаев несанкционированного (незаконного) использования авторских прав на данные произведения. С помощью знака охраны службы, бюро и общества (таможенные, авторско-правовые и т. п.), в чьи задачи входит выявление нарушений авторских прав, могут более эффективно бороться с недозволенным использованием охраняемых законом произведений. Например, таможенные органы, имея перечни опубликованных в стране произведений, следят за наличием на экземплярах импортируемой печатной продукции знака охраны. Отсутствие знака охраны, равно как и его незаконное помещение могут повлечь запрет на ввоз, арест продукции и другие санкции, налагаемые, как правило, судом.

Существует презумпция авторства: при отсутствии доказательств иного автором произведения считается лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре (копии) произведения. Данная презумпция распространяется и на случаи

создания произведения несколькими авторами, т. е. соавторами.

3. Соавторство

Соавторство порождает факт создания произведения совместным творческим трудом двух или более лиц. Соавторы имеют единое авторское право на произведение, как образующее одно неразрывное целое, так и состоящее из самостоятельных частей, которые могут быть использованы независимо друг от друга. Первое соавторство именуется нераздельным, а второе - раздельным. Эти два вида соавторства различаются режимом использования произведений.

1 БНАРФ 1993 №11 С 58

Примеры нераздельного соавторства - творчество художников Кукрыниксы (Куприянова, Крылова, Ник. Соколова) или писателей И. Ильфа и Е. Петрова (романы "Двенадцать стульев" и "Золотой теленок"). Они не выделяют свои части коллективных произведений.

Типичный пример раздельного соавторства - настоящий коллективный учебник для юридических вузов, главы которого, написанные отдельными соавторами, четко разграничены и могут использоваться самостоятельно.

Другой пример - музыкально-драматическое произведение с текстом, скажем опера.

Будучи единым объектом авторского права, она легко распадается на два самостоятельных произведения (либретто и музыку) с двумя разными авторами.

По общему правилу, право на использование любого коллективного произведения принадлежит соавторам совместно. При желании они могут регламентировать свои отношения взаимным соглашением. Вместе с тем при раздельном соавторстве каждый из соавторов вправе использовать созданную им часть произведения по своему усмотрению, в том числе запретить ее использование, если иное не предусмотрено соглашением между соавторами. Напротив, при нераздельном соавторстве, когда произведение образует одно неразрывное целое, ни один из соавторов не вправе без достаточных к тому оснований запретить использование произведения.

Вопросы соавторства являются одними из наиболее распространенных и сложных в спорах, возникающих из авторских правоотношений¹. Сложившаяся судебная практика исходит из возможности достижения соглашений о соавторстве на любой стадии создания коллективного произведения или даже после его завершения.

Соавторство на коллективное произведение может возникать и при отсутствии такого соглашения, например при использовании композитором изданных литературных произведений для создания музыкальных произведений с текстом. В любом случае важен факт творческого участия в создании произведения. Оказание автору или соавторам лишь технической помощи (подбор материалов, вычерчивание схем, диаграмм, графиков и т. п.) соавторства не порождает. Не ведет к соавторству и распространенное ныне спонсорство, т. е. оказание авторам финансовой помощи для создания произведения.

1 См Сборник постановлений пленумов Верховных судов С 161,162

4. Составители как субъекты авторского права

Правовой статус авторов отдельных, прежде всего составных и производных, произведений обладает определенной спецификой. Автору сборника, базы данных или другого составного произведения, именуемому составителем, принадлежит авторское право на осуществленные им подбор или расположение материалов. Составительство, будучи творческим трудом, порождает авторские права даже в том случае, когда систематизируемые идеи или факты не являются объектами авторского права.

Например, авторское право не охраняет факты принадлежности телефонных номеров конкретным абонентам. Поэтому у разных составителей может быть авторское право на

телефонные справочники даже в пределах одного населенного пункта Важно лишь, чтобы справочники разных составителей, содержащие одинаковые телефонные номера одних и тех же абонентов, существенно различались по подбору и расположению предметного каталога, его отдельных рубрик, фотоиллюстраций, рекламных материалов, а также по возможному сопроводительному переводу текстовых материалов на иностранные языки, цветовому оформлению и архитектонике буквенных, цифровых и графических компонентов. При таком условии не будет иметь правового значения, кто из составителей раньше или позже использовал для подготовки справочника исходную неохраямую фактическую информацию Согласно абз. 4 п. 1 ст. 11 ЗоАП авторское право составителя не препятствует другим лицам осуществлять самостоятельный подбор или расположение тех же материалов для создания своих составных произведений.

Разумеется, составители, имеющие дело с произведениями, охраняемыми авторским правом, обязаны считаться с авторами данных произведений. Более того, составитель пользуется авторским правом лишь при условии соблюдения им прав авторов каждого из произведений, включаемых в составное произведение. Попросту говоря, необходимо заручиться письменным согласием этих авторов. Напротив, авторы включаемых в сборники произведений (если иное не предусмотрено авторским договором) вправе распоряжаться ими по своему усмотрению независимо от составного произведения.

На отдельные составные произведения авторское право принадлежит издателям. Речь идет об энциклопедических словарях, периодических и продолжающихся сборниках научных трудов, газетах, журналах и других периодических изданиях.

Исключительные права на использование своих произведений независимо от издания в целом сохраняется за авторами произведений, включаемых в такие издания. Однако исключительное право на использование подобного издания в целом принадлежит издателю. В роли издателя обычно выступает юридическое лицо. Издатель вправе при любом использовании издания указывать свое наименование либо требовать такого указания.

5. Авторы производных произведений

К числу наиболее распространенных авторов производных произведений относятся переводчики литературных текстов, аранжировщики музыкальных произведений, а также лица, осуществляющие иную переделку либо переработку произведений, например драматурги, создающие киносценарии из чьих-либо романов, повестей или рассказов. Поскольку авторы производных произведений всегда имеют дело с объектами чужих авторских прав, они пользуются авторскими правами лишь при условии соблюдения ими прав авторов произведений, подвергшихся переводу, переделке, аранжировке или другой переработке. Вместе с тем наличие авторского права переводчиков и авторов других производных произведений не мешает иным лицам на тех же условиях делать свои переводы и переработки одних и тех же произведений.

Подобно отдельным составным произведениям, наличие нескольких субъектов присуще также аудиовизуальным произведениям. Это обусловлено тем, что любое аудиовизуальное произведение, будучи "синтетическим" по своей природе, аккумулирует творчество различных лиц: сценариста, композитора, режиссера-постановщика. Одновременно создание аудиовизуального произведения требует осуществления массы хозяйственных, технических, административных, финансовых и тому подобных действий. Их выполнение ложится на изготовителя аудиовизуального произведения, т. е. физическое или юридическое лицо (кино- и телестудию и т. п.), взявшее на себя инициативу и ответственность за изготовление такого произведения. При отсутствии доказательств иного изготовителем аудиовизуального произведения признается физическое или юридическое лицо, имя или наименование которого обозначено на этом произведении.

Вследствие этого применительно к создателям аудиовизуальных произведений

различают их авторов и изготовителей. Авторами являются:

* режиссер-постановщик;

* автор сценария (сценарист) и автор музыкального произведения (с текстом или без текста), специально созданного для аудиовизуального произведения (композитор).

Изготовитель заключает с авторами договоры на создание аудиовизуального произведения. Если в договоре не предусмотрено иное, его заключение влечет передачу изготовителю аудиовизуального произведения исключительных прав на воспроизведение, распространение, публичное исполнение, сообщение по кабелю для всеобщего сведения, передачу в эфир или любое другое публичное сообщение данного произведения, а также на суб-титрирование и дублирование его текста.

Авторы произведений, вошедших составной частью в аудиовизуальное произведение, как существовавших ранее (например, автор романа, положенного в основу сценария), так и созданных в процессе работы над ним (скажем, оператор или художник-постановщик), не считаются авторами данного произведения: каждый из них пользуется авторским правом лишь на свое собственное произведение.

6. Субъекты авторского права на служебные произведения

Своеобразный состав субъектов авторского права складывается в отношении служебных произведений. Служебным признается произведение, созданное в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя. Закон не дает определений понятий служебных обязанностей, служебного задания и работодателя. Обычно работодателем считается юридическое или физическое лицо, состоящее с работником в трудовых (служебных) отношениях в соответствии с трудовым законодательством. Лицо, выполняющее в рамках этих отношений определенные обязанности, признается работником. Круг служебных обязанностей работника определяется должностными инструкциями, положениями о структурных подразделениях, уставами организаций и предприятий. Служебным обычно является конкретное задание работнику, исходящее от работодателя в лице его органов и зафиксированное в документации, с которой работник был ознакомлен до создания произведения.

Права автора служебного произведения ограничены. Он имеет только личные неимущественные права, в том числе право на обнародование произведения. Исключительные же права на использование служебного произведения, если иное не оговорено в трудовом договоре, принадлежат работодателю. Закон предусматривает обширный перечень имущественных прав¹. Работодатель вправе при любом использовании служебного произведения указывать свое наименование либо требовать такого указания. Данные правила не применяются, однако, к создаваемым в служебном порядке энциклопедиям и периодическим изданиям. Поэтому авторы служебных произведений, включенных в такие издания, сохраняют исключительные права на использование своих произведений независимо от издания в целом.

7. Правопреемники и иные лица как субъекты авторского права

Поскольку авторское право переходит по наследству (ст. 29 ЗоАП), наследники умершего автора входят в круг субъектов авторского права. Правопреемство в отношении произведений науки, литературы и искусства может осуществляться также в силу закона или договора о передаче имущественных прав. Так, в соответствии со ст. 17-26 ЗоАП третьи лица вправе в определенных границах без согласия авторов использовать охраняемые произведения с выплатой или без выплаты авторского вознаграждения при условии, что такое использование не наносит неоправданного ущерба нормальному использованию произведений и не ущемляет необоснованным образом законные интересы авторов.

Договорное правопреемство наступает в соответствии с условиями авторских договоров. На их основе субъектами авторского права становятся издательства, театры, студии и другие организации, а также физические лица, к которым переходят имущественные права.

§ 4. Авторские права и срок их действия

1. Понятие и виды личных неимущественных прав автора

По своему экономическому созданию авторские права делятся на личные неимущественные и имущественные. Последние могут принадлежать в силу закона, договора или наследования любым субъектам авторского права. Личными же неимущественными правами могут обладать только авторы произведений. Данные права принадлежат автору независимо от его имущественных прав и сохраняются за ним даже в случае уступки исключительных прав на использование произведения.

1 См

§ 4 настоящей главы

Автор в отношении своего произведения обладает такими правами, как:

- право авторства;
- право на имя;
- право на обнародование произведения, включая право на отзыв;
- право на защиту своей репутации.

Органичность связи неимущественных прав с личностью создателя произведения проявляется, в частности, и в том, что право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора не переходят по наследству. Наследники вправе лишь бессрочно осуществлять защиту указанных прав в случае их нарушения. Это право наследников заметно актуализировалось в связи с незаконным использованием имен известных людей в коммерческих и рекламных целях.

Важнейшим личным неимущественным правом является право авторства, т. е. основанная на факте создания произведения возможность лица признаваться его автором, создателем.

Право на имя заключается в возможности автора использовать или разрешать использовать произведение под своим подлинным именем, псевдонимом либо без обозначения имени (анонимно). Право любого гражданина приобретать и осуществлять права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, закреплено в абз. 1 п. 1 ст. 19 ГК. Там же сказано, что в случаях и в порядке, предусмотренных законом, гражданин может использовать псевдоним, т. е. вымышленное имя.

Гражданский кодекс не упоминает о возможности анонимного приобретения и осуществления гражданских прав и обязанностей. Однако из этого не следует, что положения ЗоАП об анонимном использовании произведений противоречат ГК и не должны применяться. Дело в том, что анонимное произведение воспринимается публикой. Автор же по-прежнему приобретает права и обязанности под своим подлинным именем, но через своего представителя, каковым является издатель. При опубликовании произведения анонимно или под псевдонимом (за исключением случая, когда псевдоним автора, например Максима Горького или Эдуарда Лимонова, не оставляет сомнения в его личности) издатель, имя или наименование которого обозначено на произведении, при отсутствии доказательств иного считается представителем автора и в этом качестве имеет право защищать права автора и обеспечивать их осуществление. Данное положение действует до тех пор, пока автор произведения не раскроет свою личность и не заявит о своем авторстве.

Право на имя тесно связано с правом авторства. Обладая правом авторства, создатель произведения, как правило, персонифицирует его, снабжая произведение при опубликовании своим именем или псевдонимом либо приобретая авторские права на него анонимно (по согласованию с издателем). Тем не менее право на имя является самостоятельным личным правом автора, поскольку оно может быть нарушено

независимо от нарушения права авторства. На практике нередки случаи, когда издатели, не отрицая авторства какого-либо лица на изданное произведение, не указывают его имени (псевдонима) либо в нарушение воли автора помещают на произведении его псевдоним вместо подлинного имени (или наоборот).

Право на обнародование состоит в возможности автора самому обнародовать или разрешить обнародовать произведение в любой форме. Никто, кроме автора, не вправе осуществлять или разрешать осуществление действий, которые впервые делают произведение доступным для всеобщего сведения. Обнародование произведения, в зависимости от его объективной формы и желания автора, может осуществляться путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, передачи в эфир или иным способом.

Право на обнародование не абсолютно. Оно предполагает возможность отказа автора от ранее принятого решения об обнародовании произведения. Подобный отказ именуется правом на отзыв. Реализация автором своего права на отзыв может нанести ущерб интересам пользователя произведения. Поэтому осуществление права на отзыв допускается лишь при условии возмещения пользователю всех причиненных решением автора убытков, включая упущенную выгоду.

Если произведение уже было обнародовано, автор обязан публично оповестить о его отзыве. При этом он вправе изъять за свой счет из обращения ранее изготовленные экземпляры произведения. Право на отзыв не применяется лишь в отношении служебных произведений.

Отозванное автором произведение считается не обнародованным. Что это дает автору? Право на отзыв позволяет автору в некоторых случаях избежать неблагоприятных последствий обнародования произведения, поскольку обнародованные произведения в случаях, предусмотряемых ст. 17-26 ЗоАП, могут в определенных рамках свободно использоваться третьими лицами, в том числе без выплаты авторского вознаграждения.

Право на защиту репутации автора означает возможность защиты произведения от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству создателя произведения. Закон устанавливает максимально широкие границы данного права. Ограждаются права автора на неприкосновенность не только содержания, но и названия произведения. В соответствии с законом никто, кроме автора, не вправе вносить в произведение изменения и дополнения, снабжать его иллюстрациями, примечаниями, предисловием и послесловием, разрешать перевод, переделку, аранжировку или другую переработку произведения. Редакторская и иная правка допускается только с согласия автора. Закон не перечисляет возможные отклонения по чьей-либо воле от существа и формы произведения, поскольку он ограждает автора от всякого искажения произведения.

Вместе с тем абз. 5 п. 1 ст. 15 ЗоАП говорит о защите произведения также от иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству автора. То есть "всякое искажение" произведения - это всегда одна из форм посягательства на него. Автор вправе протестовать против него независимо от связи искажений с его честью и достоинством. Напротив, иное посягательство недопустимо, лишь если оно наносит ущерб чести и достоинству автора. Иной подход был бы нелогичен, так как трудно вообразить, чтобы автор получал возможность протестовать, к примеру, против снабжения литературного произведения иллюстрациями помимо его воли (т. е. фактически против искажения произведения). Тем более что иллюстрации могут быть выполнены на высоком профессиональном уровне и, по мнению читателей, украшать произведение.

Но посягательства могут выражаться в некорректной оценке произведения, приписках его автору каких-либо неблагоприятных поступков, связанных с созданием произведения. Вспомним непрекращающиеся домыслы об истории создания М. А. Шолоховым романа "Тихий Дон". Формула "иные посягательства, способные нанести ущерб чести и достоинству автора" может распространяться также на случаи недозволенного использования имени автора в рекламно-коммерческих целях.

Право на защиту репутации автора произведения не переходит по наследству. Однако ст. 29 ЗоАП дает наследникам право осуществлять защиту этого права (наравне с

правом авторства и правом на имя). Кажущийся парадокс объясняется просто: нельзя приобрести в порядке наследственного преемства неотделимое от личности автора право с последующей его передачей своим наследникам, но можно защищать нарушаемое кем-либо личное неимущественное право покойного автора. Именно такое право на осуществление защиты (а не право на защиту) закон предоставляет наследникам автора.

Естественно, защита от посягательств, способных нанести ущерб чести и достоинству автора, осуществляется как самим автором, так и его наследниками по правилам ст. 152 ГК о защите чести, достоинства и деловой репутации. В соответствии с п. 1 ст. 152 ГК по требованию заинтересованных лиц допускается защита чести и достоинства гражданина и после его смерти. Примером подобной защиты может служить иск вдовы известного целителя и автора оригинальных трудов В. В. Караваева к одному из предприятий Подмосковья, в нарушение ряда правовых норм наводнивших рынок (под рефрен энергичной рекламы) "бальзамами Караваева". Не обладая всей необходимой технологией производства бальзамов, разработанных фондом им. В. В. Караваева, предприятие-производитель своей деятельностью дискредитировало авторскую репутацию ученого.

2. Понятие и виды имущественных прав автора

Имущественными являются права автора на использование произведения (или работодателя - на служебное произведение) в любой форме и любым способом. Исключительные права называются имущественными потому, что независимо от того, кто получает вознаграждение, доход или прибыль, использование произведения всегда приносит определенные имущественные выгоды. Одно лишь обнародование произведения таких выгод не порождает.

Право на воспроизведение означает возможность изготовления одного и более экземпляров произведения или его части в любой материальной форме, в том числе в форме звуко- и видеозаписи. Запись произведений, т. е. фиксация звуков и (или) изображений с помощью технических средств (магнитной пленки, ленты, кассеты) приобрела широкое распространение в связи с массовым применением аудио- и видеоманитофонов (в том числе бытовых). Воспроизведением произведения служит также его запись в память ЭВМ.

Право на распространение реализуется различными способами, прежде всего путем продажи экземпляров литературных произведений, сдачи в прокат аудиовизуальных произведений и т. д. Прокатом видеопроизведений занимаются, в частности, видеосалоны. При этом право на распространение экземпляров произведения путем сдачи их в прокат принадлежит автору независимо от права собственности на эти экземпляры.

Право на импорт выражается в возможности импортировать, т. е. ввозить из-за границы, экземпляры произведения в целях их распространения. Установление такого права обусловлено, в частности, тем, что отдельные произведения (прежде всего литературные и некоторые аудиовизуальные) воспроизводятся за рубежом на более совершенной технической (в том числе полиграфической) базе.

Право на публичный показ - это возможность демонстрации оригинала или экземпляра (копии) произведения непосредственно или на экране с помощью пленки, диапозитива, телевизионного кадра или иных технических средств в месте, открытом для свободного посещения (картинная галерея и т. п.), или в месте, где присутствует неопределенный круг лиц. Публично показываются, прежде всего, произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, а также аудиовизуальные произведения. При этом показ служит одновременно формой и обнародования, и использования произведения.

Право на публичное исполнение также является средством выражения одного из способов как обнародования, так и использования произведения. Подобно публичному показу произведения, его публичное исполнение предполагает звуковое исполнение музыки, песни или декламацию стихов в общедоступном месте или в месте нахождения неопределенного круга лиц: в киноконцертном зале, филармонии,

консерватории или на эстраде.

Право на передачу в эфир означает любую возможность сообщения произведения (включая его показ, исполнение или передачу в эфир) для всеобщего сведения путем передачи в эфир и (или) последующей передачи в эфир. Разновидностью передачи в эфир является передача произведения в эфир через спутник, т. е. любое устройство, находящееся во внеземном пространстве, способное передавать сигналы. В рамках так называемого спутникового телевидения передачей в эфир признается прием сигналов с наземной станции на спутник и передача сигналов со спутника, посредством которых произведение может быть доведено до всеобщего сведения. При этом не имеет значения фактический прием данного произведения публикой с помощью собственных радио- или телевизионных принимающих устройств.

Право на сообщение произведения для всеобщего сведения по кабелю - самостоятельное имущественное право, отличное от права на передачу в эфир.

Имеется в виду возможность сообщить (в том числе показывать, исполнять, передавать в эфир) по кабелю (т. е. для абонентов, имеющих специальные приставки к своим радио- или телеприемникам), проводам или с помощью иных аналогичных средств.

Публичный показ и исполнение произведения, его сообщение для всеобщего сведения путем передачи в эфир, а также сообщение по кабелю лишь тогда служат формами использования произведения, когда названные действия осуществляются не впервые.

В противном случае речь может идти лишь о формах обнародования произведения.

Право на перевод - одно из важнейших имущественных прав автора, впервые введенных в отечественное авторское право после вступления нашей страны во Всемирную конвенцию об авторском праве с 27 мая 1973 г. Пользуясь данным правом, автор литературного произведения может сам менять его языковую форму или разрешать делать это другим (переводчикам).

Право на переработку дает автору возможность контролировать любую переделку, аранжировку или иную переработку произведения, например создание из повествовательного произведения драматического или наоборот.

Право на перевод и обработку иногда именуется обобщенно правом на изменение формы произведения.

3. Права авторов дизайнерских и тому подобных проектов

Исключительные права на отдельные произведения дополняются некоторыми другими правомочиями. Так, автор дизайнерско-го (т. е. художественно-конструкторского), градостроительного или садово-паркового проекта вправе осуществлять его практическую реализацию. Автор принятого архитектурного проекта по общему правилу имеет право требовать от заказчика предоставления ему возможности участия в реализации своего проекта как при разработке документации для строительства, так и при самом строительстве здания или сооружения.

В перечне имущественных прав авторов не выделено право на вознаграждение (авторский гонорар). И это не случайно, так как авторское вознаграждение всегда (кроме случаев победы на конкурсе) выплачивается в рамках договоров об использовании произведений. Договором между работодателем и автором определяется также выплата авторского вознаграждения за использование служебного произведения. Поэтому размер, порядок исчисления и выплаты авторского вознаграждения за каждый вид использования произведения определяется не в законе (как это было прежде), а в авторском или ином договоре, заключаемом в установленном порядке.

Вместе с тем во избежание необоснованного ущемления прав авторов постановлением Правительства РФ от 21 марта 1994 г. № 2181 по согласованию с творческими союзами утверждены минимальные ставки авторского вознаграждения за публичное исполнение драматических, музыкальных и тому подобных произведений, воспроизведение произведений путем звукозаписи, сдачу экземпляров звукозаписей и аудиовизуальных произведений (видеофильмов) в прокат, а также за воспроизведение произведений изобразительного искусства и тиражирование в промышленности произведений декоративно-прикладного искусства.

