

І. ОБЩИЕ ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС В ПОИСКЕ БАЛАНСА ЧАСТНЫХ И ПУБЛИЧНЫХ ИНТЕРЕСОВ¹

В конце 2019 г. исполнилось 25 лет с момента принятия части первой Гражданского кодекса РФ². В приветствии по этому поводу, принятому 24 декабря 2019 г. № Пр-2669 и обращенному к членам Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, Президент Российской Федерации В.В. Путин назвал Гражданский кодекс РФ «документом высочайшего класса, отвечающим требованиям любого правового цивилизованного государства», который «в полной мере соответствует современному уровню рыночных отношений и жизненным реалиям», а также отметил, что «Гражданский кодекс не только прошел проверку временем, но и убедительно продемонстрировал, что заложенный в нем потенциал позволяет адаптировать этот ключевой документ к условиям стремительно меняющегося мира».

Эта высокая оценка относится прежде всего к содержанию части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), определяющей сферу его действия и основные принципы гражданского права, устанавливающей общие правила гражданско-правового (частноправового) регулирования в разд. 1 «Общие положения» и разд. 3

¹ В основу настоящей статьи положен доклад автора на XX ежегодной Международной научно-практической конференции юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова и МГЮУ имени О.Е. Кутафина «Права и обязанности гражданина и публичной власти: поиск баланса интересов», состоявшейся в МГУ 26 ноября 2019 г.

² Часть первая Гражданского кодекса РФ была принята Государственной Думой РФ 21 октября 1994 г. и 16 ноября 1994 г. была отклонена Советом Федерации РФ ввиду неприемлемости ее гл. 17 «Право собственности и другие вещные права на землю», но в связи с пропуском им 14-дневного срока, предусмотренного ч. 4 ст. 105 Конституции РФ, была подписана Президентом РФ 30 ноября 1994 г. и вступила в силу с 1 января 1995 г. (за исключением гл. 4 «Юридические лица», введенной в действие 8 декабря 1994 г., и гл. 17, введение которой в действие было отложено до принятия нового Земельного кодекса РФ, а фактически имело место несколько ранее, 28 апреля 2001 г.).

«Общая часть обязательственного права». Следует также отметить, что до последнего времени ГК РФ был относительно стабильным законодательным актом, являя собой в этом отношении образец федерального закона, а вносимые в него изменения в основном имели серьезную концептуальную основу¹ (к сожалению, этого уже нельзя сказать о его современной, действующей редакции).

Указанный юбилей дает повод и для ретроспективных оценок, которые основываются на том очевидном обстоятельстве, что для современной истории отечественной кодификации гражданского права характерны поиски баланса между частными и публичными интересами. Ведь по словам И.А. Покровского, «не подлежит никакому сомнению, что государство может и даже обязано ограничивать, т.е. вводить в известные рамки, индивидуальную свободу и в этом смысле приносить индивидуальные интересы в жертву общественным. Но, спрашивается, безгранична ли власть государства в этом отношении? Может ли оно предъявлять к индивиду всякие требования, какие только найдет нужным в интересах «общего блага», или, напротив, есть такие стороны личного существования, в которые никакое внешнее вторжение недопустимо?»². Обоснование ответов на эти вопросы предполагает установление и поддержание баланса публичных и частных интересов.

Поиски компромисса между интересами государства и частных лиц сопровождали принятие первого в российской истории Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. (далее — ГК 1922 г.), который характеризовался, с одной стороны, закреплением господства национализированного и обобществленного хозяйства, а с другой — признанием и защитой вызванных необходимостью нэпа определенных частных интересов. Дальнейшее развитие этого хрупкого равновесия перешло в явное, в том числе даже чисто формальное преобладание публичного (государственного) интереса над частным. Об этом говорит появление таких ранее немыслимых гражданско-правовых институтов, как объявление «государственных предприятий» субъектами (а не объектами) права; закрепление различных «форм собственности», повлекшее резкое ограничение объектов и сферы использования «права личной собственности» (особенно под лозунгом «борьбы с нетрудовыми доходами»); конфискация полученного по некоторым недействительным сделкам и др.

¹ См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.Л. Маковского. М., 2009.

² Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 79.

Вместе с тем советское гражданское право, которое ни формально, ни по существу уже не являлось частным правом, вынужденно сохраняло ряд сугубо цивилистических (т.е. частноправовых в своей основе) институтов. Это противоречие вело к тому, что реальное регулирование экономических отношений осуществлялось главным образом за рамками гражданско-правовой кодификации. Но классические категории и институты гражданского права (хотя и в существенно искажавшей их назначение и юридический смысл «советской интерпретации») также использовались в реальной экономической жизни, свидетельством чего было активное практическое применение норм ГК 1922 г. как в «правоохранительной» сфере (например, норм о недействительности сделок, деликтах и неосновательном обогащении), так и в «регулятивной части» (гражданско-правовые правила об отдельных видах договоров, о возникновении права собственности, наследовании и др.). Таким образом, существовал известный баланс государственных (общественных) и личных интересов, определявшийся особенностями тогдашнего экономического и политического строя и в целом соответствовавший им.