Кроме того, Законом РФ от 7 декабря 1991 г. "О подоходном налоге с физических лиц" (с последующими изменениями и дополнениями), а также принятой на его основе 29 июня 1995 г. Инструкцией Государственной налоговой службы РФ № 35 по применению данного Закона установлен порядок и размер налогообложения авторского вознаграждения за издание, исполнение или иное использование произведения науки, литературы и искусства, а также изобретений, полезных моделей и промышленных образцов².

Завершая обзор имущественных прав, следует сказать, что если экземпляры произведения (например, книги) введены в гражданский оборот посредством их продажи, то допускается их дальнейшее распространение без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения.

4, Условия ограничения исключительных авторских прав

Обнародование произведения всегда является событием в жизни любого автора. Обычно вслед за ним наступает договорное использование произведения, влекущее (помимо популярности и славы) денежное вознаграждение.

1СЗРФ 1994 №13 Ст 994; Российские вести 1994 30 марта
2 БНА РФ 1995 № 10 С 3

Однако обнародование сопряжено и с другими, хотя и полезными для третьих лиц и общества в целом, но, с точки зрения некоторых авторов, негативными для них последствиями. Имеются в виду определенные ограничения исключительных прав, устанавливаемые ст. 17-26 ЗоАП.

Речь идет о допущении свободного, т. е. без согласия автора, использования его произведения с выплатой или без выплаты авторского вознаграждения. Возможны различные основания подобного использования при условии, что оно не наносит неоправданного ущерба нормальному использованию произведения и не ущемляет необоснованным образом законные интересы автора. В определенной мере данные ограничения затрагивают и исключительные права работодателей на служебные произведения. Отличие состоит лишь в том, что работодатели получают (или не получают) не авторское вознаграждение, а компенсацию за бездоговорное использование служебных произведений.

Существенным ограничениям подвергаются исключительные права автора произведения изобразительного искусства, перешедшего к третьему лицу ("собственнику")¹. У автора сохраняется лишь право на воспроизведение произведения (в форме права доступа), а также право на вознаграждение в случаях публичной перепродажи произведения, именуемое правом следования

Право доступа выражается в праве автора произведения требовать от его "собственника" предоставления возможности воспроизведения своего произведения, главным образом путем снятия авторской копии. При этом от "собственника" нельзя требовать доставки произведения автору.

Право следования означает право автора на получение вознаграждения от продавца в каждом случае публичной перепродажи произведения изобразительного искусства. Первой продажей признается любой (как возмездный, так и безвозмездный) переход права собственности на произведение от автора к другому лицу. Под публичной перепродажей понимается возмездное отчуждение произведения через аукцион, галерею изобразительного искусства, художественный салон, магазин и т. п. При этом перепродажа порождает право на вознаграждение, лишь если ее цена превышает предыдущую не менее чем на 20 %.

¹Имеется в виду собственность на материальный носитель, а не на само идеальное произведение творчества

В этом случае автор вправе получить от продавца вознаграждение в размере 5 % от продажной цены. Это право является неотчуждаемым и переходит только к

наследникам автора по закону на срок действия авторского права.

Другие ограничения исключительных прав выражаются в праве третьих лиц осуществлять в различных формах использование произведений без согласия их авторов и без выплаты авторского вознаграждения. В некоторых случаях такое право (в зависимости от вида произведений) обременяется обязанностью пользователей указывать имя автора и источник заимствования, не использовать произведение полностью и т. д. Иными словами, речь идет о так называемом свободном использовании произведений. Четкое определение всех подобных случаев использования очень важно в рыночных условиях.

По общему правилу допускается свободное воспроизведение правомерно обнародованного произведения без выплаты авторского вознаграждения исключительно в личных целях. Изъятия из этого правила указаны в ст. 18,25 и 26 ЗоАП. В частности, нельзя вообще воспроизводить произведения архитектуры в форме зданий и аналогичных сооружений, репродуцировать книги (полностью) и нотные тексты.

5. Свободное использование произведения с обязательным указанием имени автора и источника заимствования

Без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора и источника заимствования допускаются такие способы использования правомерно обнародованных произведений, как, в частности:

1. цитирование в оригинале и в переводе в научных, критических и информационных целях;
2. приведение в качестве иллюстраций в изданиях, в радио- и телепередачах, звуко- и видеозаписях учебного характера,
3. воспроизведение в газетах ранее опубликованных статей по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам, а также публично произнесенных политических речей, обращений, докладов

Цитирование и иное использование должно осуществляться в объеме, оправданном целью цитирования, учебного процесса либо информационной целью. При этом авторы докладов и тому подобных произведений сохраняют право на их опубликование в сборниках. Свободное воспроизведение в газетах и тому подобными способами таких произведений не допускается лишь в случаях, когда оно было специально запрещено автором (эксклюзивные статьи, интервью и т. п.).

6. Свободное использование произведения путем репродуцирования

Широкое применение электрографической техники, прежде всего ксероксов, привело к массовому репродуцированию и неконтролируемому размножению многих литературных произведений. Репродуцирование, или репрографическое воспроизведение, - это факсимильное воспроизведение в любом размере и форме одного или более экземпляров оригиналов или копий письменных и других графических произведений путем фотокопирования или с помощью других технических средств, иных, чем издание. Закон устанавливает жесткие границы подобной "издательской" деятельности.

Как отмечалось, даже в личных целях репродуцировать книги полностью и нотные тексты вообще запрещено. Свободное репродуцирование в единичном экземпляре без извлечения прибыли допускается лишь в целях развития библиотечного, архивного дела, в учебных, научных или иных образовательных целях. В подобных целях и на указанных условиях могут репродуцировать правомерно опубликованное произведение библиотеки и архивы для восстановления или замены его утраченных либо испорченных экземпляров. Те же учреждения вправе репродуцировать отдельные статьи и малообъемные произведения, отрывки из опубликованных письменных произведений по запросам физических лиц в учебных и исследовательских целях. Аналогичное право имеют образовательные учреждения (школы, лицеи, вузы и т. п.), использующие репродуцируемые произведения или их части для аудиторных занятий.

7. Свободное использование произведений,
расположенных в местах, открытых для свободного посещения

В отношении произведений архитектуры, изобразительного искусства и фотографии, постоянно расположенных в месте, открытом для свободного посещения, допускается как их воспроизведение, так и передача в эфир или сообщение для всеобщего сведения по кабелю. Запрещено это делать лишь в случаях, когда изображение произведения является основным объектом воспроизведения, передачи или сообщения. Иными словами, можно показывать по телевидению экспонируемые на постоянной выставке произведения изобразительного искусства, но нельзя делать на их основе открытки.

8. Свободное публичное исполнение музыкальных произведений

Свободное использование музыкальных произведений имеет свои специфические рамки. Так, допускается без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения публичное исполнение этих произведений во время официальных и религиозных церемоний, а также похорон. Объем исполнения также должен быть оправдан характером таких ритуальных церемоний.

9. Свободное воспроизведение произведений для судебных целей

Произведения различных видов, прежде всего литературные, могут свободно воспроизводиться для целей судебного производства в оправданном этим производством объеме. Например, при рассмотрении спора о плагиате в процессе могут быть процитированы сличительные таблицы совпадений текстов оригинала и недобросовестного заимствования.

10. Свободное воспроизведение произведения в личных целях с выплатой авторского вознаграждения

Без согласия автора произведения, исполнителя и производителя фонограммы, но с выплатой им вознаграждения допускается воспроизведение даже в личных целях аудиовизуального произведения или звукозаписи другого произведения. При этом выплата вознаграждения происходит "круглым путем" и в обезличенной форме. Нередко копирование аудиовизуальных произведений и звукозаписи осуществляют физические лица с помощью бытовых аудио- и видеоманитофонов. Широкие масштабы подобного использования, естественно, подрывают рынок сбыта соответствующей продукции, прежде всего записей видео-, кино- и телефильмов, снижают спрос на них. В конечном счете снижается уровень охраны авторских прав, прав производителей фонограмм и вещательных организаций. Однако установить конкретных производителей и получить с них авторское вознаграждение невозможно. Поэтому и приходится сначала взимать вознаграждение с изготовителей и импортеров материальных средств создания и воспроизведения аудиовизуальных произведений путем включения сумм вознаграждения в цену этих средств с последующей компенсацией их за счет покупателей данных средств, т. е. потенциальных субъектов воспроизведения аудиовизуальных произведений. Подобные механизмы допускаются международными соглашениями и национальными законами ряда стран. Согласно п 2 ст. 26 ЗоАП вознаграждение за воспроизведение выплачивается изготовителями или импортерами оборудования (аудио- и видеоманитофонов, иного оборудования) и материальных носителей [звуко- и (или) видеопленок и кассет, лазерных дисков, компакт-дисков и т. п.], используемых для воспроизведения. Сбор и распределение этого вознаграждения осуществляется одной из организаций, управляющих имущественными правами авторов, производителей фонограмм и исполнителей на коллективной основе в соответствии с соглашением между этими организациями и изготовителями (импортерами) Если соглашением не предусмотрено

иное, вознаграждение распределяется в такой пропорции-

40 % - авторам,

30 % - исполнителям и

30 % - производителям фонограмм

Соглашением между изготовителями (импортерами) и управляющими организациями определяется также размер и условия выплаты вознаграждения. При недостижении соглашения вопрос решает специально уполномоченный орган РФ. Если оборудование (магнитофоны и т.п.) и материальные носители (пленки, кассеты, диски и т.п.) производятся сугубо для экспорта или имеют профессиональный характер, т.е. не предназначены для использования в домашних условиях, то вознаграждение не выплачивается.

11. Общий срок действия авторского права

Продолжительность действия авторского права определяется как истечением периода времени, исчисляемого годами, так и указанием на события, которые должны неизбежно наступить. По общему правилу авторское право действует в течение всей жизни автора (соавторов) и 50 лет после смерти автора либо последнего из соавторов. Из этого правила есть ряд исключений.

Так, личные неимущественные права - право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора - охраняются бессрочно. Автор может сам позаботиться о надлежащей охране данных прав после своей смерти, указав в завещании лицо, на которое он возлагает их охрану. В этом случае указанное лицо (как любой другой исполнитель завещания) пожизненно выполняет волю завещателя. При отсутствии таких указаний охрану бессрочных личных неимущественных прав осуществляют его наследники, а в случае их отсутствия или прекращения авторского права - специально уполномоченный орган РФ.

12. Иные сроки действия авторского права

Менее продолжительные сроки действия авторского права установлены для произведений, обнародованных анонимно или под псевдонимом. Авторское право на такие произведения действует в течение тех же 50 лет, но исчисляемых с даты не смерти автора, а правомерного обнародования произведения. Иначе говоря, если автор не раскроет свою личность и проживет более 50 лет с этой даты, к наследникам вообще ничего не перейдет. Лишь если автор на каком-то этапе данного 50-летнего срока раскроет свою личность либо его личность перестанет оставлять сомнения, вступит в силу общее правило: авторское право будет действовать в течение всей оставшейся жизни автора и 50 лет после его смерти.

Другие исключения касаются сроков действия авторского права на произведения, впервые выпущенные в свет после смерти автора. В общем случае авторское право действует (для наследников) в течение 50 лет после выпуска произведения в свет. В случае же, если автор был репрессирован и реабилитирован посмертно, 50-летний срок охраны прав исчисляется с 1 января года, следующего за годом реабилитации. Таким образом, срок охраны авторских прав автоматически увеличивается на период, прошедший с даты посмертного выпуска произведения до 1 января года, следующего за годом, в котором был посмертно реабилитирован его автор.

Еще одно исключение связано с произведениями ветеранов. В случае, если автор работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней, то 50-летний срок охраны авторских прав увеличивается на 4 года, т.е. на срок самой войны. Авторское законодательство предусматривает иные, чем установлено ГК РФ, правила определения начала срока, измеряемого периодом времени. В силу ст. 191 ГК течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты наступления события, которым определено его начало. В противовес этому согласно п. 6 ст. 27 ЗоАП исчисление сроков, предусмотренных настоящей статьей, начинается с 1 января года, следующего за годом, в котором имел место юридический факт, являющийся основанием для начала течения срока. Иными

словами, к примеру, в случае смерти автора 2 января 1995 г. его наследники будут пользоваться авторскими правами почти целый год, до 1 января 1996 г., и еще 50 лет. По истечении срока действия авторского права произведения переходят в общественное достояние. Они могут свободно использоваться любым лицом без выплаты авторского вознаграждения. Непременным является лишь требование соблюдения права авторства, прав на имя и на защиту авторской репутации. Вместе с тем Правительству РФ предоставлено право устанавливать случаи выплаты специальных отчислений за использование указанных произведений на территории России. Такие отчисления выплачиваются в профессиональные фонды авторов, а также организациям, управляющим имущественными правами авторов на коллективной основе. Размер отчислений не может превышать одного процента от прибыли, получаемой за использование произведений.

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

1. Понятие программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральной микросхемы

Под программой для ЭВМ как литературным произведением (далее - программа) понимается прежде всего объективная форма представления совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств с целью получения определенного результата. Одновременно к числу программ для ЭВМ относят также подготовительные материалы, полученные в ходе ее разработки, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

База данных (далее - база) как составное произведение - это объективная форма представления и организации совокупности данных (например, статей, расчетов), систематизированных таким образом, чтобы эти данные могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ.

Топологией интегральной микросхемы (далее - топология) признается зафиксированное на материальном носителе пространственно-графическое расположение совокупности элементов интегральной микросхемы и связей между ними. В свою очередь интегральная микросхема (ИМС) - это микροэлектронное изделие окончательной или промежуточной формы, предназначенное для выполнения функций электронной схемы, элементы и связи которого нераздельно сформированы в объеме и (или) на поверхности материала, на основе которого изготовлено изделие. На программы, базы данных и топологии как объекты авторского права в полной мере распространяются основные положения Закона об авторском праве и смежных правах. В частности, программы, базы данных и топологии охраняются, если они являются результатами творческой деятельности, выраженными на любом языке и в любой форме. Творческий, т. е. самостоятельный, характер создания этих объектов презюмируется до тех пор, пока не будет доказано обратное.

Охрана не распространяется на идеи и принципы, лежащие в основе программ, баз данных и топологий, в том числе на языки программирования (бейсик, алгол, фортран и т. п.). Однотипны и личные права (право авторства, право на имя и право на неприкосновенность). Имущественные права на программы, базы и топологии принадлежат как их создателям (авторам), так и их наследникам, а также другим физическим или юридическим лицам, получившим исключительные права в силу закона или договора.

Нестандартность рассматриваемых объектов, воспроизводимых и используемых на машиночитаемых носителях, актуальность и молодость их правовой охраны обуславливают целесообразность дополнительной характеристики их правового режима. Однако подробный анализ охраны прав на программы для ЭВМ, базы данных и топологии ИМС, требующий подчас не только юридических, но и технических познаний, выходит за рамки целей настоящего издания. Поэтому ограничимся лишь узловыми и сугубо правовыми особенностями охраны данных объектов. Речь идет прежде всего о праве на регистрацию программ и баз данных, праве на регистрацию и уведомление о топологии, а также о случаях свободного воспроизведения этих объектов.

2. Регистрация программ, баз данных и топологий

Авторское право на программы для ЭВМ, базы данных и топологии, как и на другие объекты, возникает с момента их создания и выражения в объективной форме. Вместе с тем обладатель всех имущественных прав на программу, базу данных или топологию вправе по своему желанию (т. е. факультативно) непосредственно либо через своего представителя зарегистрировать любой из указанных объектов в Российском агентстве по правовой охране программ для ЭВМ, баз данных и топологий интегральных микросхем (РосАПО), входящем в структуру федерального института промышленной собственности¹. Регистрация осуществляется путем подачи соответствующей заявки на регистрацию. При этом заявка на регистрацию топологии может быть подана лишь в пределах двух лет с даты первого использования топологии, если оно имело место. В состав заявки входит ряд документов:

1. заявление с указанием правообладателя, а также автора, его (их) местонахождения (местожительства), даты первого использования топологии;
2. депонируемые материалы, идентифицирующие регистрируемый объект, включая реферат;
3. подтверждение уплаты регистрационного сбора или основание для освобождения от него либо уменьшения его размера согласно Положению о регистрационных сборах за официальную регистрацию программ для ЭВМ, баз данных и топологий ИМС, утвержденному постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 12 августа 1993 г. № 7932.

Поступившая в РосАПО заявка проверяется на наличие необходимых документов и их соответствие предъявляемым законом требованиям. При положительных итогах проверки РосАПО вносит программу, базу данных или топологию в соответствующий реестр и выдает заявителю свидетельство об официальной регистрации заявленного объекта. Сведения о зарегистрированных объектах публикуются в официальном бюллетене РосАПО.

¹См. п 1 Указа Президента РФ от 11 сентября 1997 г № 1008 "О Российском агентстве по патентам и товарным знакам" (РГ. 1997.18 сент.) и п. 2,3 постановления Правительства РФ от 19 сентября 1997 г № 1203 "О Российском агентстве по патентам и товарным знакам и подведомственных ему организациях" (РГ. 1997 7 окт).

² РГ. 1993.15 сент.; Российские вести. 1993 24 авг.; 1994.11 мая

Процедура регистрации программ, баз данных и топологий помимо закона подробно регламентируется Правилами составления, подачи и рассмотрения заявок на официальную регистрацию программ для ЭВМ и баз данных, а также аналогичными Правилами, касающимися топологий ИМС, утвержденными приказами РосАПО от 5 марта 1993 г. соответственно № 7п и № 8л1.

Использование программ для ЭВМ, баз данных и топологий ИМС третьими лицами, именуемыми пользователями, осуществляется, как правило, по договору с правообладателями². Однако из этого общего правила есть ряд исключений. В частности, допускается свободная перепродажа или передача иным способом права собственности либо иных прав (к примеру, аренды, залога) на экземпляр программы или базы данных после первой продажи или другой передачи права на этот экземпляр. Кроме того, лицу, правомерно владеющему экземпляром программы или базы данных, разрешено свободно манипулировать с ними, в том числе адаптировать их, т. е. вносить изменения, необходимые исключительно для их функционирования на технических средствах пользователя, а также осуществлять их запись и хранение в памяти ЭВМ. Законный обладатель вправе изготавливать копию программы для ЭВМ или базы данных для архивных целей и для замены правомерно приобретенного и впоследствии утерянного, испорченного или ставшего непригодным к использованию оригинала. При определенных условиях обладатель экземпляра программы для ЭВМ может также свободно декомпилировать программу, т. е. воспроизвести и преобразовать объектный код в исходный текст или поручить сделать это другим лицам.

§ 6. Смежные права

1. Понятие и функции смежных прав

Гениальность музыкальных произведений Чайковского, Глинки, Бетховена и многих других великих композиторов не была бы по достоинству оценена любителями классической музыки без адекватного дарования таких виртуозных исполнителей, как музыканты М. Ростропович и С. Рихтер, дирижер Г. Рождественский, певцы Ф. Шаляпин и Л. Паваротти.

1 См.: Интеллектуальная собственность 1993. № 3-4. С 37, 41

2 См. т II настоящего учебника.

В наше время развитие музыкальной, сценической и иной культуры уже немыслимо без фонограмм, радио- и телепередач, в том числе по каналам кабельного вещания. Функционирующие в данной области права исполнителей получили наименование смежных, т. е. сопряженных, сопредельных с авторскими правами.

В объективном смысле смежные права представляют собой совокупность норм гражданского права, регулирующих отношения по охране исполнений, постановок, фонограмм, передач организаций эфирного и кабельного вещания, установлению режима их использования, наделению исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций личными неимущественными и имущественными правами и защите этих прав. Иными словами, смежные права как институт гражданского права выполняют те же функции, что и авторское право, в отношении произведений науки, литературы и искусства.

Сходны также и источники смежных и авторских прав. К отношениям в сфере смежных прав применяются многие нормы ГК, регламентирующие отношения и в области авторских прав, а также нормы Закона об авторском праве и смежных правах. Вместе с тем смежные права регулируются рядом специальных подзаконных правовых актов, касающихся охраны и использования фонограмм, а также некоторыми международными соглашениями, в частности Женевской конвенцией от 29 октября 1971 г. об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (вступила в силу для Российской Федерации 13 марта 1995 г.)¹ и Римской конвенцией 1961 г. об охране прав артистов-исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций².

2. Объекты смежных прав

Объектами смежных прав являются фонограммы, исполнения, постановки, передачи организаций эфирного и кабельного вещания. Фонограмма - это любая, но исключительно звуковая запись исполнений или иных звуков: песен, музыки, голосов людей, птиц или животных, природных шорохов, шумов и скрипов: деревьев, трав, ветра или морского прибоя.

1 См.: Права на результаты интеллектуальной деятельности. Сборник нормативных актов / Сост. В. А. Дозорцев. С. 305-311.

2 См.: Матвеев Ю. Г. Международные конвенции по авторскому праву. М., 1978. С. 140-151.

Несколько сложнее определение понятия исполнения, под которым понимается представление произведений, фонограмм, а также других исполнений посредством игры, декламации, пения, танца в контакте с аудиторией (так сказать, "в живом виде", "живьем") или с помощью технических средств (теле- и радиовещания, кабельного телевидения и т. п.). Кроме того, исполнением признается показ кадров аудиовизуального произведения в их последовательности (с сопровождением или без сопровождения звуком).

Иными словами, чтобы исполнить, к примеру, театральную пьесу, актерам надо сыграть (изобразить, представить и т. п.) роли ее героев. При этом если по ходу спектакля героями пьесы окажутся играющие актеры, т. е. театральные исполнители, исполнители пьесы одновременно должны в своем исполнении изобразить и их игру. Постановкой признается одна из форм исполнения. Поэтому понятием исполнения охватывается также и постановка определенных произведений. При этом важно подчеркнуть, что смежные права исполнителей начинают действовать, только если "живое" исполнение записывается либо передается по каналам эфирного или кабельного вещания.

Передачи организаций эфирного и кабельного вещания - это набор звуковых и изобразительных сигналов, посылаемых в эфир непосредственно или через спутник Земли либо иным образом, в том числе при кабельном вещании - посредством кабеля, провода, оптического волокна и т. п. Под передачей организации эфирного или кабельного вещания как объектом смежных прав понимается передача, созданная самой организацией или по ее заказу за счет ее средств другой организацией.

В отличие от игры артистов-исполнителей звукозаписи и передачи организаций эфирного и кабельного вещания, будучи плодом не только и не столько умственного, сколько физического труда, не отражают особой творческой оригинальности их создателей. Тем не менее мировая практика показала, что дополнительное поощрение и создателей фонограмм и вещательных организаций вполне оправданно. Оно способствует повышению качества данных продуктов человеческого труда.

Использование фонограмм и ретрансляция программ вещательных организаций расширяют аудиторию, воспринимающую исполнителей. Одновременно усиливается эффект воздействия на аудиторию: мастерски сделанные фонограммы, позволяют, к примеру, певцам вести себя на сцене более раскованно, танцевать, изящно передвигаться по зрительному залу, вовлекая в "соисполнение" слушателей, создавая у них праздничное настроение и превращая заурядный концерт в подлинный спектакль ("шоу").

3. Субъекты смежных прав

Субъектами смежных прав являются исполнители, производители фонограмм, организации эфирного и кабельного вещания. В качестве исполнителей прежде всего выступают артисты: актеры, певцы, музыканты, танцоры и другие лица, исполняющие произведения литературы или искусства, в том числе эстрадные, цирковые или кукольные номера. В число исполнителей входят также режиссеры-постановщики спектаклей и дирижеры.

Производителями фонограмм называются лица, осуществляющие звуковую запись исполнения или иных звуков на любом материальном носителе. В свою очередь, под записью понимается фиксация звуков с помощью технических средств в какой-либо материальной форме, например в форме кассеты или компакт-диска, позволяющих осуществлять неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение данных звуков.

Производителем фонограммы может быть как юридическое, так и физическое лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за первую звуковую запись исполнения или иных звуков. При отсутствии доказательств иного производителем фонограммы признается лицо, имя или наименование которого обозначено на фонограмме и (или) содержащем ее футляре обычным способом.

Под организациями эфирного и кабельного вещания понимаются радиостанции, телевизионные компании (ОРТ, НТВ и т. п.), различные государственные и частные компании, ведущие передачи по каналам кабельного телевидения, как правило, за дополнительную абонентную плату.

4. Взаимосвязь смежных и авторских прав

Как отмечалось, смежные права получили свое название по их связи с авторскими правами. Смежные права производны, зависимы от авторских прав. Они примыкают к

последним, сопряжены, сопредельны с ними. Нельзя сделать фонограмму исполнения песни, не используя ее слова и музыку, сочиненные поэтом и композитором. Точно так же невозможно осуществить радио- или телепередачу без вторжения в сферу труда артистов-исполнителей, драматурга, хореографа, чтеца-декламатора или иного носителя авторского либо смежного права.

Поэтому согласно закону производитель фонограммы и вещательные организации осуществляют свои права лишь в пределах прав, полученных по договору с исполнителями и авторами записанных на фонограммах или передаваемых в эфир либо по кабелю произведений. Более того, чтобы, к примеру, передать в эфир или по кабелю постановку спектакля, вещательная организация должна получить разрешение не только от режиссера-постановщика, но и от занятых в спектакле исполнителей, а также от автора исполняемого литературного произведения.

5. Возникновение и сфера действия смежных прав

Как и авторские права, смежные права возникают у их обладателей независимо от соблюдения каких-либо формальностей. Производитель фонограммы и исполнитель для оповещения о своих правах может использовать знак охраны смежных прав, помещаемый на каждом экземпляре фонограммы и (или) на каждом содержащем ее футляре. Данный знак состоит из трех элементов:

- латинской буквы "R" в окружности: (r);
- имени (наименования) обладателя исключительных смежных прав;
- года первого опубликования фонограммы.

Охраняемые законом смежные права признаются за их субъектами при наличии ряда дополнительных условий. В частности, права исполнителя признаются за ним в соответствии с Законом об авторском праве и смежных правах, если исполнитель является гражданином РФ, исполнение или постановка впервые имели место на ее территории и записаны на охраняемую по данному закону фонограмму либо, не будучи записаны на фонограмму, включены в охраняемую законом передачу в эфир или по кабелю.

На аналогичных условиях признаются за производителями фонограмм права на созданные ими фонограммы, а за вещательными организациями - права на их передачи. Производитель фонограммы должен быть гражданином РФ или юридическим лицом, имеющим официальное местонахождение на территории РФ, а фонограмма должна быть впервые опубликована на той же территории. Точно так же вещательная организация должна иметь официальное местонахождение на территории РФ и осуществлять передачи с помощью расположенных на ней передатчиков.

Смежные права иностранных физических и юридических лиц признаются на территории РФ в соответствии с ее международными договорами. Согласно п. 1 ст. 7 ГК международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы.

Более того, в соответствии с п. 2 той же статьи, а также п. 1 и 2 ст. 2 ГК международные договоры РФ применяются к исключительным авторским и смежным правам непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта.

Поскольку Российская Федерация ратифицировала Бернскую конвенцию об охране литературных и художественных произведений и Всемирную конвенцию об авторском праве в их последних редакциях (1971 г.), предусматривающих взаимную охрану обладателей авторских и смежных прав в странах - участницах обеих Конвенций, а также учитывая, что в Законе об авторском праве и смежных правах нашли отражение основные положения этих Конвенций о смежных правах, следует признать, что как российские правообладатели в других странах-участницах, так и зарубежные правообладатели в России в одинаковой мере пользуются национальными режимами охраны своих смежных прав.

6. Права исполнителя

Исполнителю, в том числе режиссеру-постановщику и дирижеру, в отношении его

исполнения или постановки принадлежат исключительные личные неимущественные и имущественные права. В число личных неимущественных входят права на имя и на защиту исполнения или постановки от всякого искажения либо иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству исполнителя.

Исключительные имущественные права выражаются в праве на использование исполнения или постановки, включая право на получение вознаграждения за каждый вид использования данных объектов смежных прав. Реализуя исключительное право на использование исполнения или постановки, обладатель смежных прав может осуществлять сам или разрешать третьим лицам осуществление передачи в эфир или сообщения для всеобщего сведения по кабелю исполнения либо постановки (если они не были ранее переданы либо сообщены либо если передачи не идут в запись).

Лишь с ведома обладателя смежных прав допускается запись ранее не записанных исполнения или постановки, воспроизведение записи, а также ее передача в эфир либо по кабелю, если первоначально данная запись была произведена не для коммерческих целей. Следует указать, что в случае участия исполнителя на договорных началах в создании аудиовизуального произведения все его имущественные права переходят к изготовителю данного произведения.

Важным элементом имущественных прав исполнителя является его право сдавать или разрешать сдачу в прокат опубликованной в коммерческих целях фонограммы, на которой записаны исполнение или постановка с участием данного исполнителя. Право сдачи в прокат обычно переходит к производителю фонограммы при заключении с исполнителем договора на запись исполнения или постановки на фонограмму. При этом исполнитель сохраняет право на вознаграждение за сдачу в прокат экземпляров такой фонограммы.

Охраняя достаточно широко права исполнителя, закон одновременно в публичных интересах допускает ограничение его права на воспроизведение записи исполнения или постановки в случаях, в частности, когда первоначальная запись была произведена с согласия исполнителя либо воспроизведение осуществляется в тех же целях, для которых было получено согласие исполнителя при записи. Исключительные смежные права передаются пользователям исполнений и другим лицам на договорной основе.

7. Права производителя фонограммы

Хотя изготовление звуковой записи не является особой формой искусства, от качества фонограммы порой может зависеть успех или провал иного исполнителя песенного жанра. Для него важно, чтобы его голос на фонограмме звучал не хуже его "живого" исполнения. Широкое применение высококачественной фонограммы затрагивает также интересы ее изготовителя, в том числе в его конкуренции с другими производителями фонограмм. Этим объясняется предоставление производителю исключительных прав на использование его фонограммы в любой форме, включая право на получение вознаграждения за каждый вид использования.

Производитель фонограммы вправе осуществлять сам или разрешать воспроизведение другими лицами фонограммы, ее переделку или иную переработку, продавать, сдавать в прокат или импортировать экземпляры фонограммы. Поскольку в коммерческом плане интересы производителя наиболее остро затрагивает воспроизведение фонограммы, важно отметить что под воспроизведением понимается изготовление одного или более экземпляров фонограммы либо ее части на любом материальном носителе. Под экземпляром фонограммы понимается ее копия на подобном носителе, изготовленная как непосредственно, так и косвенно с фонограммы и включающая все звуки или часть звуков, зафиксированных в этой фонограмме.

При этом, однако, следует иметь в виду, что произведенные и проданные с ведома производителя фонограммы распространяются далее без его согласия и без выплаты вознаграждения. Что касается сдачи в прокат, то распространение экземпляров фонограммы в такой форме всегда принадлежит ее производителю независимо от того, кто является собственником этих экземпляров

8. Использование фонограммы без согласия ее производителя и исполнителя

Фонограмма, опубликованная в коммерческих целях, может быть использована без согласия ее производителя и исполнителя, но с выплатой вознаграждения. Коль скоро продаже такой фонограммы уже предшествовало согласие и исполнителя, и производителя фонограммы, нет оснований препятствовать ее дальнейшему широкому использованию на коммерческих началах. В подобном порядке допускается также публичное исполнение фонограммы, передача ее в эфир и ее сообщение по кабелю.

9. Права организации эфирного вещания

Подготовленные организацией эфирного вещания передачи обычно вбирают в себя труд многих других лиц, прежде всего артистов-исполнителей, обладающих авторскими и смежными правами. Соблюдая их права, вещательная организация вправе осуществлять сама и запрещать, а также разрешать осуществление без ее ведома и без выплаты вознаграждения исключительных прав на свои передачи.

Обладая исключительным правом, организация эфирного вещания может разрешить другим лицам одновременно с ней передавать в эфир ее передачу; записывать и воспроизводить запись передачи; сообщать ее для всеобщего сведения по кабелю, а также сообщать передачу в тех же целях в местах с платным входом. В последнем случае вещательная организация не имеет исключительных прав, если запись была сделана с ее согласия и воспроизведение передачи осуществляется в целях обучения, информационных и тому подобных указанных в законе целях.

10. Права организации кабельного вещания

Возникшее сравнительно недавно кабельное вещание стало активно конкурировать с эфирным. Функционируя на базе тех же телеприемников, что и эфирное, кабельное телевидение обладает более высокой избирательностью, адресностью и целенаправленностью своего воздействия на аудиторию, достигаемыми с помощью несложных дополнительных приставок и тому подобных технических средств. Организация кабельного вещания обладает исключительным правом использования своей передачи в любой форме. Она вправе также давать разрешение на применение передачи за вознаграждение. Пользуясь своим правом, организация кабельного вещания, подобно эфирной вещательной организации, может позволить другим лицам в одно время с нею сообщать ее передачу в эфир, записывать и воспроизводить запись, а также сообщать передачу в места с платным входом.

11. Свободное использование объектов смежных прав

Предоставление исполнителям, производителям фонограмм и вещательным организациям исключительных прав на результаты их деятельности повышает их заинтересованность в улучшении качества данных результатов. В то же время интересы развития образования и культуры обуславливают целесообразность установления определенных границ исключительных смежных прав. Вследствие этого установлены отдельные ограничения этих прав.

Без согласия обладателей смежных прав и, как правило, без выплаты им вознаграждения допускается, в частности, использование объектов последних исключительно в целях обучения, научного исследования или цитирования, в личных целях, а также включение в обзор о текущих событиях небольших отрывков из исполнений, постановок, фонограмм и передач. При условии свободного использования выплата вознаграждения требуется только при цитировании в информационных целях вещательной организацией фонограммы, опубликованной в коммерческих целях.

12. Срок действия смежных прав

Права исполнителя действуют в течение 50 лет после первого исполнения или

постановки Исключение составляют право на имя и на защиту исполнения от всякого искажения либо иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству исполнителя. Эти права охраняются бессрочно.

Права производителя фонограммы действуют в течение 50 лет после ее первого опубликования либо в течение 50 лет после ее первой записи, если фонограмма не публиковалась в течение этого срока. Сходным образом права вещательных организаций действуют в течение 50 лет после осуществления первой передачи в эфир или по кабелю.

По общему правилу 50-летние сроки действия различных смежных прав исчисляются с 1 января года, следующего за годом, в котором имели место первое исполнение, первое опубликование фонограммы либо первая передача. Однако в порядке исключения для некоторых правообладателей эта "нижняя планка" отсчета может быть значительно поднята: в случае, если исполнитель был репрессирован и реабилитирован посмертно, срок охраны начнет действовать лишь с 1 января года, следующего за годом реабилитации. На 4 года увеличивается также срок охраны смежных прав исполнителя, работавшего во время Великой Отечественной войны или участвовавшего в ней.

Наряду с исполнителями, производителями фонограмм и организациями эфирного и кабельного вещания смежными правами могут воспользоваться их правопреемники, в том числе наследники. В пределах остающейся части сроков действия смежных прав к правопреемникам переходит право разрешать использование исполнений, постановок, фонограмм, передач и право на получение вознаграждения.

§ 7. Защита авторских и смежных прав

1. Понятие и формы ответственности за нарушение авторских и смежных прав

Установленные законом авторские и смежные права иногда нарушаются и нуждаются в защите. Обычно нарушители, в качестве которых выступают как физические, так и юридические лица, незаконно изготавливают и распространяют экземпляры, т. е. копии произведений и фонограмм на различных материальных носителях. Указанные копии именуется контрафактными экземплярами. К их числу относятся не только копии, сделанные в Российской Федерации, но и экземпляры охраняемых в Российской Федерации произведений и фонограмм, незаконно, т. е. без согласия правообладателей, импортируемые в Россию из страны, в которой они либо никогда не охранялись, либо уже перестали охраняться.

За нарушение авторских и смежных прав установлена гражданская, уголовная и административная ответственность. Учитывая рост числа нарушений авторских и смежных прав, закон устанавливает широкий круг как способов защиты, так и органов, уполномоченных осуществлять защиту данных прав.

2. Гражданско-правовые меры защиты авторских и смежных прав

В зависимости от характера нарушения обладатели авторских и смежных прав могут требовать от нарушителей признания своих прав, восстановления положения, существовавшего до нарушения, прекращения действий, нарушающих права или создающих угрозу их нарушения. Например, право на защиту возникает не только после выпуска на рынок контрафактных фонограмм, но и в случае приобретения и настройки потенциальным нарушителем оборудования, необходимого для их копирования в коммерческих целях.

Поскольку гражданская ответственность имеет компенсационный (восстановительный) характер, нарушители обязаны возместить убытки правообладателя. Учитывая объективные трудности подсчета этих убытков, закон предоставляет правообладателю по своему выбору альтернативно требовать либо возмещения убытков, включая упущенную выгоду, либо взыскания дохода, полученного нарушителем, либо выплаты компенсации в сумме от 10 до 50 000 минимальных размеров оплаты труда,

установленной по усмотрению суда. Помимо возмещения убытков, взыскания дохода или выплаты компенсации в твердой сумме суд может взыскать с нарушителя штраф в размере 10% от суммы, присужденной в пользу истца, с направлением его в доход соответствующего бюджета.

3. Конфискация контрафактных экземпляров или фонограмм

Во избежание незаконного использования контрафактных экземпляров произведений или фонограмм они подлежат обязательной конфискации по решению суда или судьи единолично, а также арбитражного суда. Конфискованные экземпляры уничтожаются, кроме случаев их передачи обладателю авторских или смежных прав по его просьбе. Кроме того, может быть вынесено решение о конфискации материалов и оборудования, используемых для изготовления и воспроизведения контрафактных экземпляров.

4. Уголовная и административная ответственность за нарушение авторских и смежных прав

Незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, а равно присвоение авторства, если эти деяния причинили крупный ущерб либо совершены неоднократно либо группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, влекут наказание в соответствии со ст. 146 УК РФ.

Ряд нарушений авторских и смежных прав влечет административную ответственность. В соответствии со ст. 150-4 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях (КоАП) ответственность наступает в случае продажи, сдачи в прокат или иного использования в коммерческих целях экземпляров произведений или фонограмм при наличии любого из следующих трех условий:

1. экземпляры являются контрафактными;
2. на экземплярах указана ложная информация об их изготовителях и о местах их производства, а также иная информация, которая может ввести в заблуждение потребителей;
3. на экземплярах произведений или фонограмм уничтожен либо изменен знак охраны авторского права или смежных прав, проставленный правообладателем.
5. Обеспечение исков по делам о нарушении авторских и смежных прав

Важной новеллой в сфере авторских и смежных прав является предоставление суду, в необходимых случаях судье единолично, а также арбитражному суду возможности вынесения определения о запрещении ответчику либо предполагаемому нарушителю авторских или смежных прав совершать определенные действия. В частности, нарушителю, в том числе предполагаемому, может быть запрещено изготавливать, продавать, сдавать в прокат, импортировать, хранить или владеть с целью выпуска в гражданский оборот экземпляры произведений и фонограмм, в отношении которых лишь предполагается, что они являются контрафактными. Те же судебные органы могут вынести определение об аресте и изъятии всех экземпляров произведений и фонограмм, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными, а также материалов и оборудования, предназначенных для их изготовления и воспроизведения.

Новейшее законодательство ужесточает превентивные меры воздействия на всех правонарушителей в области авторских и смежных прав, включая сокрытие контрафактных экземпляров и орудий их производства. При наличии достаточных данных о нарушении прав орган дознания, следователь, суд или судья единолично не только вправе, но и обязан принять меры для розыска и наложения ареста на предположительно контрафактные экземпляры, а также на материалы и оборудование для их изготовления. При необходимости все эти предметы изымаются и передаются на ответственное хранение.

Дополнительная литература

Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Авторское право. М., 1957;
Богуславский М. М. Вопросы авторского права в международных отношениях. М., 1973;
Гаврилов Э. П. Комментарий Закона об авторском праве и смежных правах. М., 1996;
Защита прав создателей и пользователей программ для ЭВМ и баз данных (комментарий российского законодательства). М., 1996;
Ионас В. Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. М., 1967;
Матвеев Ю. Г. Международная охрана авторских прав. М., 1987; Сергеев А. П. Авторское право России. СПб., 1994;
Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. М., 1956;
Чернышева С. А. Правоотношения в области художественного творчества. М., 1979.

Глава 24. Патентное право

§ 1. Понятие, объекты и субъекты патентного права

1. Понятие патентного права

Патентное право в объективном смысле есть совокупность норм, регулирующих имущественные и личные неимущественные отношения, возникающие в связи с признанием авторства и охраной изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, установлением режима их использования, материальным и моральным стимулированием и защитой права их авторов и патентообладателей.

В субъективном смысле патентное право представляет собой имущественное или личное неимущественное право конкретного субъекта, связанное с определенным изобретением, полезной моделью или промышленным образцом¹.

Потребность в патентном праве обусловлена невозможностью прямой охраны результатов технического или художественно-конструкторского творчества средствами авторского права. В отличие от объектов авторского права изобретения, полезные модели и промышленные образцы как решения определенных практических задач в принципе повторимы. Они могут быть созданы независимо друг от друга разными лицами. Поэтому их охрана предполагает формализацию в законе их признаков, соблюдение специального порядка определения приоритета, проверку новизны и установление особого режима их использования. Такую охрану обеспечивает только патентное право.

2. Источники патентного права

Вследствие функциональной связи норм патентного права с нормами других институтов и отраслей права его источниками служат преимущественно комплексные нормативные акты. В большинстве из них гражданско-правовые нормы преобладают, но не образуют акты в целом.

В дальнейшем именуются также объектами промышленной собственности.

Источниками патентного права являются Гражданский кодекс РФ, Патентный закон РФ от 23 сентября 1992 г.¹, другие акты, содержащие нормы патентного права, издаваемые Государственным патентным ведомством РФ², патентные правила и разъяснения по применению патентного закона.

Источниками патентного права служат также международные соглашения, например Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. (наша страна присоединилась к данной Конвенции с 1 июля 1965 г.³) и Евразийская патентная конвенция от 1 июня 1995 г.⁴ (ратифицирована Федеральным законом от 1 июня 1995 г.⁵, вступила в силу с 1 января 1996 г.).

3. Патентоспособность изобретения

Объектами патентного права являются патентоспособные изобретения, полезные

модели и промышленные образцы.

Патентоспособность - это свойство новшества быть признанным изобретением, полезной моделью или промышленным образцом в правовом смысле. В отличие от технического или дизайнерского решения, именуемого в обиходе изобретением либо плодом технической эстетики, в юридическом смысле под изобретением или промышленным образцом понимается только решение, отвечающее всем легальным условиям патентоспособности и прошедшее установленную законом квалификацию. Изобретению предоставляется правовая охрана, если оно является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо. Органом, осуществляющим акт признания (квалификации) новшества в качестве изобретения (полезной модели или промышленного образца), является Патентное ведомство.

Важнейшее условие патентоспособности изобретения - его новизна. Изобретение является новым, если оно не известно из уровня техники.

1ВВС РФ. 1992. № 42. Ст. 2319 (далее -Патентный закон).

2В дальнейшем - Патентное ведомство (Роспатент).

3См.: Права на результаты интеллектуальной деятельности. Сборник нормативных актов / Сост. В. А. Дозорцев. С. 449; Г, Боденхаузен. Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Комментарий. М., 1977.

4См.: Права на результаты интеллектуальной деятельности. Сборник нормативных актов / Сост. В. А. Дозорцев. С. 564; Интеллектуальная собственность. 1994 № 3-4. С. 38.

5СЗ РФ. 1995. № 23. Ст. 2170; РГ. 1995. 7 июня.

Уровень техники, служащий критерием новизны изобретения, включает любые сведения, ставшие общедоступными в мире до даты приоритета изобретения. Более того, в уровень техники включаются при условии их более раннего приоритета все поданные в Российской Федерации другими лицами заявки на изобретения и полезные модели (кроме отозванных), а также запатентованные в Российской Федерации изобретения и полезные модели.

По общему правилу приоритет изобретения устанавливается по дате поступления в Патентное ведомство заявки на изобретение. Вместе с тем приоритет может устанавливаться по дате подачи первой заявки в государстве - участнике Парижской конвенции по охране промышленной собственности (конвенционный приоритет), если заявка на изобретение поступила в Патентное ведомство в течение двенадцати месяцев с указанной даты. Если по независящим от заявителя обстоятельствам заявка с испрашиванием конвенционного приоритета не могла быть подана в указанный срок, этот срок может быть продлен, но не более чем на два месяца.

Заявитель, желающий воспользоваться правом конвенционного приоритета, обязан указать это при подаче заявки или в течение двух месяцев с даты поступления заявки в Патентное ведомство и приложить копию первой заявки или представить ее не позднее трех месяцев с даты поступления заявки в Патентное ведомство. Законодательство (ст. 19 Патентного закона) предусматривает и другие правила установления приоритета изобретения.

Таким образом патентное право закрепляет принцип абсолютной (мировой) новизны изобретения. Вместе с тем не признается обстоятельством, препятствующим признанию патентоспособности изобретения, такое раскрытие информации, относящейся к изобретению, 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 6 месяцев с даты раскрытия информации. При этом обязанность доказывания данного факта лежит на заявителе.