С возвращением к рыночной организации хозяйства и демократизации общественного устройства предлагалось резко сократить, а то и вовсе отказаться от государственного вмешательства в экономическую жизнь общества, кардинально изменив отмеченный баланс интересов. Часть первая ГК РФ 1994 г., закрепляя этот принципиальный поворот общественного развития, одновременно заняла более осторожную позицию. Так, провозглашение в п. 1 ст. 1 ГК РФ в качестве общих принципов гражданского права неприкосновенности собственности, свободы договоров и необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав сопровождалось установлением недопустимости произвольного вмешательства (публичной власти) в частные дела и возможности ограничения гражданских прав только федеральными законами 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 (п. 1 и абз. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ).

Только спустя более 15 лет со времени введения в действие части первой ГК РФ последовал отказ от конфискации как последствия совершения недействительных сделок антисоциального характера (для ее применения теперь, кроме норм ст. 169 ГК РФ, необходимо также наличие специального закона) и изменение презумпции ни-

чтожности не соответствующих закону недействительных сделок на презумпцию их оспоримости (ст. 168 и 169 ГК РФ в ред. Федерального закона от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ¹). Почти одновременно была установлена обязанность компенсации ущерба, причиненного личности или имуществу граждан либо имуществу юридических лиц правомерными действиями органов публичной власти и их должностных лиц (ст. 16.1 ГК РФ в ред. Федерального закона от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ²), т.е. признание таких действий разновидностью деликтов (абз. 1 п. 1 ст. 1064 ГК РФ).

При этом принципиально важное значение имеет то обстоятельство, что существовавшая в прежнем правопорядке практически неограниченная гражданско-правовая защита государственных (публичных) интересов постепенно перешла в преимущественную защиту интересов гражданского оборота, т.е. всех его участников — третьих лиц (потенциальных кредиторов). Очевидным примером этого стало новое отечественное корпоративное право, одним из фундаментальных требований которого остается наличие уставного капитала у хозяйственных обществ (основная функция которого, как прямо следовало из текста первоначальной редакции абз. 2 п. 1 ст. 90 и абз. 2 п. 1 ст. 99 ГК РФ, состоит в определении минимального размера имущества общества, гарантирующего интересы его кредиторов).

Не случайно именно вокруг этого требования развернулись ожесточенные дискуссии при реформировании норм ГК РФ о юридических лицах (в основном осуществленном Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ³). В ходе этих споров разрабатывавшие реформу члены Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства настаивали на резком увеличении его символического размера⁴, тогда как их противники из Министерства экономического развития РФ и некоторых адвокатских фирм настаивали на его полной отмене, ссылаясь на американский опыт регистрации предпринимательских корпораций. При этом энтузиасты англо-американского корпоративного права «забыли» (а возможно, и не знали) о гораздо более жестких требованиях этого правопорядка к имуществу *business corporation*, прежде всего в виде их обязательной

¹ СЗ РФ. 2013. № 19. Ст. 2327.

² СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627.

³ СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2304.

⁴ См. об этом: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. С. 61–62.

«проверки на состоятельность» (*Solvency test*), за фальсификацию результатов которой предусмотрена серьезная уголовная и административная ответственность.

«Забыли» они и о традиционной для корпораций «общего права» ответственности контролирующих их лиц за вред, причиненный недобросовестным или неразумным осуществлением прав и исполнением обязанностей (*fiduciary and loyalty duty*). Это очередное «упущение» отечественных экономистов пришлось устранять арбитражно-судебной практике¹, результаты работы которой получили закрепление в ст. 53.1 ГК РФ (введена Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ). В результате законодательное требование минимального уставного капитала удалось отстоять, а кое-где и усилить (ст. 66.2 ГК РФ, введенная Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ).

Между тем все эти правила в конечном итоге призваны сохранить имущество корпорации для ее участников и для ее кредиторов, в этом смысле имея «публичную», или «общественную», а не частную направленность. Вместе с тем они помогают сдерживать поборников всеобщей «либерализации» экономики и требований к бизнесу в их борьбе за «оптимизацию» и «сокращение издержек» (особенно если это происходит за счет миноритариев и потенциальных кредиторов). Тем самым удастся не только поддерживать известный баланс частных интересов бизнеса и противостоящих ему «третьих лиц» — иных участников имущественных отношений, но и сохранять нравственные начала гражданско-правового регулирования².