Помимо объективной новизны изобретение должно отличаться изобретательским

уровнем и быть промышленно применимым. Изобретение имеет изобретательский уровень, если оно для специалиста явным образом не следует из уровня техники. В свою очередь, изобретение является промышленно применимым, если оно может быть использовано в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении и других отраслях.

4. Непатентоспособные объекты

Обычно новшество, отвечающее всем установленным в законе требованиям, признается патентоспособным изобретением. Патентоспособны прежде всего отвечающие установленным законом требованиям технические решения. Поэтому не признаются изобретениями, в частности,

- * научные теории и математические методы;
- * методы организации и управления хозяйством;
- * условные обозначения, расписания, правила, алгоритмы и программы для вычислительных машин;
- * топологии интегральных микросхем;
- * сорта растений и породы животных, а также некоторые другие нетехнические достижения.

Правовая охрана в качестве изобретений не предоставляется также любым, в том числе техническим, решениям, противоречащим общественным интересам, принципам гуманности и морали.

5. Объекты изобретения

Будучи объектом патентного права, изобретение само имеет объекты. Объектами изобретения могут являться устройство, способ, вещество, штамм микроорганизма, культуры клеток растений и животных, а также применение известного ранее устройства, способа, вещества, штамма по новому назначению (п. 2 ст. 4 Патентного закона).

6. Патентоспособность полезной модели

Патентный закон впервые предусматривает охрану в нашей стране полезных моделей, именуемых нередко малыми изобретениями. Полезной моделью признается конструктивное выполнение средств производства и предметов потребления, а также их составных частей. Полезной модели предоставляется правовая охрана, если она является новой и промышленно применимой.

Полезная модель признается новой, если совокупность ее существенных признаков не известна из уровня техники. Новизна определяется на дату приоритета т. е. на дату поступления в Патентное ведомство заявки на полезную модель. В уровень техники включаются ставшие общедоступными до даты приоритета полезной модели опубликованные в мире сведения о средствах того же назначения, что и заявленная полезная модель, а также сведения об их применении в Российской Федерации. В уровень техники включаются при условии их более раннего приоритета все поданные в Российской Федерации другими лицами заявки на изобретения и полезные модели, а также запатентованные в России изобретения и полезные модели. Раскрытие информации, относящейся к полезной модели, при котором сведения о ее сущности становятся общедоступными, не лишает полезную модель патентоспособности, если заявка на нее подается в Патентное ведомство не позднее шести месяцев с даты раскрытия информации.

Полезная модель является промышленно применимой, если она может быть использована как в промышленности, так и в сельском хозяйстве, здравоохранении и других отраслях деятельности. В отличие от изобретения полезная модель не должна иметь изобретательский уровень. Кроме того, более узок и круг ее объектов. В частности, в качестве полезных моделей не охраняются способы, вещества, штаммы микроорганизмов, культуры клеток растений и животных, а также их применение по

новому назначению.

7. Понятия и условия патентоспособности промышленного образца

Важным результатом интеллектуальной деятельности является промышленный образец, служащий средством повышения потребительских качеств изделий и их конкурентоспособности на внутреннем и внешнем рынке. Качество изделия обычно характеризуется соответствием его показателей достижениям мировой науки и техники, надежностью, долговечностью и экономичностью.

Однако в условиях рынка, конкуренции производителей только этих свойств недостаточно для признания изделия высококачественным и успешного его сбыта внутри страны и за границей. Необходимо, чтобы изделие удовлетворяло запросы потребителей с точки зрения красоты и выразительности его формы, цвета, изыска отделки, эргономики (т. е. простоты и удобства пользования), упаковки и требований моды. Эта задача решается с помощью развития художественного конструирования (дизайна) и охраны промышленных образцов.

Промышленным образцом является художественно-конструкторское решение изделия, определяющее его внешний вид. Промышленному образцу предоставляется правовая охрана, если он является новым, оригинальным и промышленно применимым.

Содержание промышленного образца составляет не техническое, как у изобретения или полезной модели, а художественно-конструкторское решение изделия. Данное решение формирует не конструктивные свойства, а лишь внешний облик изделия: автомобиля, трактора, самолета, станка, телевизора, игрушки, мебели и т. п.

Промышленный образец как художественно-конструкторское решение существенно отличается также от произведения искусства, поскольку в нем должны органически сочетаться конструктивные и эстетические качества изделия.

Безупречный с эстетической точки зрения внешний вид, скажем, мотоцикла не может быть признан промышленным образцом, если этот вид сконструирован безотносительно к технической сущности данного изделия. Таким образом, художественно-конструкторское решение может быть признано промышленным образцом, если оно обладает художественной и информационной выразительностью, целостностью композиции, рациональностью формы (удовлетворяет конструктивно-технологическим требованиям) и соответствует требованиям эргономики.

Охраняются только новые промышленные образцы. Промышленный образец признается новым, если совокупность его существенных признаков, определяющих эстетические и (или) эргономические особенности изделия, неизвестна из сведений, ставших общедоступными в мире до даты приоритета промышленного образца. При установлении новизны промышленного образца учитываются при условии их более раннего приоритета все поданные в Российской Федерации другими лицами заявки на промышленные образцы (кроме отозванных), а также запатентованные в Российской Федерации промышленные образцы. Таким образом, промышленный образец должен обладать мировой новизной, определяемой по дате приоритета промышленного образца, т. е. по дню поступления заявки на него в Патентное ведомство.

В отношении иностранных граждан и юридических лиц приоритет промышленного образца в соответствии с Парижской конвенцией по охране промышленной собственности устанавливается по дате подачи первой правильно оформленной заявки, поданной в стране, также состоящей в данной Конвенции, если заявка подана в нашей стране до истечения шести месяцев после названной даты (конвенционный приоритет). Правила о приоритете промышленного образца подробно регламентирует ст. 19 Патентного закона.

Как и в отношении изобретений и полезных моделей, Патентный закон не признает обстоятельством, препятствующим признанию патентоспособности промышленного образца, раскрытие относящейся к нему информации, если заявка на промышленный образец подается в Патентное ведомство не позднее шести месяцев с даты раскрытия информации (ст. 6).

Необходимым признаком промышленного образца закон считает его оригинальность.

Промышленный образец признается оригинальным, если его существенные признаки обуславливают творческий характер эстетических особенностей изделия.

Важным признаком промышленного образца является промышленная применимость, т. е. возможность его многократного воспроизведения путем изготовления соответствующего изделия. Иначе говоря, решение не признается промышленным образцом, если оно может быть осуществлено лишь в индивидуальном (ручном, кустарном) производстве.

Художественно-конструкторские решения, отвечающие изложенным требованиям, признаются промышленными образцами. Исключение сделано лишь для:

- * решений, обусловленных исключительно технической функцией изделий (гайки, болты, винты и т. п.);

- * объектов архитектуры (кроме малых архитектурных форм);

- * промышленных, гидротехнических и других стационарных сооружений; печатной продукции как таковой;

- * объектов неустойчивой формы из жидких, газообразных, сыпучих или им подобных веществ;

- * изделий, противоречащих общественным интересам, принципам гуманности и морали.

8. Субъекты патентного права

Субъектами патентного права являются авторы изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, патентообладатели, а также другие лица (не авторы), приобретающие по закону или договору некоторые патентные права.

Авторами, т. е. создателями изобретений и других объектов промышленной собственности, признаются граждане РФ и иностранцы. Возможность граждан России иметь права автора объекта промышленной собственности является элементом содержания их правоспособности. Закон не ограничивает возникновение субъективного права авторства и других патентных прав достижением определенного возраста. От возраста зависит лишь возможность самостоятельного осуществления патентных прав. Так, несовершеннолетние вправе самостоятельно, т. е. без согласия своих законных представителей, осуществлять свои патентные права лишь по достижении 14 лет (п. 2 ст. 26 ГК). Иностранные физические и юридические лица пользуются правами, предусмотренными Патентным законом, наравне с физическими и юридическими лицами РФ в силу международных договоров России или на основе принципа взаимности.

К числу субъектов патентного права, не являющихся авторами объектов промышленной собственности, относятся физические и юридические лица, приобретающие патентные права на основе закона или договора. Это прежде всего правопреемники авторов изобретений, полезных моделей и промышленных образцов. К данной группе принадлежит и государство.

В качестве правопреемников отечественных авторов внутри страны могут выступать, в частности, граждане, наследующие право на подачу заявки, получение патента, а также основанное на патенте исключительное право на объект промышленной собственности. Эти граждане являются субъектами наследственного права. В качестве субъектов патентного права они выступают лишь при наследовании исключительного права на объект промышленной собственности, основанного на действующем патенте. В отношениях правопреемства могут участвовать и отечественные юридические лица, приобретающие и отчуждающие право на использование объектов промышленной собственности. В этом качестве они являются субъектами патентного права.

В роли правопреемников иностранных авторов могут выступать и физические, и юридические лица. В круг оснований правопреемства входят как наследование, так и уступка прав на подачу заявки на объект промышленной собственности, либо на получение патента, либо на использование объекта, охраняемого патентом.

По законодательству многих стран право на объекты промышленной собственности, созданные служащими, в силу трудового соглашения переходят к работодателям, которые приобретают право на подачу заявки, получение патента и использование охраняемого патентом служебного изобретения, полезной модели или промышленного

образца. Подобный институт известен и российскому патентному праву.

В соответствии с п. 2 ст. 8 Патентного закона право на получение патента на объект промышленной собственности, созданный работником в связи с выполнением им своих служебных обязанностей или полученным от работодателя конкретным заданием, принадлежит работодателю, если договором между ними не предусмотрено иное. Автор служебного объекта промышленной собственности приобретает право на вознаграждение, выплачиваемое в размере и на условиях, определяемых на основе соглашения между ним и работодателем.

Автор вправе получить на служебный объект патент на свое имя в случае, если работодатель в течение двух месяцев с даты уведомления его автором о созданном объекте промышленной собственности не подаст заявку в Патентное ведомство, не переуступит право на подачу заявки другому лицу или не сообщит автору о сохранении объекта в тайне. В этом случае работодатель имеет право на использование объекта в собственном производстве с выплатой патентообладателю компенсации на договорных началах¹.

Российская Федерация и другие публично-правовые образования обладают исключительным правом на объекты промышленной собственности, если такое право переходит к ним в установленном законом порядке, например в силу наследования. Наряду с этим Российской Федерации как суверену принадлежит ряд важных правомочий в области творческой деятельности, которых не имеют другие субъекты патентного права. В частности, оно устанавливает саму охрану объектов промышленной собственности, порядок их использования, патентования и реализации в зарубежных странах, права авторов, патентообладателей и способы их защиты. Свои правомочия Российская Федерация осуществляет различными средствами, в том числе путем издания актов патентного законодательства.

2. Оформление прав на изобретение, полезную модель и промышленный образец

1. Формы охраны изобретения, полезной модели и промышленного образца

Права на изобретение, полезную модель и промышленный образец охраняет закон и подтверждает патент на изобретение и промышленный образец и свидетельство на полезную модель (далее - патент).

¹ Подобные отношения, возникающие в связи с созданием работником служебного объекта промышленной собственности, регламентируются законодательством РФ о служебных изобретениях, полезных моделях и промышленных образцах (проект соответствующего закона РФ опубликован в "Российской газете" от 19 ноября 1994 г.)

Патент удостоверяет приоритет, авторство изобретения, полезной модели или промышленного образца и исключительное право на их использование.

В отличие от функций патента срок его действия различается в зависимости от вида объекта промышленной собственности. Так, патент на изобретение действует в течение двадцати лет, считая с даты поступления заявки в Патентное ведомство.

Напротив, свидетельство на полезную модель действует лишь в течение пяти лет с даты поступления заявки в Патентное ведомство. Однако действие свидетельства может быть продлено Патентным ведомством по ходатайству патентообладателя, но не более чем на три года. В аналогичном порядке продлевается на срок не более пяти лет также патент на промышленный образец, действующий в течение десяти лет с даты поступления заявки в Патентное ведомство¹.

Объем правовой охраны, предоставляемой патентом на изобретение и свидетельством на полезную модель, определяется их формулой, а патентом на промышленный образец - совокупностью его существенных признаков, отображенных на фотографиях изделия (макета, рисунка).

Правовая охрана в соответствии с Патентным законом не предоставляется изобретениям, полезным моделям, промышленным образцам, признанным государством секретными. Порядок обращения с секретными объектами промышленной собственности регулируется специальным законодательством РФ, в том числе ст. 10 Закона РФ от 21 июля 1993 г. "О государственной тайне"².

Патент выдается: автору (авторам) изобретения, полезной модели, промышленного образца; физическим и (или) юридическим лицам (при условии их согласия), которые указаны автором (авторами) или его (их) правопреемником в заявке на выдачу патента либо в заявлении, поданном в Патентное ведомство до момента регистрации объекта промышленной собственности. Как отмечалось, патенты на служебные объекты выдаются работодателям.

Права патентообладателя могут быть приобретены на договорной основе также Федеральным фондом изобретений России, который осуществляет отбор изобретений, полезных моделей и промышленных образцов и содействует их реализации в интересах государства (ст. 9 Патентного закона).

1 Правила продления действия свидетельства на полезную модель и патента на промышленный образец утверждены Роспатентом 22 декабря 1994 г (Экономика и жизнь. 1995 № 4)

2 РГ. 1993.21 сент.; 1997 9 окт.

Патентообладателю принадлежит исключительное право на использование охраняемых патентом изобретения, полезной модели или промышленного образца по своему усмотрению, если при этом не нарушаются права других патентообладателей, включая запрет использования этих объектов другими лицами.

2. Заявка на выдачу патента

Для получения патента автор, работодатель или их правопреемники (далее - заявители) подают заявку в Патентное ведомство¹. Заявка может быть подана как самим заявителем непосредственно, так и через патентного поверенного, зарегистрированного в Патентном ведомстве. В обязательном порядке через патентных поверенных, зарегистрированных в Патентном ведомстве, ведут дела по получению патентов и поддержанию их в силе физические лица, проживающие за пределами РФ, или иностранные юридические лица либо их патентные поверенные. Полномочия патентного поверенного должны быть удостоверены доверенностью, выданной ему заявителем.

Требования к документам заявок на объекты промышленной собственности устанавливаются Патентным ведомством². Конкретные реквизиты документов, входящих в состав заявки, различаются в зависимости от вида объекта - изобретения, полезной модели или промышленного образца. Вместе с тем в состав заявки на любой из объектов промышленной собственности должны входить: заявление о выдаче патента (свидетельства) с указанием автора (авторов) объекта и лица (лиц), на имя которого (которых) испрашивается патент (свидетельство), а также их места жительства или места нахождения; описание объекта, раскрывающее его с полнотой, достаточной для осуществления; чертежи.

В заявку на изобретение и полезную модель входит также формула, выражающая сущность изобретения либо полезной модели и полностью основанная на их описании.

1 Функции приема заявок, проведения их экспертизы и установления соответствия заявленных объектов промышленной собственности условиям охраноспособности осуществляет Федеральный институт промышленной собственности (ФИПС).

2 Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение утверждены председателем Роспатента 20 сентября 1993 г. (Интеллектуальная собственность. 1994. № 1-2. С. 23-79); на промышленный образец - 3 октября 1994 г. (Экономика и жизнь. 1994. № 43- 47). Правила составления и подачи заявки на выдачу свидетельства на полезную модель утверждены Роспатентом 29 декабря 1992 г. (БНА РФ. 1993. № 4. С. 37-44).

Заявка на промышленный образец должна содержать комплект фотографий,

отображающих изделие, макет или рисунок, дающих полное детальное представление о внешнем виде изделия.

Любая заявка должна относиться к одному изобретению, полезной модели или промышленному образцу (требование единства объекта промышленной собственности). Вместе с тем Патентный закон (ст. 16-18) на определенных условиях допускает изложение в заявке группы изобретений, полезных моделей или вариантов промышленного образца.

К заявке на объект промышленной собственности прилагается документ, подтверждающий уплату пошлины в установленном размере или основания для освобождения от ее уплаты либо для уменьшения ее размера¹.

Заявление о выдаче патента представляется на русском языке. Прочие документы представляются на русском или другом языке. Если документы заявки представлены на другом языке, к заявке прилагается их перевод на русский язык. Перевод может быть представлен заявителем в течение двух месяцев после поступления в Патентное ведомство заявки, содержащей документы на другом языке.

Важнейшими документами заявки на изобретение или полезную модель являются описание объекта и его формула, т. е. краткое словесное выражение сущности изобретения или полезной модели. Обычно формула строится по принципу формально-логического определения и состоит из ограничительной и отличительной частей, включающих известные (прототип) и новые признаки изобретения или полезной модели.

Помимо определения объема правовой охраны изобретения или полезной модели формула обеспечивает установление факта их использования и облегчает в спорных случаях определение автора или круга авторов объекта промышленной собственности. В частности, продукт (изделие) признается изготовленным с использованием запатентованного изобретения (полезной модели), а способ, охраняемый патентом на изобретение, примененным, если в нем использован каждый признак изобретения (полезной модели), включенный в независимый пункт формулы, или эквивалентный ему признак.

¹Положение о пошлинах за патентование изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и других объектов промышленной собственности утверждено постановлением Правительства РФ от 12 августа 1996 г. № 947 (СЗ РФ. 1996 № 34. Ст. 4123).

3. Экспертиза заявки

Поданная в Патентное ведомство заявка проходит формальную экспертизу, а в отношении изобретений и промышленных образцов - также экспертизу по существу. При экспертизе заявки на полезную модель проверка соответствия условиям патентоспособности, т. е. экспертиза по существу, не осуществляется. Свидетельство на полезную модель выдается под ответственность заявителя без гарантии действительности.

Формальная экспертиза заявок на все виды объектов промышленной собственности проводится по единым правилам, закрепленным в п. 1-5 ст. 21 Патентного закона. Ее основные положения сводятся к следующему. Формальная экспертиза проводится по истечении двух месяцев с даты поступления заявки в Патентное ведомство. По письменному ходатайству заявителя формальная экспертиза может быть начата и до истечения указанного срока.

В ходе проведения формальной экспертизы заявки проверяется наличие необходимых документов, соблюдение установленных требований к ним и рассматривается вопрос о том, относится ли заявленное предложение к объектам, которым предоставляется правовая охрана, а также оцениваются представленные заявителем дополнительные материалы по заявке. В частности, если эти материалы изменяют сущность заявленного объекта, заявителю может быть предложено оформить их в качестве самостоятельной заявки.

О положительном результате формальной экспертизы и установлении приоритета

заявителю направляется письменное уведомление. При установлении факта подачи заявки на непатентоспособный объект принимается решение об отказе в выдаче патента.

По заявке, поданной с нарушением требования единства, заявителю предлагается в течение двух месяцев сообщить, какой из объектов должен рассматриваться, и внести уточнение в документы заявки.

При положительном решении формальной экспертизы дальнейшая судьба заявок на изобретения, полезные модели и промышленные образцы различается. По истечении 18 месяцев с даты поступления заявки на изобретение Патентное ведомство публикует сведения о ней, после чего любое лицо вправе знакомиться с ее материалами. По ходатайству заявителя сведения о заявке могут быть опубликованы и ранее указанного срока. При этом автор изобретения вправе отказаться быть упомянутым в публикуемых сведениях по заявке.

Экспертиза заявки на изобретение по существу с проверкой патентоспособности изобретения проводится лишь по ходатайству заявителя или третьих лиц, подаваемому в Патентное ведомство в любое время в течение трех лет с даты поступления заявки.

Если ходатайство не будет подано в указанный срок, заявка считается отозванной.

Патентное ведомство уведомляет заявителя о поступивших ходатайствах третьих лиц. Если в результате экспертизы заявки по существу Патентное ведомство установит, что заявленное изобретение, выраженное формулой, предложенной заявителем, соответствует условиям патентоспособности, выносится решение о выдаче патента с данной формулой. При несоответствии изобретения с формулой заявителя условиям патентоспособности принимается решение об отказе в выдаче патента.

Помимо экспертизы по существу заявитель и третьи лица могут ходатайствовать о проведении по заявке, прошедшей формальную экспертизу с положительным результатом, информационного поиска для определения уровня техники, в сравнении с которым будет осуществляться оценка новизны и изобретательского уровня заявленного предложения.

В отличие от патента на изобретение свидетельство на полезную модель, как отмечалось, выдается без проведения экспертизы по существу. Решение о выдаче свидетельства принимается, если в результате формальной экспертизы будет установлено, что заявка подана на патентоспособный объект и правильно оформлена.

При этом, однако, и заявитель, и третьи лица не лишаются права ходатайствовать о проведении информационного поиска по заявке для определения уровня техники, в сравнении с которым оценивается патентоспособность полезной модели.

Сведения о выдаче свидетельства на полезную модель публикуются, после чего любое лицо вправе ознакомиться с материалами заявки.

Проведение экспертизы заявки на промышленный образец по существу (при положительном результате формальной экспертизы) осуществляется по правилам, сходным с аналогичной экспертизой заявок на изобретения. Отличие состоит в том, что заявка на промышленный образец не публикуется. Публикуются сведения о выдаче патента на промышленный образец, что позволяет любому лицу познакомиться с материалами заявки. Публикация сведений о выдаче патента является важным этапом всего процесса получения патента. По общему правилу сведения о выдаче патента публикуются в официальном бюллетене Патентного ведомства при условии уплаты заявителем пошлины за выдачу патента. Указанные сведения включают имя автора (авторов), если он (они) не отказался быть упомянутым, и патентообладателя, название и формулу изобретения или полезной модели либо перечень существенных признаков промышленного образца и его изображение.

Одновременно с публикацией сведений о выдаче патента Патентное ведомство вносит изобретение, полезную модель или промышленный образец в один из Государственных реестров РФ (т. е. соответственно изобретений, полезных моделей или промышленных образцов). После этого Патентное ведомство выдает патент лицу, на имя которого он испрашивался. При наличии нескольких таких лиц им выдается один патент. В необходимых случаях по просьбе патентообладателя ему может быть выдан Патентным ведомством дубликат охранного документа на объект промышленной собственности¹.

Заявитель вправе до публикации сведений по заявке на изобретение, но не позднее даты его регистрации либо до даты регистрации промышленного образца или полезной модели отозвать заявку.

Заявитель вправе до публикации сведений о заявке на изобретение преобразовать ее в заявку на полезную модель путем подачи заявления в Патентное ведомство. До принятия решения о выдаче свидетельства допускается также преобразование заявки на полезную модель в заявку на изобретение. В обоих случаях сохраняется приоритет первой заявки.

4. Временная правовая охрана изобретения

Наряду с охраной на базе выданного патента заявленному изобретению с даты публикации сведений о заявке до даты публикации сведений о выдаче патента предоставляется временная правовая охрана в объеме опубликованной формулы. Если по заявке принимается решение об отказе в выдаче патента и возможности его обжалования исчерпаны, временная правовая охрана считается не наступившей. Физическое или юридическое лицо, использующее заявленное изобретение в период его временной охраны, обязано выплатить патентообладателю после получения патента денежную компенсацию в размере, определяемом соглашением сторон.

ИБНАРФ. 1995 №8. С. 43

Данное правило распространяется также на изобретения, полезные модели и промышленные образцы с даты уведомления заявителем использующего их лица о поданной заявке на выдачу патента, если в отношении изобретений эта дата наступила ранее даты публикации сведений о заявке, а в отношении полезных моделей и промышленных образцов - ранее даты публикации сведений о выдаче патента.

5. Патентование объекта промышленной собственности за рубежом

Патент на объект промышленной собственности, выданный Патентным ведомством РФ, действует только в границах России. Для обеспечения охраны объекта за рубежом в коммерческих целях необходимо запатентовать его в других странах. Патентование за рубежом объектов промышленной собственности обычно преследует три коммерческих цели: обеспечение патентной чистоты экспорта, продажу лицензий за границу и создание совместных предприятий с зарубежными партнерами за пределами России.

Патентная чистота - юридическое свойство объекта техники (машины, прибора, технологии), заключающееся в возможности его свободного использования в данной стране без опасности нарушения действующих на ее территории патентов, принадлежащих третьим лицам. Наиболее надежный способ обеспечения патентной чистоты объектов экспорта - создание их на уровне патентоспособных изобретений, полезных моделей и промышленных образцов и получение на них патентов в странах предполагаемого экспорта или комплектных поставок продукции.

Поскольку патентование за рубежом объектов промышленной собственности включает передачу в зарубежные страны сведений о данных объектах, установлен определенный порядок зарубежного патентования. Подача в Патентное ведомство зарубежной страны заявки на выдачу охранного документа на объект промышленной собственности, созданный в Российской Федерации, проводится не ранее чем через три месяца после подачи заявки в ФИПС.

С разрешения Патентного ведомства подача заявки за рубеж может быть осуществлена и ранее трех месяцев. Для получения этого разрешения заявитель должен представить в ФИПС ходатайство (в произвольной форме). Указанное ходатайство может быть подано одновременно с подачей заявки в ФИПС.

Перед подачей заявки в ФИПС заявитель как обладатель информации на основании ст. 10 Закона о государственной тайне должен принять меры к решению вопроса о том, составляют ли государственную тайну сведения о заявленном объекте. В случае

засекречивания объекта вопрос о его зарубежном патентовании может быть решен только Правительством РФ (ст. 18 Закона о государственной тайне)¹.

За рубежом такие объекты промышленной собственности, как изобретения, могут быть запатентованы как в отдельной стране, так и в группе стран, прежде всего в странах СНГ и других странах - участницах Евразийской патентной конвенции. В соответствии с нормами данной Конвенции и принятых на ее основе Патентной инструкции и других актов на российское изобретение может быть получен один евразийский патент, охраняющий изобретение во всех государствах - участниках Конвенции. На 1 января 1996 г. к числу этих государств кроме России относились еще 8 стран СНГ (Украина, Белоруссия, Молдавия, Армения и др.).

Евразийский патент выдается Евразийским ведомством, находящимся в г. Москве, на изобретение, которое является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо. Данный патент действует 20 лет с даты подачи евразийской заявки. Порядок как выдачи, так и поддержания в силе евразийского патента в основных чертах сходен с аналогичными процедурами, связанными с получением национального российского патента. Одно из различий состоит в том, что для продолжения действия выданного евразийского патента в каждом из государств патентовладелец должен указать название каждого государства, в котором он желает продолжения действия патента.

Решая вопросы патентования изобретений за рубежом, наряду с отмеченными факторами следует также учитывать возможность получения с помощью одного патента охраны изобретения в странах Западной Европы, в том числе странах Европейского союза, в соответствии с Мюнхенской конвенцией о выдаче европейского патента от 5 октября 1973 г.

Для эффективного обеспечения патентной охраны изобретений отечественным заявителям целесообразно использовать возможности охраны изобретений как в отдельных европейских странах, так и в их совокупности путем испрашивания европейского патента в Европейском патентном ведомстве, находящемся в г. Мюнхене (ФРГ).

1 БНА РФ. 1995. № 8. С. 44-*5.

При этом необходимо также использовать преимущества участия нашей страны в Договоре о патентной кооперации (РСТ). В соответствии с данным договором, действующим в отношении нашей страны с 29 марта 1978 г., национальная экспертиза непосредственно участвует в процессе зарубежного патентования, предоставляя результаты проверок по формальным требованиям, отчеты о международном поиске и заключения международной предварительной экспертизы по заявкам в распоряжение других ведомств¹.

За совершение юридически значимых действий, связанных с национальным российским, евразийским или европейским патентом, взимаются патентные пошлины. Они уплачиваются в соответствующее Патентное ведомство. Перечень действий, за совершение которых взимаются пошлины, их размеры и сроки уплаты, а также основания для освобождения от уплаты, уменьшения размеров или возврата пошлин устанавливаются актами Правительства РФ или нормами соответствующих международно-правовых актов.

Действие патента может быть досрочно прекращено:

- * в случае признания патента недействительным полностью;
- * на основании поданного в Патентное ведомство заявления патентообладателя;
- * при неуплате в срок пошлины за поддержание патента в силе.

§ 3. Права автора изобретения, полезной модели, промышленного образца и патентообладателя и их защита

1. Право авторства

Основным личным правом автора объекта промышленной собственности является право авторства, т. е. основанная на законе и факте выдачи патента (свидетельства) возможность признаваться создателем данного объекта. Она предполагает запрет всем другим лицам на территории страны именоваться авторами изобретения, полезной модели или промышленного образца. Право авторства является неотчуждаемым личным правом и охраняется бессрочно.

1 См.: Яковлева Л. П. Патентование изобретений за рубежом. Составление и оформление международной заявки на изобретение. М., 1993.

Право авторства признается за физическими лицами, творческим трудом которых созданы объекты промышленной собственности. В случае создания объекта несколькими физическими лицами все они считаются его авторами и пользуются принадлежащими им правами по соглашению между собой.

Не признаются авторами физические лица, не внесшие личного творческого вклада в создание объекта промышленной собственности, в частности оказавшие автору (авторам) лишь техническую, организационную или материальную помощь либо только способствовавшие оформлению прав на него и его использованию.

Другим личным правом автора является право на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, а также передачу указанного права другим физическим или юридическим лицам.

Основным имущественным правом не являющегося патентообладателем автора служебного изобретения, полезной модели или промышленного образца является право на вознаграждение. Автор имеет право на вознаграждение, соразмерное выгоде, которая получена работодателем или могла бы быть им получена при надлежащем использовании объекта промышленной собственности, в случаях получения работодателем патента, передачи работодателем права на получение патента другому лицу, принятия работодателем решения о сохранении соответствующего объекта в тайне или неполучения патента по данной работодателем заявке по причинам, зависящим от работодателя. Как отмечалось, вознаграждение выплачивается в этом случае в размере и на условиях, устанавливаемых в соглашении между автором и работодателем.

Кроме того, в случае использования работодателем служебного объекта промышленной собственности, патент на который в порядке, установленном п. 2 ст. 8 Патентного закона, получил автор объекта, последний по договору с работодателем вправе получить компенсацию.

Принадлежащее патентообладателю исключительное право на использование объекта промышленной собственности выражается в том, что он вправе применять объект по своему усмотрению, если это не нарушает прав других патентообладателей. Кроме того, патентообладатель вправе запретить использование указанных объектов другим лицам, кроме случаев, когда использование согласно закону не является нарушением прав патентообладателя, в частности когда имело место преждепользование.

2. Право преждепользования

Суть права преждепользования в силу ст. 12 Патентного закона состоит в том, что любое физическое или юридическое лицо, которое до даты приоритета изобретения, полезной модели, промышленного образца добросовестно использовало на территории РФ созданное независимо от его автора тождественное решение или сделало необходимые к этому приготовления, сохраняет право на дальнейшее его безвозмездное использование (без расширения объема). При этом право преждепользования может быть передано другому лицу только совместно с производством, на котором имело место применение тождественного решения или были сделаны необходимые подготовительные работы.

Кроме того, не признается нарушением исключительного права патентообладателя совершение ряда действий, таких, например, как проведение научного исследования или эксперимента над средством, содержащим изобретение, полезную модель или

промышленный образец, защищенные патентами; применение средства, содержащего объект промышленной собственности, в личных целях без получения дохода либо при чрезвычайных обстоятельствах (стихийных бедствиях, катастрофах, крупных авариях) с последующей выплатой патентообладателю соразмерной компенсации, а также применение данных средств, если они введены в хозяйственный оборот законным путем (ст. 11 Патентного закона)

Взаимоотношения по использованию объекта промышленной собственности, патент на который принадлежит нескольким лицам, определяется соглашением между ними. При его отсутствии каждое из них вправе использовать охраняемый объект по своему усмотрению, но не может предоставить на него лицензию или уступить патент другому лицу без согласия остальных владельцев.

Патентообладатель вправе уступить полученный патент любому физическому или юридическому лицу. Договор об уступке патента подлежит регистрации в Патентном ведомстве, без чего он считается недействительным.

Как патент, так и право на его получение переходят по наследству.

Любое лицо, не являющееся патентообладателем, вправе использовать защищенный патентом объект промышленной собственности лишь с разрешения патентообладателя на основе регистрируемого в Патентном ведомстве лицензионного договора (ст. 13 Патентного закона)¹.

1 Подробнее см. т II настоящего учебника

Патентообладатель не только вправе, но и обязан (во избежание негативных последствий) использовать объект промышленной собственности. При неиспользовании или недостаточном использовании патентообладателем изобретения или промышленного образца в течение четырех лет, а полезной модели - в течение трех лет с даты выдачи патента любое лицо, желающее и готовое использовать охраняемый объект промышленной собственности, в случае отказа патентообладателя от заключения лицензионного договора вправе ходатайствовать о предоставлении ему принудительной неисключительной лицензии.

Права патентообладателей и авторов в зависимости от характера их нарушения и вида возникающих споров защищаются в судебном, административном или уголовном порядке.

3. Судебный порядок защиты прав

Суды, в том числе арбитражные и третейские, в соответствии с их компетенцией рассматривают следующие споры:

- * об авторстве на изобретение, полезную модель, промышленный образец,
- * об установлении патентообладателя;
- * о нарушении исключительного права на использование охраняемого объекта промышленной собственности и других имущественных прав патентообладателя;
- * о заключении и исполнении лицензионных договоров;
- * о праве преждепользования;
- * о выплате вознаграждения автору работодателем;
- * о выплате различных компенсаций, а также другие споры, кроме тех, которые отнесены к компетенции Высшей патентной палаты.

Разрешая перечисленные споры, суды, в частности, учитывают, что нарушением исключительного права патентообладателя (контрафакцией) признается любое несанкционированное изготовление, применение, ввоз, предложение к продаже, продажа, иное введение в хозяйственный оборот или хранение с этой целью продукта, содержащего запатентованный объект промышленной собственности, а также применение способа, охраняемого патентом на изобретение, или введение в хозяйственный оборот либо хранение с этой целью продукта, изготовленного непосредственно способом, охраняемым патентом на изобретение. При этом новый продукт считается полученным запатентованным способом при отсутствии доказательств противного.

В указанных случаях по требованию патентообладателя нарушение патента должно быть прекращено, а виновное в нарушении лицо обязано возместить патентообладателю причиненные убытки в соответствии с гражданским законодательством. При этом требования к нарушителю патента могут быть заявлены также обладателем исключительной лицензии, если иное не предусмотрено лицензионным договором.

Имущественные права патентообладателей защищаются в рамках трехлетнего общего срока исковой давности (ст. 196 ГК), если законом не будут установлены специальные сроки. Личное неимущественное право авторства защищается без ограничения исковой давностью.

Истцы по спорам об авторстве, а также авторы объектов промышленной собственности по спорам, вытекающим из права на изобретение, полезную модель или промышленный образец, освобождаются от уплаты государственной пошлины по делам, рассматриваемым в судах общей юрисдикции.

4. Административный порядок защиты прав

В административном порядке разрешаются, в частности, споры, связанные с отказом в выдаче патента, с признанием его недействительным, а также с отказом патентообладателя от заключения лицензионного договора.

Заявитель может подать в Апелляционную палату Патентного ведомства (далее - Апелляционная палата) возражение на решение об отказе в выдаче патента в течение трех месяцев с даты получения решения. Возражение должно быть рассмотрено Апелляционной палатой в течение четырех месяцев с даты его поступления. Решение Апелляционной палаты подлежит утверждению генеральным директором Патентного ведомства. При несогласии заявителя с решением Апелляционной палаты он может в течение шести месяцев с даты его получения обратиться с жалобой в Высшую патентную палату Российской Федерации (далее - Высшая патентная палата). Решение Высшей патентной палаты является окончательным¹.

¹ Указом Президента РФ от 11 сентября 1997 г № 1008 Правительству РФ поручено образовать в Российском агентстве по патентам и товарным знакам структуру, выполняющую впредь до принятия соответствующего законодательного акта РФ функции Высшей патентной палаты (РГ 1997 18сент)

В течение всего срока его действия патент может быть оспорен и признан недействительным полностью или частично в случаях:

- а) несоответствия охраняемого объекта условиям патентоспособности;
- б) наличия в формуле изобретения, полезной модели или в совокупности существенных признаков промышленного образца признаков, отсутствовавших в первоначальных материалах заявки.

Возражение против выдачи патента по этим основаниям должно быть рассмотрено Апелляционной палатой в течение шести месяцев с даты его поступления. При несогласии с решением Апелляционной палаты по возражению любая из сторон в течение шести месяцев с момента принятия решения вправе подать жалобу в Высшую патентную палату, решение которой является окончательным.

В соответствии со ст. 32 Патентного закона присвоение авторства, принуждение к соавторству и незаконное разглашение сведений об объекте промышленной собственности влекут за собой уголовную ответственность (ст. 147 УК РФ).

§ 4. Патентно-правовая охрана селекционных достижений

1. Понятие и форма охраны селекционных достижений

Особую разновидность объектов патентно-правовой охраны составляют селекционные

достижения, т. е. сорта растений и породы животных. Несмотря на ряд существенных различий, обусловливаемых "живой природой" селекционных достижений, их охрана в основных чертах сходна с патентной охраной объектов промышленной собственности. Сорт - это группа растений, отличающихся от других групп растений одним или несколькими признаками. Порода животных - это их группа, обладающая генетически обусловленными биологическими и морфологическими признаками и свойствами. Объектом патентного права является не любой сорт или порода, а лишь охраняемое селекционное достижение, т. е. сорт растений или порода животных, зарегистрированные в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений.

Право на селекционное достижение, как и на объект промышленной собственности, охраняется законом и подтверждается патентом на данное достижение. Патент удостоверяет исключительное право (т. е. интеллектуальную собственность) патентообладателя на использование селекционного достижения. Патент действует 30 лет, а на некоторые сорта - 35 лет с даты регистрации селекционного достижения в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений.

Отношения по патентной охране селекционных достижений регулируются Законом РФ от 6 августа 1993 г. "О селекционных достижениях"¹, другими правовыми актами, в частности Положением о Государственной комиссии РФ по испытанию и охране селекционных достижений, утвержденным постановлением Правительства РФ от 23 апреля 1994 г. № 3902.

2. Условия охраноспособности

Патент выдается на селекционное достижение, отвечающее критериям охраноспособности и относящееся к ботаническим и зоологическим родам и видам, перечень которых устанавливается Госкомиссией. Критериями охраноспособности селекционного достижения являются его новизна, отличимость, однородность и стабильность.

В отличие от изобретений и других объектов промышленной собственности селекционные достижения являются объектами живой природы, что и определяет содержание условий их охраноспособности, в частности таких, как однородность и стабильность. Например, хотя в силу закона охраноспособные растения определенного сорта или животные определенной породы должны быть однородны по своим признакам, допускаются отдельные отклонения, которые могут иметь место в связи с особенностями их размножения.

Права на селекционное достижение оформляются путем составления, подачи в Госкомиссию и рассмотрения ею заявки на выдачу патента. По заявке проводится предварительная экспертиза на соответствие документов заявки предъявляемым требованиям, экспертиза селекционного достижения на новизну и испытание селекционного достижения на отличимость, однородность и стабильность. Патент выдается автору (селекционеру), его правопреемнику или работодателю (на служебные селекционные достижения). Патент может быть признан недействительным или аннулирован Госкомиссией по основаниям и в порядке, установленным ст. 26 и 27 Закона о селекционных достижениях.

1 ВВС РФ. 1993. № 36. Ст. 1436.

2 РГ. 1994. 6 мая (Государственная комиссия РФ по испытанию и охране селекционных достижений далее именуется Госкомиссией).

3. Права патентообладателя и автора селекционного достижения

Патентообладатель вправе сам использовать селекционное достижение или выдавать лицензии другим лицам на осуществление с семенами или племенным материалом охраняемого селекционного достижения таких действий, как, в частности, производство и воспроизводство, доведение до посевных кондиций, предложение к

продаже, продажа, ввоз и вывоз с территории РФ.

Автору селекционного достижения, не являющемуся патентообладателем, выдается авторское свидетельство. Последнее удостоверяет авторство, а также право автора на получение вознаграждения от патентообладателя за использование селекционного достижения. При этом автором может быть лишь физическое лицо, творческим трудом которого выведено, создано или выявлено охраняемое селекционное достижение. Любое лицо, незаконно использующее селекционное достижение, обязано по требованию патентообладателя или Госкомиссии прекратить это использование и возместить патентообладателю причиненные ему убытки. К числу специфических нарушений иных прав патентообладателя и селекционера относится, в частности, присвоение нарушителем произведенным и (или) продаваемым семенам либо племенному материалу названия, отличающегося от зарегистрированного названия данного селекционного достижения. Споры, возникающие в связи с нарушением прав патентообладателей и селекционеров, рассматриваются в судебном порядке.

Дополнительная литература

Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Изобретательское право. М., 1960;

Дозорцев В. А. Законодательство и научно-технический прогресс. М., 1978;

Зенин И. А. Материальное стимулирование авторов изобретений (правовые вопросы). М., 1974;

Мамиофа И. Э. Охрана изобретений и технический прогресс. М., 1974;

Ответственность за нарушение патента в капиталистических странах. Сборник статей. М., 1985;

Свядоц Ю. И. Правовая охрана научно-технических достижений и советский экспорт. М., 1986;

Сергеев А. П. Патентное право. М., 1994;

Юрченко А. К. Проблемы советского изобретательского права. Л., 1963.

Глава 25. Исключительные права на средства индивидуализации товаров и их производителей

1. Исключительное право юридического лица на фирменное наименование

1. Регистрация фирменного наименования

В числе объектов исключительных прав на средства индивидуализации ст. 138 ГК в первую очередь называет фирменное наименование юридического лица. Данное наименование должно иметь юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, т. е. преследующее извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности. Исключительное право на фирменное наименование возникает у юридического лица в момент регистрации этого наименования, т. е. государственной регистрации самого юридического лица под данным наименованием, поскольку в учредительных документах любой коммерческой организации обязательно указывается ее фирменное наименование.

Порядок регистрации юридических лиц регулируется законом, предусматривающим регистрацию различных, в том числе коммерческих, юридических лиц в органах юстиции разного уровня. На сегодня эта процедура регламентируется ст. 51 ГК, Законом об акционерных обществах, действующими федеральными законами о некоторых других видах коммерческих юридических лиц, а также пока еще действующим Положением о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности, утвержденным Указом Президента РФ от 8 июля 1994 г. № 1482.

2. Содержание фирменного наименования

Фирменное наименование должно отражать особенности организационно-правовой формы юридического лица. Например, фирменное наименование полного

товарищества должно содержать либо имена (наименования) всех его участников и слова "полное товарищество", либо имя (наименование) одного или нескольких участников с добавлением слов "и компания" и слова "полное товарищество".
Фирменное наименование товарищества на вере должно содержать либо имена (наименования) всех полных товарищей и слова "товарищество на вере" или "коммандитное товарищество", либо имя (наименование) не менее чем одного полного товарища с добавлением слов "и компания" и слова "товарищество на вере" или "коммандитное товарищество". В фирменное наименование товарищества на вере можно включить также имя вкладчика, становящегося после этого полным товарищем. Точно так же фирменное наименование общества с ограниченной ответственностью должно включать наименование общества и слова "с ограниченной ответственностью", а акционерного общества - содержать помимо его наименования также указание на то, что общество является акционерным, в том числе открытым или закрытым.

Акционерное общество вправе иметь полное и сокращенное фирменное наименование как на русском, так и на иностранных языках и языках народов РФ.

Дополнительные требования установлены для использования в фирменных наименованиях слов "Россия", "Российская Федерация" и образованных на их основе слов и словосочетаний, вроде "Банк "Российский кредит"". Предприятия, организации и учреждения, использующие эти слова и словосочетания, обязаны уплачивать установленный законом сбор. Исключение сделано для федеральных органов государственной власти, Центрального банка России и некоторых других лиц¹.

Аналогичные правила устанавливаются субъектами РФ, к примеру Москвой, облагающей сбором московские коммерческие юридические лица, использующие в своих фирменных наименованиях слово "Москва" и производные от него слова и словосочетания.

Юридическое лицо, зарегистрировавшее свое фирменное наименование, приобретает исключительное право его использования. Лицо, неправомерно применяющее чужое зарегистрированное фирменное наименование, по требованию обладателя права на это наименование обязано прекратить его использование и возместить причиненные убытки (п. 4 ст. 54 ГК).

2. Исключительное право на товарный знак (знак обслуживания)

1. Понятие, функции и виды товарных знаков

В рыночных условиях наряду с фирменными наименованиями важное значение имеют знаки, слова и символы, помогающие потребителям ориентироваться в однородных товарах и услугах различных фирм, приобретать наиболее качественные товары и избегать подделок.

1 ВВС РФ. 1993. № 17. Ст. 600.

Имеются в виду товарные знаки и знаки обслуживания (далее - товарные знаки), регистрируемые в соответствии со ст. 138 ГК и Законом РФ от 23 сентября 1992 г. "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров"¹.

Товарный знак - это обозначение, способное отличать товары и услуги (далее - товары) одних юридических и физических лиц от однородных товаров или услуг других лиц. Примерами товарных знаков могут служить "Волга" и "Жигули" (для легковых автомобилей), "ЗИЛ" и "Бирюса" (для холодильников), "Слава" и "Полет" (для часов). Главная функция товарного знака - отличительная. При этом товарный знак помогает отличать не любые, а лишь однородные товары различных производителей. Если знак зарегистрирован для мебели, он не поможет в выборе зубной пасты. Другая важная функция - рекламная. Товарный знак, маркирующий хорошо зарекомендовавший себя товар, делает ему рекламу, повышает репутацию производителя, увеличивает объемы сбыта товаров и размеры прибыли.

Существуют словесные, изобразительные, объемные, другие (например, звуковые) товарные знаки и их комбинации. Товарный знак регистрируется в любом цвете или цветовом сочетании. Для обозначения обладающих едиными качественными или

иными общими характеристиками товаров, выпускаемых и (или) реализуемых союзом либо ассоциацией юридических лиц, могут использоваться коллективные знаки.

2. Оформление прав на товарный знак

Товарный знак регистрируется Патентным ведомством на имя юридического или физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность. На зарегистрированный товарный знак выдается свидетельство, удостоверяющее приоритет знака и исключительное право владельца в отношении товаров, указанных в свидетельстве. Для регистрации товарного знака заявитель направляет в Патентное ведомство заявку, содержащую заявление, само обозначение, его описание и перечень товаров, для которых испрашивается регистрация, а также другие необходимые документы.

1 ВВС РФ. 1992. № 42. Ст. 2322 (далее - Закон о товарных знаках).

По заявке проводятся предварительная экспертиза, т. е. проверка соответствия ее документов установленным требованиям, и экспертиза самого обозначения, заканчивающаяся решением о регистрации либо об отказе в регистрации товарного знака. При этом, исходя из понятия и функций товарных знаков, не допускается регистрация в качестве таковых знаков, состоящих только из обозначений, не обладающих различительной способностью либо представляющих собой государственные гербы, флаги, эмблемы, официальные печати, награды и тому подобные объекты, общепринятые символы и термины, а также обозначения, являющиеся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя.

Отказ в регистрации может повлечь также тождественность или сходство до степени смешения заявленного обозначения с товарным знаком, ранее зарегистрированным на имя другого лица в отношении однородных товаров. Кроме того, не регистрируются в качестве товарных знаков обозначения, воспроизводящие фирменные наименования, промышленные образцы или названия охраняемых авторским правом произведений других лиц. Лишь с согласия самих носителей, их наследников либо компетентных органов РФ могут регистрироваться в качестве товарных знаков фамилии, имени, портреты и факсимиле известных лиц. К примеру, с согласия вдовы известного целителя было использовано имя Караваева В. В. для товарных знаков бальзамов "Аурон", "Соматон" и "Витаон".

3. Исключительное право на товарный знак

Владелец товарного знака, зарегистрированного в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания, имеет в течение 10 лет с даты поступления заявки в Патентное ведомство исключительное право пользоваться и распоряжаться знаком, а также запрещать его использование другими лицами. Срок действия регистрации может быть продлен каждый раз на 10 лет. За выдачу свидетельства на товарный знак, поддержание его в силе и продление срока действия регистрации взимаются пошлины. Использованием товарного знака считается применение его на товарах и (или) их упаковке, а также в рекламе, печатных изданиях, на бланках и вывесках. Владелец товарного знака вправе проставлять рядом с товарным знаком маркировку, предупреждающую об официальной регистрации знака,- (r).

Лица, желающие воспользоваться чужим товарным знаком, обязаны договориться с его владельцем либо о его уступке, либо о предоставлении лицензии при условии, что оба договора должны быть зарегистрированы в Патентном ведомстве и качество товаров приобретателя знака или лицензиата будет не ниже качества товаров его владельца¹. Владелец товарного знака не вправе запретить его использование другими лицами лишь в отношении товаров, которые были введены в хозяйственный оборот непосредственно владельцем знака или с его согласия. Подобная ситуация именуется "исчерпанием прав, основанных на регистрации товарного знака".

Помимо охраны в Российской Федерации юридические и физические лица вправе зарегистрировать товарный знак в зарубежных странах или произвести его международную регистрацию. Заявка на регистрацию в зарубежную страну подается в соответствии с законодательством данной страны. Заявка направляется в Патентное ведомство. В дальнейшем она пересылается в Международное бюро интеллектуальной собственности и рассматривается в соответствии с Мадридским соглашением о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 г. (с последующими изменениями вплоть до 14 декабря 1990 г.)².

4. Прекращение правовой охраны товарного знака

Правовая охрана товарного знака прекращается в случае признания его регистрации недействительной или аннулирования регистрации. Основаниями для полной или частичной недействительности регистрации товарного знака может служить ее проведение ненадлежащим субъектом, например физическим лицом, не являющимся предпринимателем, либо с нарушением норм, предусматривающих отказ в регистрации некоторых обозначений.

Регистрация товарного знака аннулируется Патентным ведомством в связи с прекращением срока ее действия, а также на основании решения Высшей патентной палаты о досрочном прекращении действия регистрации по мотивам, изложенным в ст. 21 и 22 Закона о товарных знаках.

1 Подробнее об этих договорах см в т II настоящего учебника

2 См Права на результаты интеллектуальной деятельности Сборник нормативных актов / Сост В А Дозорцев С 515-531

3. Правовая охрана наименования места происхождения товара

1. Понятие наименования места происхождения товара

Помимо хорошо зарекомендовавших себя товарных знаков на высококачественные товары спрос на последние, а следовательно, и размер прибыли могут повышать также помещаемые на некоторые товары наименования мест их происхождения.

Наименование места происхождения товара - это название страны, населенного пункта, местности или другого географического объекта (далее - географический объект), используемое для обозначения товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными или людскими факторами либо теми и другими факторами одновременно. Наименованием места происхождения товара может являться историческое название географического объекта.

Примерами использования географических объектов могут служить обозначения типа "русские меха" (указана страна происхождения) или "Ессентуки" (качества данной лечебной минеральной воды обусловлены природными факторами населенного пункта). Непременными условиями правовой охраны наименования места происхождения товара являются:

1. наличие у товара особых свойств, разумеется ценных с точки зрения потребителя, повышающих конкурентоспособность товара на рынке однородных товаров,
2. обусловленность этих свойств исключительно или главным образом присущими данному, а не какому-либо другому географическому объекту природными (климатическими, водными, почвенными и т. п.), людскими (навыками и приемами мастеров, умениями изготовителей) факторами или теми и другими факторами одновременно;
3. необщепотребительность обозначения, содержащего название географического объекта, и
4. бессрочная регистрация географического объекта в соответствии с Законом о товарных знаках или в силу международных договоров РФ.

2. Регистрация и предоставление права пользования наименованием географического

объекта

Бессрочная регистрация наименования места происхождения товара производится по заявке одного или нескольких юридических либо физических лиц, подаваемой в Патентное ведомство. Если наименование уже зарегистрировано, любое лицо, находящееся в том же географическом объекте, что и первый заявитель, и производящее товар с теми же свойствами, может подать в Патентное ведомство заявку на предоставление ему права пользования зарегистрированным наименованием. По заявке проводится предварительная экспертиза и экспертиза заявленного обозначения. По итогам последней принимается решение о регистрации наименования и предоставлении права пользования им либо об отказе в регистрации и предоставлении права пользования; о предоставлении либо об отказе в предоставлении права пользования уже зарегистрированным ранее наименованием географического объекта. Подлежащее регистрации наименование вносится в Госреестр, а заявителю выдается свидетельство на право пользования наименованием.

Свидетельство действует в течение 10 лет с даты поступления заявки в Патентное ведомство. По заявлению обладателя срок действия может быть продлен каждый раз на 10 лет при условии представления заключения компетентного органа о том, что обладатель свидетельства находится в данном географическом объекте и производит товар с указанными в свидетельстве свойствами.

Российское наименование места происхождения товара может быть также зарегистрировано в других странах, чье законодательство предусматривает такую регистрацию. Однако обязательным условием зарубежной регистрации является предварительная регистрация и получение права пользования наименованием места происхождения товара в Российской Федерации.

3. Использование наименования места происхождения товара

Пользуясь своим правом, владелец свидетельства может помещать охраняемое обозначение на товаре, упаковке, в рекламе, проспектах, счетах, бланках и другой документации, связанной с введением товара в хозяйственный оборот. Обладатель свидетельства вправе также проставлять рядом с охраняемым наименованием предупредительную маркировку, свидетельствующую о наличии его государственной регистрации.

В отличие от права использования, скажем, изобретения, которое можно приобрести, купив лицензию или сам патент, право использования наименования географического объекта приобре-

ти по договору нельзя. Обладатель свидетельства не вправе ни продавать его, ни выдавать лицензии. Всякий, кто пожелает воспользоваться зарегистрированным наименованием места происхождения товара, обязан обратиться непосредственно в Патентное ведомство, подтвердить, что его товар обладает особыми свойствами и получить на свое имя свидетельство на право пользования данным наименованием.

§ 4. Ответственность за незаконное использование товарного знака и наименования места происхождения товара

1. Формы и условия ответственности

За незаконное использование товарного знака или наименования места происхождения товара установлена гражданская и уголовная ответственность. Меры ответственности применяются к лицам, которые в нарушение закона используют как зарегистрированный товарный знак или наименование, так и сходное с ними обозначение для однородных товаров.

Нарушение может выражаться, например, в изготовлении, применении, ввозе, предложении к продаже, продаже, ином введении в хозяйственный оборот или хранении с этой целью товарного знака либо обозначенного им товара. Как нарушение прав владельца товарного знака квалифицируется также несанкционированное применение в тех же формах в отношении однородных товаров обозначения, сходного

с зарегистрированным товарным знаком до степени смешения.

Специфической формой нарушения в области наименований географических объектов является применение зарегистрированного наименования в переводе на другие языки. Нарушением считается использование зарегистрированного наименования в сочетании с такими выражениями, как "род", "тип", "имитация" и т. п., а также применение сходного обозначения, способного ввести потребителей в заблуждение относительно места происхождения и особых свойств товара. Примером одного из подобных нарушений может служить помещение на бутылки с минеральной водой наклеек "типа "Ессентуки-17""

2. Гражданская ответственность за незаконное использование товарного знака

Владелец свидетельства на товарный знак вправе потребовать по суду от нарушителя его прав прекращения нарушения и возмещения причиненных убытков. Другими формами воздействия на нарушителя могут служить публикация судебного решения в целях восстановления деловой репутации потерпевшего, а также удаление с товара и его упаковки незаконно помещенного товарного знака или обозначения, сходного с ним до степени смешения, либо уничтожение изготовленных изображений товарного знака или сходного обозначения.

3. Гражданская ответственность за незаконное использование наименования места происхождения товара

Меры по защите наименования географического объекта от незаконного использования могут быть приняты не только обладателем соответствующего свидетельства, но и общественной организацией или прокурором. По их требованию нарушитель прав обязан прежде всего прекратить использование наименования или сходного с ним обозначения. Одновременно он должен возместить всем потерпевшим причиненные убытки, а также внести в доход местного бюджета сумму полученной незаконной прибыли, превышающую возмещенные убытки.

Дополнительными мерами принудительного воздействия на нарушителя являются публикация судебного решения в целях восстановления деловой репутации потерпевшего, а также удаление с товара и его упаковки либо уничтожение изготовленных изображений наименования или обозначения, сходного с ним до степени смешения.

Незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, а также наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров, если это деяние совершено неоднократно или причинило крупный ущерб, а также незаконное использование предупредительной маркировки в отношении не зарегистрированного в Российской Федерации товарного знака или наименования места происхождения товара наказывается в соответствии со ст. 180 УК РФ.

Дополнительная литература

- Веркман К. Д. Товарные знаки. Создание, психология, восприятие М., 1986,
Волков С. И., Восканян Р. С. Товарные знаки в условиях рыночной экономики. М., 1991;
Святоц Ю. И. Правовая охрана товарных знаков в капиталистических странах М., 1969;
Тыцкая Г. И., Мамяева И. Э., Мотылева В. Я. Правовая охрана товарных знаков, фирменных наименований, указаний и наименований мест происхождения товаров в капиталистических странах М., 1985,
Товарный знак (регистрация, аннулирование, уступка, патентные пошлины). М., 1997.

Раздел VI. Личные неимущественные права

26. Понятие и виды личных неимущественных прав в гражданском праве

§ 1. Понятие личных неимущественных прав

1. Роль и значение личных неимущественных прав

Личные права неразрывно связаны с такими понятиями, как равенство, свобода, неприкосновенность личности. И это естественно, так как идеи равенства, свободы, личной неприкосновенности на протяжении всей истории цивилизации использовались в борьбе нового со старым, прогрессивного с консервативным, отжившим свой век.

В разные эпохи в данные понятия вкладывалось различное содержание, однако сами эти идеи всегда были и остаются притягательными для любого человека. Социальная ценность личных прав состоит, главным образом, в том, что они сами по себе, а также гарантии их реального осуществления определяют положение человека в обществе, а следовательно, и уровень развития самого общества. Таким образом, меру свободы личности в обществе необходимо прямо проецировать на меру справедливости и свободы самого общества. Признанием этого явилось принятие Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. Всеобщей декларации прав человека, а также Международного пакта о гражданских и политических правах, принятого 16 декабря 1966 г. и вступившего в действие для СССР и для России в 1976 г.

Следует иметь в виду, что целостная правовая регламентация государством личных прав обусловлена не только соображениями гуманитарного или политического характера, но и экономическими причинами. Переход к экономике рыночного типа и связанная с ним свобода предпринимательской деятельности создают основу экономической свободы личности. Экономическая же свобода неизбежно порождает объективную потребность в свободе личной, духовной.

Личные неимущественные права в объективном смысле представляют собой комплексный правовой институт, включающий нормы различных отраслей права. Основу правового регулирования этих прав составляют нормы конституционного права, которые закрепляют в целом систему личных прав граждан, а также устанавливают правовые гарантии их реального осуществления. Согласно гл. 2 Конституции РФ в России признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права. Основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения. Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. В соответствии со ст. 19 Конституции РФ государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. При этом прямо запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, половой, языковой или религиозной принадлежности.

Нормы уголовного права направлены на борьбу с общественно опасными посягательствами на важнейшие личные права граждан, такие как право на жизнь, здоровье и телесную неприкосновенность, право на честь, достоинство и деловую репутацию (гл. 16-20 УК РФ) и т. д. Нормы административного, семейного, экологического и других отраслей права определяют компетенцию государственных органов по регулированию личных прав, устанавливают границы вмешательства в личную сферу, что во многом позволяет определить пределы осуществления личных прав.

Особую роль в правовом регулировании и охране личных неимущественных прав призваны сыграть нормы гражданского права. В ст. 1 ГК подчеркивается, что гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления

гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты. Граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. 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. Следовательно, регулирование личных прав нормами гражданского права непосредственно связано с охраной частной (личной) сферы отдельных лиц.

2. Понятие личных неимущественных прав в гражданском праве

В рамках комплексного регулирования личных прав необходимо выделять гражданско-правовой аспект. В связи с этим в теории были высказаны две точки зрения на гражданско-правовое регулирование личных прав. Долгое время господствующим являлось представление о том, что гражданское право не регулирует, а только охраняет эти права. Однако в дальнейшем появился иной подход к этой проблеме. В литературе справедливо подчеркивалось, что правовое регулирование и охрана прав не могут противопоставляться, поскольку регулирование означает охрану прав, а их охрана осуществляется путем регулирования соответствующих отношений¹. Теперь же в связи с данной в ст. 2 ГК формулировкой, подчеркивающей, что гражданское законодательство только защищает личные неимущественные отношения, необходимо вновь вернуться к теоретическому обоснованию соотношения категорий "охрана" и "защита" в праве вообще и в гражданском праве в частности. Специфика гражданско-правового регулирования личных прав определяется предметом гражданского права. В соответствии со ст. 2 ГК гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности), регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников. Неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага защищаются гражданским законодательством, если иное не вытекает из существа этих нематериальных благ.

1 См.: Развитие советского гражданского права на современном этапе. М., 1986 С. 205

Такая формулировка дала основания вновь высказать мнение о том, что гражданское право не регулирует личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, а к предмету гражданского законодательства отнесены имущественные отношения и отношения неимущественные, но связанные с ними¹. Представляется, что для такого вывода нет достаточных оснований². Прежде всего, в теории права отчетливо проводится мысль о том, что активная роль права выражается в его функциях. При этом в качестве одной из важнейших функций права рассматривается охранительная функция, под которой понимается направление правового воздействия, нацеленное на охрану господствующих общественных отношений, их неприкосновенность³. По мнению В. П. Казимирчука и С. В. Боботова, функцию охраны общественных отношений выполняет правовая система в целом. Охранительная функция опирается на весь комплекс правовых норм и правовой деятельности. Основное назначение охранительной функции - предотвращение правонарушений и других социальных отклонений⁴. Следовательно, с точки зрения функционирования права в целом охрана является его важнейшим атрибутом.

1 См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Отв. ред. О. Н. Садилов. С. 17. По мнению М. И. Брагинского, особенностью ст. 2 ГК

является то, что она исключила неимущественные отношения, не связанные с имущественными, из предмета регулирования гражданского законодательства, следовательно, была принята точка зрения, согласно которой гражданское право лишь защищает объекты неимущественных отношений, но не регулирует их (см.: Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1995. С. 18-19).

2 Следует отметить, что в новейшей учебной литературе удаление из предмета гражданского права личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными, рассматривается как мало обоснованное (см.: Гражданское право / Под ред. Ю. К. Толстого и А. П. Сергеева. Ч. 1. С. 7). Не находят оснований для исключения из предмета гражданского права этих отношений также В. А. Дозорцев и В. П. Мозолин (см/ Дозорцев В. А. Тенденции развития российского гражданского права при переходе к рыночной экономике // Международная научно-практическая конференция "Гражданское законодательство Российской Федерации" Концепция гражданского законодательства Российской Федерации и тезисы докладов. М., 1994. С. 17-18; Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно-практический комментарий / Отв. ред. Т. Е. Абова, А. Ю. Кабалкин, В. П. Мозолин. М., 1996. С. 14). Наиболее полное и четкое обоснование принадлежности личных неимущественных отношений к предмету гражданского права в настоящее время дано Л. О. Красавчиковой (Красавчикова Л. О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. Екатеринбург, 1994. С. 4-27).

3 См.: Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 1. М., 1981 С. 191-193.

4 См.: Правовая система социализма. Кн. 2 / Отв. ред. А. М. Васильев. М., 1987. С. 31.

При этом охрана общественных отношений осуществляется правом как в случае, когда речь идет о нарушении (защита) чьих-то прав или охраняемых законом интересов, так и в случае, когда какие бы то ни было нарушения отсутствуют. Вместе с тем возникает вопрос о том, различаются ли категории "охрана" и "защита", когда речь идет не о функционировании права в целом, а о реализации правовых норм. Б. Н. Мезрин полагает, что под охраной в праве должно пониматься регулирование прав вообще с включением сюда и защиты прав¹. Ряд ученых-цивилистов считают, что в рамки охраны или обеспечения в области регулирования субъективных прав и интересов включается превенция, защита, ответственность и т. д., применяемые раздельно или в сочетании².

Итак, категория "охрана" в гражданском праве по своему объему гораздо шире понятия "защита" и полностью охватывает его. Под осуществлением гражданско-правовой охраны общественных отношений следует понимать применение всех норм гражданского права, которые обеспечивают их нормальное и беспрепятственное существование и развитие, а под осуществлением гражданско-правовой защиты общественных отношений должно пониматься применение лишь тех способов и средств, которые используются при совершении правонарушения. Изложенное не оставляет сомнений в том, что с точки зрения теории отсутствуют какие бы то ни было основания для исключения отношений, защищаемых нормами определенной отрасли права, из ее предмета.

Кроме того, в ст. 17 Конституции РФ, как и в ст. 2 ГК, подчеркивается, что речь идет прежде всего о неотчуждаемых правах и свободах человека, которые не только охраняются, как уже отмечалось ранее, по существу, всей системой права, но и составляют смысл и содержание деятельности государственной власти. Это в полной мере подтверждается тем, что согласно ст. 18 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими.

1 См.: Мезрин Б. Н. Состав механизма охраны прав граждан // Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР. Свердловск, 1977. С. 47-59.

2 См.: Ойгензихт В. А. Формы обеспечения интересов субъектов гражданских правоотношений // Осуществление и защита гражданских и трудовых прав. Краснодар, 1989. С. 20-21; Илларионова Т. И. Система гражданско-правовых охранительных мер. Томск, 1982. С. 21. О. С. Иоффе применительно к гражданско-правовой охране отношений собственности выделял охрану в широком и узком смысле, понимая под последней не что иное, как защиту отношений собственности в случае их нарушения (см.: Иоффе О. С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 472-473)

Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной властей, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. Само собой разумеется, что неотчуждаемые права и свободы человека не могут регулироваться нормами какой-либо одной отрасли права. Что касается иных неимущественных благ, то по смыслу п. 2 ст. 2 и ст. 150 ГК гражданское законодательство не в состоянии защищать те из них, которые не нуждаются в этом в силу самого их существа. К такого рода благам можно, например, отнести национальную принадлежность, родной язык и выбор языка общения, вероисповедание и некоторые другие. Однако подавляющее большинство личных неимущественных благ должно защищаться гражданским законодательством, поскольку согласно ст. 128 ГК они рассматриваются в качестве одного из видов объектов гражданских прав. В ст. 150 ГК, специально посвященной нематериальным благам, устанавливается, что жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, право свободного передвижения, выбора места пребывания и жительства, право на имя, право авторства, иные личные неимущественные права и другие нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона, неотчуждаемы и непередаваемы иным способом. Однако в случаях и в порядке, предусмотренных законом, личные неимущественные права и другие нематериальные блага, принадлежавшие умершему, могут осуществляться и защищаться другими лицами, в том числе наследниками правообладателя. Нематериальные блага защищаются в соответствии с ГК и другими законами в порядке и в случаях, ими предусмотренных, а также в тех случаях и тех пределах, в каких использование способов защиты гражданских прав (ст. 12 ГК) вытекает из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения.

Из анализа норм ГК вытекает, во-первых, что подавляющее большинство нематериальных благ являются объектами гражданских прав; во-вторых, что нематериальные блага защищаются нормами гражданского законодательства в случаях и пределах, вытекающих из существа нематериального блага, возможности использования гражданско-правовых способов защиты прав, а также характера последствий нарушения соответствующего права; в-третьих, что в ст. 2, 128, 130 и других ГК ничего не говорится об отнесении личных неимущественных отношений к предмету гражданского права или же, наоборот, об исключении этих отношений из его предмета

Поскольку при рассмотрении личных прав необходимо выделять гражданско-правовой аспект, следует четко определить, в чем именно он может выражаться.

Проиллюстрируем это на одном из примеров. Право на личную неприкосновенность можно выделить в нескольких вариантах:

* в государственно-правовом смысле - как провозглашение самого права и установление общих гарантий его осуществления (ст. 22 Конституции РФ);

* в уголовно-процессуальном смысле - как определение средств, позволяющих обеспечить реализацию этого права в случае осуществления государством уголовного преследования против какого-либо лица

Согласно ст. 11 УПК РСФСР никто не может быть подвергнут аресту иначе как на основании судебного решения или с санкции прокурора. Если же лицо подверглось аресту, то оно вправе обжаловать и требовать судебной проверки законности и

обоснованности содержания его под стражей. Причем постановление судьи об освобождении лица из-под стражи, вынесенное в результате судебной проверки, подлежит немедленному исполнению, а прокурор обязан немедленно освободить всякого незаконно лишённого свободы или содержащегося под стражей свыше срока, предусмотренного законом или судебным приговором¹. Вместе с тем не вызывает сомнения и то обстоятельство, что существует особый гражданско-правовой аспект права на личную неприкосновенность, выражающийся в существовании права на неприкосновенность внешнего облика.

Личные неимущественные права в гражданско-правовом смысле представляют собой урегулированные нормами права связи между определенными субъектами по поводу личных неимущественных благ². Следовательно, личные неимущественные права в гражданском праве - это субъективные права граждан, возникающие вследствие регулирования нормами гражданского права личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными.

¹В редакции Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 8 августа 1983 г., Закона РФ от 23 мая 1992 г. (ВВС РСФСР. 1983. № 32. Ст. 1153; ВВС РФ 1992 №25. Ст. 1389).

² Подробнее о понятии личных неимущественных благ см/ Ярошенко К. Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. Гражданско-правовая защита личных неимущественных прав граждан М., 1990. С. 9-20.

Личные неимущественные права существуют как субъективные права и регулируются гражданским правом независимо от их нарушения. Поэтому представление о том, что гражданское право может лишь защищать их, но не в состоянии регулировать данные отношения, является недостаточно полным и точным.

При характеристике личных неимущественных прав как субъективных гражданских прав необходимо отметить, что эти права являются правами строго личного характера. Это означает, что данные права согласно ст. 150 ГК принадлежат гражданину от рождения или в силу закона, являются неотчуждаемыми и непередаваемыми другим лицам иным способом, кроме случаев, предусмотренных законом, когда в установленном им порядке личные неимущественные права и другие нематериальные блага, принадлежавшие умершему, могут осуществляться и защищаться другими лицами (в том числе наследниками правообладателя). Кроме того, имеются также все основания отнести эти права к категории исключительных. Какой бы теории ни придерживались при определении сущности юридического лица, следует иметь в виду, что оно является искусственным субъектом права и потому не может вообще иметь личных прав (право на деловую репутацию непосредственно связано с имущественными правами).

Далее, это права неимущественные. Они никоим образом не связаны с имущественными правами. Закрепленный ст. 150 ГК перечень неимущественных благ как объектов гражданских прав с очевидностью свидетельствует об этом. Важно иметь в виду, что указанный перечень не является исчерпывающим, поэтому объектами гражданских прав могут быть и иные нематериальные блага, лишь бы они принадлежали гражданину от рождения или в силу закона.

По своему характеру личные неимущественные права являются правами абсолютными. Следовательно, управомоченному лицу противостоит неопределенный круг лиц, обязанных воздерживаться от каких бы то ни было нарушений личных неимущественных прав граждан. В литературе справедливо отмечается, что суть гражданско-правовой охраны личной жизни состоит в обеспечении свободы гражданина определять поведение в индивидуальной жизнедеятельности по своему усмотрению, исключаяшему вмешательство в его личную жизнь со стороны других лиц, кроме случаев, прямо предусмотренных законом.

Вместе с тем личные неимущественные права как права абсолютные имеют специфику по сравнению с иными субъективными правами подобного рода (например, правом собственности). Главной особенностью личных неимущественных прав

является то, что в их структуре отсутствует одно из правомочий, характерное для других абсолютных прав. Если право собственности предполагает возможность управомоченного лица осуществлять наиболее всеобъемлющим способом правомочия владения, пользования и распоряжения имуществом, то для личных неимущественных прав это нехарактерно. Здесь управомоченное лицо осуществляет принадлежащие ему личные неимущественные права своими действиями (например, создает представление у окружающих о собственной репутации) вне рамок права.

В связи с этим для личных неимущественных прав характерно наличие двух правомочий:

во-первых, возможности управомоченного лица требовать от неопределенного круга обязанных лиц воздерживаться от нарушения его права;

во-вторых, возможности прибегнуть в случае нарушения его права к установленным законом мерам защиты.

Таким образом, личные неимущественные права в гражданском праве представляют собой самостоятельный вид субъективных прав, выполняют роль правового средства обеспечения личной (индивидуальной) сферы гражданина от постороннего вмешательства и требуют применения гражданско-правовых инструментов их регулирования.

2. Виды личных неимущественных прав

1. Критерии классификации личных неимущественных прав в гражданском праве

В целях выявления круга отношений, связанных с обеспечением личной (индивидуальной) сферы гражданина от постороннего вмешательства, необходимо провести классификацию личных неимущественных прав.

Гражданско-правовое регулирование позволяет сформулировать эти права как абсолютные и охранять их присущими гражданскому праву способами. Однако для того чтобы получить такую охрану, личные неимущественные права должны отвечать определенным критериям.

Первым таким критерием является индивидуально-личностная направленность этих прав¹.

В качестве второго критерия выступает возможность их восстановления или устранения нарушения данных прав на будущее время².

Индивидуально-личностная направленность рассматриваемых прав позволяет определить их основу в гражданской правоспособности. Согласно ст. 18 ГК граждане могут иметь как перечисленные в ней непосредственно, так и иные имущественные и личные неимущественные права. Поскольку личные неимущественные права, рассматриваемые в настоящей главе, индивидуализируют в различных аспектах личность гражданина, имеются все основания отнести их к иным личным неимущественным правам, входящим в содержание правоспособности граждан. Возможность восстановления личных неимущественных прав или устранения их нарушения на будущее время прямо связана с компенсационно-восстановительной функцией гражданско-правовых средств защиты как одной из важнейших характеристик метода гражданско-правового регулирования. Указанным обстоятельством во многом определяются общие пределы регулирования личных неимущественных прав нормами гражданского права. Ведь если гражданское право не в состоянии защитить те или иные личные неимущественные права, то и их регулирование в его рамках теряет всякий смысл. В этом случае такого рода отношения должны регулироваться с помощью других отраслей права.

1 См.: Егоров Н. Д. Личные неимущественные права и их защита // Проблемы совершенствования законодательства о защите субъективных гражданских прав Ярославль, 1988. С. 26

2 Л. О. Красавчикова, подробно проанализировав высказанные в литературе точки зрения на классификацию личных неимущественных прав в гражданском праве, предлагает иные критерии и классифицирует их следующим образом: личные неимущественные права, обеспечивающие физическое существование гражданина

(физического лица), в том числе право на жизнь, право на здоровье, право на благоприятную окружающую среду, право на свободу и личную неприкосновенность, а также личные неимущественные права, обеспечивающие социальное существование гражданина (физического лица), включая право на имя (фамилию, отчество), право на честь, достоинство и деловую репутацию, право на частную (личную) жизнь, право на свободу передвижения (см.: Красавчикова Л. О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. С 53-76)

2. Виды личных неимущественных прав, регулируемых гражданским правом

Исходя из предложенных критериев, определяющих предметную принадлежность личных неимущественных прав гражданскому праву, представляется возможной следующая их классификация:

- 1) личные неимущественные права, направленные на индивидуализацию личности управомоченного лица: право на имя, право на защиту чести и достоинства, а также тесно связанные с ним право на опровержение и право на ответ, предусмотренные п. 2 и 3 ст. 152 ГК и ст. 43-46 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. "О средствах массовой информации"¹;
- 2) личные неимущественные права, направленные на обеспечение личной неприкосновенности граждан, включающие право на телесную неприкосновенность и охрану жизни и здоровья, на неприкосновенность личного облика, а также личного изображения;
- 3) личные неимущественные права, направленные на обеспечение неприкосновенности и тайны личной жизни граждан: права на неприкосновенность жилища, личной документации, права на тайну личной жизни, в том числе: адвокатскую, медицинскую тайну, тайну совершения нотариальных и следственных действий, вкладов в банки и иные кредитные организации, личного общения, сведений, полученных средствами массовой информации.

3. Осуществление и защита личных неимущественных прав

1. Осуществление личных неимущественных прав

Субъект личного неимущественного права осуществляет его на основе тех же принципов, что и обладатель иных прав абсолютного характера. Управомоченное лицо в пределах, установленных законом, по своему усмотрению использует личные блага. Обязанные же лица, круг которых заранее не определен, должны воздерживаться от нарушения соответствующего личного неимущественного права (например, от вторжения в личную жизнь гражданина).

¹ Действует в редакции Федеральных законов от 13 января 1995 г.; от 6 июня 1995 г.; от 19 июля 1995 г.; от 27 декабря 1995 г. (ВС РСФСР. 1992. № 7 Ст. 300; СЗ РФ. 1995. № 3. Ст. 169; № 24. Ст. 2256; № 30. Ст. 2870; 1996. № 1. Ст 4).

Пределы осуществления личных неимущественных прав определяются законом. Общие пределы устанавливаются ст. 9 и 10 ГК. В то же время закон при определении границ осуществления конкретных личных неимущественных прав часто не регламентирует сами пределы возможного поведения управомоченного лица, а устанавливает границы вмешательства посторонних лиц в личную сферу. Так, не допускается использование средств массовой информации для вмешательства в личную жизнь граждан, посягательства на их честь и достоинство.

В тех случаях, когда закон регулирует рамки возможного поведения управомоченного лица, они определяются в отдельных случаях также и нормами морали. Например, неприкосновенность личного облика гражданина будет защищаться от любых вмешательств со стороны третьих лиц, кроме случаев, когда его внешний облик нарушает требования законодательства или противоречит моральным нормам, действующим в обществе.

Ряд личных неимущественных прав носит строго личный характер и потому не может

осуществляться через представителя. Такие права прекращаются смертью гражданина и не могут передаваться по наследству.

На требования, вытекающие из нарушения личных неимущественных прав, кроме случаев, предусмотренных законом, не распространяется исковая давность (ст. 208 ГК).

2. Защита личных неимущественных прав

Личные неимущественные права, как и иные права абсолютного характера, регулируемые нормами гражданского права, существуют независимо от их нарушения. При нарушении же этих прав между управомоченным лицом и правонарушителем возникают относительные правоотношения охранительного характера. Порождающим их юридическим фактом является правонарушение.

Ввиду того, что рассматриваемые права возникают по поводу личных неимущественных благ, они защищаются в основном способами, не имеющими целью восстановление нарушенной имущественной сферы потерпевшего лица. Согласно ст. 12 ГК такими способами являются:

- * признание этих прав;
- * восстановление положения, существовавшего до нарушения права;
- * пресечение действий, нарушающих право или создающих условия его нарушения;
- * признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления;
- * прекращение или изменение правоотношения;
- * неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону;
- * а также иные способы, предусмотренные законом, например опровержение сведений, порочащих честь и достоинство гражданина

В юридической литературе с учетом особенностей личных неимущественных прав предлагается установить в законе нетрадиционные способы защиты этих прав, направленные как на предупреждение их нарушения, так и на эффективную защиту уже нарушенных личных неимущественных прав¹.

Характерной особенностью перечисленных способов защиты личных неимущественных прав является то, что они применяются к правонарушителю независимо от его вины.

Вместе с тем если нарушением личных неимущественных прав гражданину нанесен имущественный ущерб, то применяются нормы гражданского права, регулирующие ответственность за причинение вреда (гл. 59 ГК)². Кроме того, в связи с нарушением личных неимущественных прав потерпевший вправе требовать возмещения морального вреда (ст. 151, п. 5 ст. 152, 1099-1101 ГК). За нарушение отдельных личных неимущественных прав компенсация морального вреда осуществляется независимо от вины (например, если вред причинен распространением сведений, порочащих честь и достоинство гражданина).

Компенсация морального вреда осуществляется согласно ст. 151 и 1101 ГК в денежной форме. Размер компенсации морального вреда определяется судом в зависимости от характера причиненных потерпевшему физических или нравственных страданий, а также степени вины причинителя вреда в случаях, когда вина является основанием возмещения вреда, и с учетом требований разумности и справедливости.

¹ Подробнее об этом см Красавчикова Л О Личная жизнь граждан под охраной закона М,1983 С 51-52, Развитие советского гражданского права на современном этапе / Отв ред В П Мозолин М , 1986 С 207-208

² Для защиты отдельных личных прав граждан в определенных случаях может использоваться также институт договорной ответственности (см Ярошенко К Б Жизнь и здоровье под охраной закона Гражданско-правовая защита личных неимущественных прав граждан М , 1990 С 21-31,95-102)

Дополнительная литература

Красавчикова Л. О. Личная жизнь граждан под охраной закона. М., 1983;
Красавчикова Л. О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. Екатеринбург, 1994;
Малеин Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР. М., 1981;
Петрухин И. Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. М., 1989; Развитие советского гражданского права на современном этапе / Отв. ред. В. П. Мозолин. М., 1986 (гл. 8);
Флейшиц Е. А. Личные права в гражданском праве СССР и капиталистических государств // Уч. зап. ВИЮН. М., 1945;
Ярошенко К. Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. Гражданско-правовая защита личных неимущественных прав граждан. М., 1990.

27. Гражданско-правовая охрана личных неимущественных прав

1. Право на защиту чести, достоинства и деловой репутации

1. Понятие чести, достоинства и деловой репутации

Честь - это социально значимая положительная оценка лица со стороны общественного мнения. Достоинство - это самооценка лицом своих моральных, профессиональных и иных качеств. Таким образом, честь является как бы мерилем достоинства гражданина или организации. Деловая репутация - это сложившееся общественное мнение о профессиональных достоинствах и недостатках лица (гражданина или организации). Сфера отношений, формирующих понятие чести и достоинства гражданина, несколько шире, чем отношения, формирующие признаки чести и достоинства юридического лица. Так, существует понятие человеческого, национального, профессионального, женского и мужского достоинства личности. Центральное место среди них занимает идея человеческого достоинства, признание человека высшей общественной ценностью. Реализация этой идеи является подтверждением гуманистических основ и нравственного здоровья общества. Уважать, гарантировать, охранять человеческое достоинство - значит уважать и охранять основные жизненные права человека, обеспечить достойные его условия жизни, относиться к нему как к высшей ценности¹. В литературе нередко можно встретиться с понятием чести и достоинства общности людей (нации, класса, профессионального союза, партии и т. п.). Однако честь и достоинство всякой общности могут подлежать гражданско-правовой защите только в случае, если общность эта обладает правами юридического лица. Гражданин как представитель той или иной общности может требовать защиты личных чести и достоинства, но не защиты чести и достоинства этой общности в целом.

¹ См.: Белявский А. В. Судебная защита чести и достоинства М., 1966 С 6.

Под деловой репутацией можно понимать положительную оценку физического или юридического лица, прежде всего как добросовестного предпринимателя, другими участниками имущественного оборота. Применительно к гражданам деловая репутация имеет более широкое содержание, включая соответствующую оценку их профессиональных (не обязательно коммерческих) качеств как специалистов в той или иной области (например, инженеров, адвокатов и т. д.).

Гражданин или организация вправе требовать по суду опровержения порочащих их честь, достоинство и деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности (ст. 152 ГК). Таким образом, защищаемое в ст. 152 ГК право можно определить как право гражданина (юридического лица) требовать, чтобы его репутация складывалась на основе достоверных сведений о его поведении и чтобы его публичная моральная оценка соответствовала действительности выполняемых им требований закона, морали, деловых обыкновений.

Правоотношение, вытекающее из субъективного права лица на честь и достоинство, является абсолютным, однако с момента его нарушения возникает относительное правоотношение, так как в этом случае неограниченный круг лиц, обязанных не

нарушать субъективное право, сужается до одного конкретного лица (лиц), оскорбившего честь и достоинство гражданина или организации. Защита чести, достоинства и деловой репутации обеспечивается не только ст. 152 ГК, но и другими институтами гражданского права. Так, восстановление чести и достоинства происходит при установлении судом необоснованности обвинения в плагиате, в совершении противоправных действий против наследодателя, в нарушении условий договора и т. п. Однако в подобных случаях защита носит локальный характер.

2. Отличие гражданско-правовой защиты чести и достоинства от уголовно-правовой

Уголовным законодательством предусмотрена ответственность за клевету и оскорбление граждан (ст. 129, 130 УК РФ). Клевета и оскорбление - это деяния, совершаемые умышленно, без чего нет уголовной ответственности. Возможность гражданско-правовой защиты чести и достоинства не зависит от вины лица, распространившего порочащие сведения.

По-разному возбуждаются дела о защите чести и достоинства. Дела о привлечении к уголовной ответственности возбуждаются в порядке частного обвинения, а о гражданско-правовой защите - путем подачи искового заявления. Возбуждение уголовного дела возможно лишь в отношении граждан, которые согласно закону могут нести уголовную ответственность.

Гражданско-правовые средства позволяют осуществить защиту чести, достоинства и деловой репутации от организаций, а также недееспособных лиц.

Гражданский закон охраняет честь, достоинство и деловую репутацию как граждан, так и организаций, уголовный - только граждан.

Цель гражданско-правовой защиты - восстановление нарушенного неимущественного интереса. Цель уголовно-правовой защиты - прежде всего наказание лица, совершившего преступление в виде умышленного распространения заведомо ложных, позорящих другое лицо измышлений, унижающих его честь и достоинство.

Оскорбление влечет за собой те же наказания, но с иными сроками.

3. Сведения, порочащие честь, достоинство и деловую репутацию

Порочащими являются такие сведения, которые умаляют честь и достоинство гражданина или организации в общественном мнении или мнении отдельных лиц с точки зрения соблюдения законов, норм морали, деловых обыкновений (обычаев делового оборота).

Например, могут признаваться порочащими необоснованные обвинения в невыполнении профессионального долга (отказ от работы, нарушение трудовой дисциплины), в националистических высказываниях, в нечестности (незаконное получение денег, обман товарищей по работе), в нарушении гражданского, семейного долга (сорвал предвыборное собрание, выживает из квартиры престарелых родителей), в оскорблении женской чести, в совершении преступлений, в причастности к сутяжничеству, клевете, в недобросовестности при исполнении обязательств. Недоказанные сведения, порочащие гражданина или организацию, признаются ложными, если с достоверностью не установлено иное (презумпция добропорядочности)¹. В то же время не могут признаваться обоснованными требования об опровержении сведений, содержащих соответствующую действительности критику недостатков в работе, поведения в общественном месте, в коллективе, быту.

¹ См. Малеин Н. С. Охрана прав личности советским законодательством М., 1985. С. 32.

Действующее законодательство не знает широко распространенного во многих зарубежных странах понятия диффамации, которое распространяется на разглашение не только ложных, но и действительных сведений, позорящих честь и достоинство

гражданина или юридического лица. Широко распространена точка зрения о том, что диффамация принципиально несовместима с российским законодательством¹.

Следует, однако, признать, что нередко гласности придаются достоверные сведения, которые не влияют на общественную оценку лица, но вызывают глубокие душевные страдания (например, разглашение сведений о заболевании гражданина СПИДом, о скомпрометировавших себя родственниках и т. п.). Целесообразным представляется поэтому установление прямого запрета на разглашение подобных сведений.

4. Распространение порочащих сведений

Под распространением сведений, порочащих честь и достоинство гражданина или организации, следует понимать сообщение их как любому третьему лицу, так и нескольким лицам, неопределенному кругу лиц. Сообщение неопределенному кругу лиц может быть сделано путем опубликования порочащих сведений в печати, трансляции по радио и телевидеопрограммам, демонстрации в кинохроникальных программах, использования других средств массовой информации, изложения в служебных характеристиках и других документах, исходящих от организаций, в публичных выступлениях, заявлениях и жалобах, адресованных должностным лицам, или сообщения в иной, в том числе устной, форме нескольким или хотя бы одному лицу. Не является распространением порочащих сведений содержание приговоров, постановлений следственных органов и других официальных документов, для обжалования которых существует особый порядок.

Сообщение порочащих сведений лишь лицу, которого они касаются, не может признаваться их распространением². Это положение нельзя считать бесспорным. Действительно, сообщение порочащих измышлений лишь потерпевшему не является распространением в смысле, вытекающем из ст. 152 ГК.

1См.: Ерошенко А. А Гражданско-правовая защита чести и достоинства личности// СГП. 1980. № 10. С. 135.

2См. п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 18 августа 1992 г. "О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан и организаций" (ВС РСФСР. 1992 №11; ВС РФ. 1995. № 7)

Однако для потерпевшего сознание того, что ложная информация о нем является достоянием хотя бы одного лица, может вызывать серьезные переживания. Поэтому следует признать целесообразным высказанное в юридической литературе предложение о наделии заинтересованного лица правом предъявлять предупредительный иск с просьбой запретить распространение этих сведений¹. Распространением порочащих сведений следует считать сообщение их в анонимных заявлениях и письмах. Статья 152 ГК предусматривает право потерпевшего обратиться в суд за защитой чести, достоинства или деловой репутации, затронутых не только в анонимных письмах, но и в иной ситуации, когда установить распространителя порочащих сведений невозможно (например, "слухи"). Действительно, для потерпевшего в большинстве случаев не имеет решающего значения, кто распространил порочащие его сведения, а важен сам по себе факт их распространения².

Иногда обстоятельства, связанные с распространением негативной информации о человеке, становятся предметом рассмотрения общественных и иных организаций. Принятие ими решений не является препятствием для обращения в суд за опровержением порочащих его сведений. Вместе с тем закон не предусматривает обязательного предварительного (досудебного) обращения с соответствующим требованием к ответчику. Лишь требование к средству массовой информации о публикации опровержения или ответа (реплики) рассматривается судом при условии предшествующего отказа в такой публикации или ее отсутствия в установленные сроки.

Таким образом, при рассмотрении исков о защите чести и достоинства суду

необходимо установить:

- имело ли место распространение сведений, которые оспаривает истец;
- порочат ли они честь и достоинство истца;
- соответствуют ли они действительности.

Исковая давность на требования о защите чести, достоинства и деловой репутации не распространяется (ст. 208 ГК).

1 См.: Белявский А. В., Придворов Н. А. Охрана чести и достоинства личности в СССР. М., 1971. С. 81-82.

2 См.: Проблемы совершенствования советского законодательства. Вып. 43. М., 1989. С. 84.

Тем самым открывается возможность защиты чести, достоинства и деловой репутации граждан после их смерти (например, в случаях их посмертной реабилитации), а юридических лиц - после прекращения их деятельности (что может оказаться важным, в частности, для их правопреемников). Ведь необходимость опровержения порочащих сведений может возникнуть и спустя длительное время после их распространения. Таким образом, ст. 208 ГК служит гарантией защиты чести и достоинства вне зависимости от времени обращения за ее защитой.

5. Истцы по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации

Обращаться в суд за защитой чести и достоинства могут дееспособные граждане и организации, наделенные правами юридического лица. Если распространение порочащих сведений затрагивает интересы структурного подразделения организации, то право на защиту осуществляет юридическое лицо, в состав которого входит данное подразделение.

Интересы несовершеннолетних и недееспособных граждан, нуждающихся в защите чести и достоинства, выражают их законные представители (родители, опекуны), попечители или прокурор. Эмансипированный гражданин осуществляет защиту своих нарушенных прав в суде самостоятельно.

Если порочащие сведения распространены в отношении умершего гражданина либо юридического лица, прекратившего свою деятельность в установленном законом порядке, то иск о защите их чести и достоинства могут предъявить их наследники (правопреемники), иные заинтересованные лица (например, соавторы), а также прокурор. Таким образом, право на защиту чести и достоинства не аннулируется смертью гражданина или прекращением юридического лица.

6. Ответчики по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации

В последние годы количество обращений в суд за защитой чести, достоинства и деловой репутации существенно возросло. При этом значительная часть исков предъявляется к органам печати несмотря на то, что использование средств массовой информации для посягательства на честь и достоинство граждан запрещается законом. Орган печати либо иное средство массовой информации могут выступать в качестве ответчика только в том случае, если являются юридическими лицами. В качестве ответчика привлекается как автор, так и соответствующий орган массовой информации (редакция, издательство, киностудия и т. п.). Если автор материалов, содержащих порочащие сведения, не указан либо воспользовался условным именем (псевдонимом), то ответчиком будет выступать орган массовой информации. Однако автор, воспользовавшийся псевдонимом, может раскрыть свое имя. Это послужит основанием для привлечения его к участию в деле в качестве ответчика. Ответчиками по иску об оспаривании порочащих сведений, содержащихся в служебной характеристике, являются подписавшие ее должностные лица, а также организация, от имени которых выдана характеристика. Бремя доказывания по делам о защите чести и достоинства распределено между

истцом и ответчиком. Ответчик должен убедить суд в том, что распространенные им сведения соответствуют действительности. Истец обязан доказать лишь факт распространения ответчиком сведений, порочащих истца. Он также вправе представить доказательства того, что распространенные сведения не соответствуют действительности.

7. Способы восстановления чести, достоинства и деловой репутации

В зависимости от того, подтвердится в судебном заседании предмет иска или нет, суд выносит решение об удовлетворении либо об отказе в удовлетворении иска. Однако еще до рассмотрения иска по существу суд может обязать ответчика временно, впредь до вынесения решения, воздержаться от дальнейшего распространения спорных сведений (не демонстрировать киножурнал, не приводить пример в лекциях, временно отложить готовящуюся публикацию).

Если суд признает, что порочащие истца сведения соответствуют действительности либо распространенные сведения не являются порочащими, то в удовлетворении иска будет отказано.

Если исковые требования подлежат удовлетворению, то суд в своем решении должен определить способ опровержения не соответствующих действительности сведений.

Порочащие сведения, распространенные органом массовой информации, должны быть опровергнуты этим же органом. Органы печати публикуют опровержения либо в специальной рубрике, либо на той же полосе и тем же шрифтом, что и опровергаемое сообщение. Опровержение информации, содержащейся в радио- или телепередачах, зачитывается диктором в той же программе или цикле передач. Право выступить с ответом может быть также предоставлено самому потерпевшему (ст. 46 Закона о средствах массовой информации).

Служебная характеристика либо иной выданный потерпевшему документ с порочащими его сведениями подлежат замене. Суд может обязать ответчика снять стенгазету, прекратить исполнение эстрадной миниатюры, отказаться от публикации книги и т. п.

Истец вправе поставить перед судом вопрос о возмещении ему ущерба, причиненного неправомерными действиями ответчика. Материальный ущерб (убытки) подлежит возмещению в соответствии со ст. 1064 ГК.

Так, например, подлежит возмещению ущерб, причиненный коммерческой организации в результате отказа партнера от заключения уже подготовленного договора, последовавшего после распространения не соответствующей действительности информации о неустойчивом финансовом положении этой организации. Возмещение производится по решению суда средством массовой информации, а также виновными должностными лицами и гражданами.

Причиненный истцу моральный ущерб возмещается в соответствии со ст. 151 и 1101 ГК в виде денежной компенсации. При определении размеров компенсации морального вреда принимается во внимание степень вины нарушителя в случаях, когда вина является основанием возмещения вреда, и иные заслуживающие внимания обстоятельства. Суд должен также учитывать характер и степень физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями лица, которому причинен вред, требования разумности и справедливости. Характер физических и нравственных страданий оценивается судом с учетом фактических обстоятельств, при которых был причинен моральный вред, и индивидуальных особенностей потерпевшего. Поэтому моральный вред не взыскивается в пользу юридических лиц.

Если решение суда не выполнено, суд вправе наложить на нарушителя штраф, взыскиваемый в доход государства. Уплата штрафа не освобождает от обязанности выполнить предусмотренное решением суда действие.

2. Гражданско-правовая охрана индивидуальной свободы граждан

1. Индивидуальная свобода гражданина, неприкосновенность и тайна его личной жизни как самостоятельные объекты гражданско-правовой охраны

Целью гражданско-правовой охраны личных неимущественных прав граждан является предоставление их субъекту возможности иметь определенную автономию от государства, общества, а также различного рода социальных групп. Такая автономия может иметь двойное выражение и обеспечиваться предоставлением гражданину индивидуальной свободы и неприкосновенности, а также охраной тайны личной жизни.

Индивидуальная свобода гражданина обеспечивается предоставлением ему ряда личных неимущественных прав, призванных охранять от постороннего вмешательства различные стороны проявления его личности (за исключением случаев, прямо предусмотренных законом). Например, права, направленные на индивидуализацию личности управомоченного лица (право на имя, право на защиту чести и достоинства), и права, направленные на обеспечение личной неприкосновенности (право на телесную неприкосновенность, право на охрану жизни и здоровья, право на неприкосновенность личного облика, право на неприкосновенность личного изображения).

Неприкосновенность и тайна личной жизни гражданина обеспечиваются предоставлением ему таких личных неимущественных прав, которые позволяют охранять от постороннего вмешательства его поведение в индивидуальной жизнедеятельности (кроме случаев, когда такое вмешательство допускается законом).

К этим правам относятся:

- права на неприкосновенность жилища, личной документации;
- право на тайну личной жизни, включающее тайну личной информации, усыновления, вкладов в банки и иные кредитные организации, личной корреспонденции и телефонно-телеграфных сообщений, совершения нотариальных и некоторых иных юридических действий, адвокатскую, медицинскую тайну и т. д.

Таким образом, несмотря на принципиальное единство отношений, связанных с обеспечением индивидуальной свободы, неприкосновенности и охраной тайны личной жизни граждан, они представляют собой самостоятельные объекты охраны и требуют обособленного регулирования с учетом их специфики.

2. Охрана личных неимущественных прав, направленных на индивидуализацию личности и обеспечение личной неприкосновенности

Право на имя - одно из важнейших личных неимущественных прав гражданина, направленных на индивидуализацию его личности. В настоящее время оно урегулировано ст. 19 ГК.

Вообще, право на имя является весьма сложной юридической категорией, требующей регулирования нормами различных отраслей права. Так, порядок присвоения и изменения имени устанавливается нормами административного и семейного права.

Гражданин вправе обжаловать неправильное указание его имени в избирательных списках, актах гражданского состояния. Право на имя - один из существенных элементов субъективного авторского права. Поэтому в п. 2 и 3 ст. 19 ГК устанавливается, что гражданин вправе переменить свое имя в порядке, установленном законом. Имя, полученное гражданином при рождении, а также перемена имени подлежат регистрации в порядке, установленном для регистрации актов гражданского состояния. В порядке и случаях, предусмотренных законом, гражданин может использовать псевдоним (вымышленное имя).

Возможны случаи, когда право на имя охраняется одновременно с другими личными неимущественными правами, которые регулируются гражданским правом. Если, например, право на имя нарушается в связи с нарушением чести и достоинства гражданина, то его защита осуществляется посредством защиты чести и достоинства. В связи с этим в п. 5 ст. 19 ГК подчеркивается, что при искажении либо использовании имени гражданина способами или в форме, которые затрагивают его честь, достоинство или деловую репутацию, применяются правила, предусмотренные ст. 152 ГК.

Вместе с тем право на имя имеет важный аспект, не позволяющий свести его только к указанным ранее случаям. Дело в том, что, будучи правом строго личного характера,

право на имя нуждается в гражданско-правовом регулировании как с точки зрения правил его использования самим обладателем в гражданском обороте (поскольку это важно для его стабильности и определенности), так и с точки зрения охраны от использования его третьими лицами без законных оснований.

Гражданин согласно п. 1 ст. 19 ГК приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая. При этом перемена гражданином имени не является основанием для прекращения или изменения его прав и обязанностей, приобретенных под прежним именем. Вместе с тем гражданин, переименовавшийся, вправе требовать внесения за свой счет соответствующих изменений в документы, оформленные на его прежнее имя. Гражданин обязан принимать необходимые меры для уведомления своих должников и кредиторов о перемене своего имени и несет риск последствий, вызванных отсутствием у этих лиц сведений о перемене его имени.

Закон (п. 4 ст. 19 ГК) прямо запрещает приобретение прав и обязанностей под именем другого лица. В настоящее время имена известных личностей все более активно начинают использоваться для рекламных и иных коммерческих целей, т. е., в сущности, становятся объектом своеобразных лицензионных соглашений. В связи с этим очевидно, что использование имени человека без его согласия в целях извлечения имущественной или иной выгоды противоправно.

Иногда необходима охрана имени человека и в тех случаях, когда третьи лица не получают от этого никакой выгоды. В настоящее время такого рода ограничения, например, установлены ст. 41 Закона о средствах массовой информации, согласно которой редакция средства массовой информации и журналист не вправе называть лицо, предоставившее сведения с условием неразглашения его имени, за исключением случаев, когда того требует суд.

Таким образом, в гражданском праве право на имя как личное неимущественное право гражданина, не связанное с имущественными правами, представляет собой возможность гражданина приобретать и осуществлять права и обязанности под своим именем, а также требовать, чтобы его имя использовалось третьими лицами только с его согласия, если в результате использования ими извлекается или может быть извлечена имущественная выгода. В случаях, когда выгода не извлекается, имя гражданина может быть использовано без его согласия лишь в пределах, установленных законом. Защита этого важнейшего личного права осуществляется согласно п. 5 ст. 19 ГК с помощью норм о возмещении вреда.

Вред, причиненный гражданину в результате неправомерного использования его имени, подлежит возмещению в соответствии с гл. 59 ГК.

Право на неприкосновенность внешнего облика представляет собой личное неимущественное право гражданина, но в отличие от предыдущего направлено не на индивидуализацию его личности, а на обеспечение личной неприкосновенности человека.

Действующее гражданское законодательство не дает определения права на неприкосновенность внешнего облика. В литературе также отсутствует его единое понимание. В одних случаях под неприкосновенностью внешнего облика понимается защита от незаконного воспроизведения его с последующим распространением материальных носителей изобразительной информации, в других - охрана от незаконного определения государственными органами и общественными организациями требований к внешнему облику гражданина. Последняя точка зрения более предпочтительна, поскольку достаточно широко очерчивает границы этого права и позволяет рассматривать право на изображение в качестве самостоятельного личного неимущественного права гражданина.

Требования к внешнему облику могут определяться законодательством, регулирующим трудовые отношения с отдельными категориями работников. Как правило, это ведомственные нормативные акты, в которых устанавливаются требования к форме одежды, внешнему виду и т. п. в определенных сферах деятельности (например, торговля и общественное питание, сфера предоставления гигиенических услуг, хлебопекарная и мясо-молочная промышленность и т. д.).

В отдельных случаях, когда внешний облик человека оскорбляет общественную нравственность и свидетельствует наряду с его действиями о явном неуважении к обществу, возможно привлечение такого субъекта к административной и даже уголовной ответственности (ст. 213 УК РФ).

Следовательно, право на неприкосновенность внешнего облика в гражданском праве представляет собой возможность управомоченного лица требовать устранения любых обстоятельств (в том числе незаконных решений государственных органов и общественных организаций, а также граждан), наносящих ущерб неприкосновенности его внешнего облика, если законодательством не предусмотрены специальные требования к внешнему облику гражданина либо его внешний облик противоречит требованиям закона и нормам морали.

Право на изображение - одно из немногих личных неимущественных прав граждан, которые были закреплены дореформенным кодифицированным гражданским законодательством (ст. 514 ГК РСФСР 1964 г.). Как и предыдущее, данное право направлено на обеспечение личной неприкосновенности человека. В настоящее время суть рассматриваемого права согласно трактовке ГК РСФСР сводится к тому, что опубликование, воспроизведение и распространение произведения изобразительного искусства, в котором изображено какое-либо лицо, допускается лишь с согласия изображенного, а после его смерти - с согласия его детей и пережившего супруга, за исключением случаев, когда это делается в государственных или общественных интересах либо лицо позировало автору за плату.

Тот факт, что данное право содержится в разд. IV ГК РСФСР "Авторское право", можно объяснить только отсутствием единого целостного регулирования личных неимущественных прав граждан и чисто внешней связью с распространением произведения изобразительного искусства. На самом деле такое право не имеет почти ничего общего с авторским правом¹. В нынешней редакции ст. 514 ГК РСФСР не раскрывается право на неприкосновенность изображения в полном объеме. По существу, оно - частный случай распространения произведения творчества. Право на изображение в современном понимании должно означать, что распространение любого произведения, в котором изображено какое-либо лицо, может осуществляться только с его согласия, а после его смерти - с согласия его ближайших родственников.

Важен также вопрос о том, когда согласия изображенного лица на изображение не требуется. Это, в частности, допускается, если распространение осуществляется в государственных или общественных интересах. Указанный случай требует уточнения, поскольку данная в ст. 514 ГК РСФСР формулировка слишком широка и неконкретна. В связи с этим в конкретных случаях по этому основанию право на изображение может серьезно нарушаться.

Право на телесную неприкосновенность, охрану жизни и здоровья - фундаментальное личное неимущественное право человека, направленное на обеспечение личной неприкосновенности.

¹ Несмотря на то, что в связи с принятием Закона РФ от 9 июля 1993 г "Об авторском праве и смежных правах" разд IV ГК РСФСР 1964 г не применяется на территории России, ст 514 ГК РСФСР продолжает действовать, поскольку регулирует не авторские отношения, а особое личное неимущественное право гражданина - право на неприкосновенность личного изображения

В гражданском законе и юридической литературе глубоко разработан вопрос о гражданско-правовой защите этого права с помощью обязательств, возникающих из причинения вреда. Защиту указанного права в определенных случаях может обеспечивать также и институт договорной ответственности.

Гражданско-правовая охрана телесной неприкосновенности, жизни и здоровья не может быть сведена только к возмещению причиненного вреда. В настоящее время назрела необходимость в предоставлении гражданам права требовать устранения любых обстоятельств, нарушающих здоровье и безопасные условия их жизни. Это право тесно связано с правом на здоровую окружающую среду¹, являющимся предметом изучения представителями природоохранительного (экологического) права

и представляющим собой одно из важнейших прав граждан-потребителей
Формулировка этого права как абсолютного и обеспечение его защиты
гражданско-правовыми способами должны сыграть положительную роль в создании
человеку достойных условий существования. Кроме того, это не препятствует
гражданам требовать возмещения причиненного жизни и здоровью вреда.

3. Гражданско-правовая охрана неприкосновенности и тайны личной жизни граждан
1. Охрана неприкосновенности личной жизни

Право на неприкосновенность жилища - личное неимущественное право гражданина, призванное обеспечить охрану одного из важнейших элементов его личной жизни. Юридические границы данного элемента личной жизни определяются имеющимся на законных основаниях у гражданина жилищем² Данным обстоятельством определяется тесная связь права на неприкосновенность жилища с правом на жилище. Однако при внешней схожести это разные права, требующие различных средств регулирования
Право на неприкосновенность жилища не нашло пока отражения в гражданском законе, что не умаляет его значения.

1 См Малейна М Н Право на здоровую окружающую среду // Роль права, юридической науки и юридического образования в перестройке М , 1989 С 64-66

2 См Красавчикова Л О Личная жизнь граждан под охраной закона С 61

Как и другие личные неимущественные права, оно носит абсолютный характер и выражается в возможности управомоченного лица определять условия доступа в принадлежащее ему на законном основании жилище, требовать устранения любых обстоятельств, нарушающих неприкосновенность его жилища. Вместе с тем если гражданину в результате нарушения указанного права причинен имущественный ущерб, он вправе требовать его возмещения.

Законом могут предусматриваться случаи, когда на получение доступа в жилище гражданина не требуется его согласия. Так, уголовно-процессуальным законодательством определяется порядок доступа в жилище граждан в связи с обыском, административным законодательством регулируются случаи такого доступа в жилище при возникновении аварийных ситуаций (пожар, аварии электро-, тепло- и газовых сетей и т. п.). Однако представители соответствующих органов и организаций обязаны строго и тщательно соблюдать требования, предъявляемые законодательством к основаниям, условиям и порядку получения доступа в жилище гражданина без его согласия. Нарушение названных требований должно служить основанием для применения к нарушителям соответствующих мер защиты.

Право на неприкосновенность личной документации - одно из немногих личных неимущественных прав граждан, обеспечивающих неприкосновенность их личной жизни, которое нашло отражение в гражданском законе в дореформенный период (ст. 491 ГК Казахстана, ст. 5401 ГК Узбекистана), однако в гражданском законодательстве России оно так и не было сформулировано.

Это право определяется как возможность управомоченного лица предоставлять по своему усмотрению право на опубликование, воспроизведение или распространение сведений, содержащихся в его личной документации (письмах, дневниках, записках и т. д.) По характеру право на неприкосновенность личной документации является абсолютным, поэтому неопределенный круг обязанных лиц должен воздерживаться от действий, нарушающих рассматриваемое право. После смерти гражданина, которому принадлежала документация, данное право переходит к его ближайшим родственникам (детям, родителям, пережившему супругу)

Как и в случае с правом на изображение, отнесение права на неприкосновенность личной документации к разделу "Авторское право" в ГК Казахстана и Узбекистана объяснялось отсутствием в гражданском законе целостного регулирования личных неимущественных прав граждан, а также некоторыми элементами внешнего сходства и терминологии На самом деле авторское право начинает действовать, когда личная документация публикуется или распространяется иным способом с согласия

гражданина. Но в этом случае не возникает и вопроса о нарушении права на неприкосновенность личной документации.

2. Охрана тайны личной жизни

Никакая автономия личности от государства, общества или какой-то социальной группы невозможна, если гражданину не гарантируется тайна ряда сторон его личной жизни. Закон призван закрепить наиболее важные гарантии тайны личной жизни и определить границы проникновения в нее со стороны иных лиц.

Законодательство трактует тайну как определенного рода сведения, разглашение (передача, утечка) которых может нанести ущерб интересам ее обладателя. Тайну личной жизни можно определить как сведения (информацию) о различных сторонах индивидуальной жизнедеятельности человека, разглашение (передача, утечка) которых может нанести ущерб гражданину.

Тайна личной жизни охватывает различные стороны индивидуальной жизнедеятельности человека (интимные стороны, привычки и наклонности, здоровье, физические и физиологические особенности, средства личного общения, совершаемые человеком юридически значимые действия, финансовые дела и т. п.). В связи с этим право на тайну личной жизни включает: тайну личной информации, усыновления, корреспонденции и телефонно-телеграфных сообщений, следственных, нотариальных действий и иных действий юрисдикционных органов, медицинскую, банковскую и адвокатскую тайну.

При всем многообразии проявлений личной жизни граждан применительно к охране тайны личной жизни все их объединяет то, что речь идет об информации конфиденциального характера, доступ посторонних лиц к которой возможен только либо с согласия гражданина, либо в силу прямого указания закона без его согласия, но со строгим и тщательным соблюдением оснований, условий и порядка ее получения и использования.

К сожалению, право на тайну личной жизни не отражено в действующем гражданском законе. С теоретической же точки зрения право на тайну личной жизни представляет собой абсолютное право, в силу которого управомоченное лицо вправе требовать сохранения в тайне информации, полученной с его согласия либо в силу закона без его согласия, а также прекращения ее распространения. Предъявление управомоченным лицом требований в защиту этого права не препятствует возможности требовать возмещения ущерба, возникшего в результате нарушения права на тайну личной жизни.

Весьма важной проблемой является определение границ доступа иных лиц (государственных органов, общественных организаций, должностных лиц, граждан) к информации о личной жизни¹. Вместе с тем, каковы бы ни были эти границы, любые нарушения закона, предусматривающего основания, условия и порядок доступа к информации о личной жизни граждан, должны быть поводом для предъявления ими требований в защиту своих прав.

При разглашении тайны личной жизни, доступ к которой был получен в силу закона без согласия гражданина, а также когда информация была получена с согласия гражданина, но с нарушением профессиональной тайны (например, адвокатской), закон должен предусматривать особые меры защиты.

Дополнительная литература

Белявский А. В. Судебная защита чести и достоинства граждан. М., 1966;

Белявский А. В., Придворов Н. А. Охрана чести и достоинства личности в СССР. М., 1971;

Малеина М. Н. Человек и медицина в современном праве. М., 1995 (§ 5 гл. 2);

Малеина М. Н. Право на здоровую окружающую среду // Роль права, юридической науки и юридического образования в перестройке. М., 1989;

Понятия чести и достоинства, оскорбления и ненормативности в текстах права и средств массовой информации. М., 1997;

Сергеев А. П. Право на защиту репутации. Л., 1989;

Ярошенко К. Б. Гражданско-правовая защита чести и достоинства граждан //

Проблемы совершенствования советского законодательства. Вып. 43. М., 1989.

1 Подробнее об этом см.: Красавчикова Л. О. Личная жизнь граждан под охраной закона С. 117-156; Петрухин И. Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. М., 1989.