Этому направлению совершенствования гражданского законодательства содействует прямое закрепление законом требования (принципа) добросовестности (ст. 1 ГК РФ в ред. Федерального закона от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ), одним из проявлений которого становится борьба со злоупотреблением правом (абз. 1 п. 1 ст. 10 ГК РФ); установление гражданско-правовой ответственности за недобросовестное ведение переговоров о заключении договора (ст. 434.1 ГК РФ, введенная Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ³), а также предполагаемое в проекте новой редакции разд. 2

¹ См.: постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // Вестник ВАС РФ. 2013. № 10.

² См. об этом: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. С. 26.

³ СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1412.

«Вещное право» ГК РФ установление защиты фактического владения¹ и другие аналогичные меры.

Пример необходимости усиления гражданско-правовой защиты именно общественного, а не индивидуального (частного) интереса является собой проблема «обманутых дольщиков», которая порождена намеренным искажением в действующем законодательстве классических подходов к договору строительного подряда, произведенным в частных интересах крупного строительного бизнеса². Ведь не случайно в этих отношениях вместо традиционных сторон подрядного договора (п. 1 ст. 740 ГК РФ) – заказчика (располагающего необходимыми для строительства финансовыми ресурсами) и подрядчика (располагающего строительной техникой, материалами и квалифицированными работниками) – появился неизвестный гражданскому праву «застройщик» (п. 16 ст. 1 Градостроительного кодекса РФ и п. 1 ст. 2 Закона о долевом строительстве), выигравший конкурс («тендер») на строительство, но нередко реально не имевший ни требуемых для строительства «инвестиций» (которые он и собирает с «дольщиков» под обещание будущей продажи фактически отсутствующего результата своей деятельности), ни необходимой техники, работников и материальных ресурсов (которые он в последующем привлекает на деньги, собранные с «дольщиков»). Такая законодательно закреплённая «схема», сильно напоминающая торговлю «воздухом» (обещаниями) или финансовую пирамиду, не могла не вести к известным злоупотреблениям. Лишь недавно было решено прекратить ее функционирование и постепенно переходить на финансирование « долевого » жилищного строительства через систему банковских «эскроу-счетов» (§ 3 гл. 45 ГК РФ, введенный Федеральным законом от 26 июля 2017 г. № 212-ФЗ³).

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. С. 72–73; ч. 7 ст. 1 подготовленного ко второму чтению в Государственной Думе РФ проекта федерального закона № 47538-6/5 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (Экспертные заключения Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 2019 г.: Материалы IX Междунар. науч.-практ. конф. «Гражданское право России. Итоги года», 24 декабря 2019 г. М., 2019. С. 568–572).

О нравственной основе гражданско-правовой защиты фактического владения см. особенно: *Покровский И.А.* Указ. соч. С. 223–234.

² См.: Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 40) с послед., изм. (далее – Закон о долевом строительстве).

³ СЗ РФ. 2017. № 31 (ч. 1). Ст. 4761 (вступил в силу с 1 июня 2018 г.).

С другой стороны, индивидуальный (частный) интерес иногда маскируется под общественный (публичный) интерес, примером чего может служить деятельность негосударственных пенсионных фондов (НПФ). Будучи сугубо коммерческими и корпоративными организациями – акционерными обществами¹, НПФ в соответствии с п. 4 ст. 123.17 ГК РФ (введен Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ) неожиданно приобрели статус некоммерческих и к тому же унитарных организаций – благотворительных и иных фондов. В результате извлечение ими доходов от инвестиционной деятельности с пенсионными накоплениями граждан теперь может и даже должно считаться (прежде всего, видимо, налоговыми органами) разновидностью благотворительной или иной некоммерческой деятельности (не говоря уже о странном положении, в котором оказались в одночасье утратившие свой статус акционеры НПФ). Ясно, что такой неуклюжий шаг был предпринят в целях изменения непопулярного имиджа НПФ и привлечения в них новых «вкладчиков».

Еще одним подобным примером стало новое понимание «публичного сервитута», закрепленное гл. V.7 Земельного кодекса РФ (введенной Федеральным законом от 3 августа 2018 г. № 314-ФЗ²). Благодаря этой законодательной новелле компании – владельцы «линейных объектов» связи, транспорта, энергетики, трубопроводов и т.п. приобрели возможность при эксплуатации этих объектов не прибегать к выкупу у частных собственников по рыночной стоимости земельных участков, на которых они расположены или на которых их предполагается расположить (либо к установлению обычного сервитута по договору с владельцем земельного участка в соответствии с п. 3 ст. 274 ГК РФ). Вместо заключения гражданско-правовых сделок с собственниками недвижимых вещей (земельных участков) теперь достаточно обращения в «уполномоченный орган» публичной власти с «ходатайством о принятии решения об установлении публичного сервитута» (ст. 39.39, 39.41 и 39.43 Земельного кодекса РФ, далее – ЗК РФ) в пользу такой компании (независимо от «формы собственности» на такой участок). Названный орган определяет и размер однократной или периодической платы за пользование обремененным земельным участком, после чего «публичный сервитуарий» высылает собственнику для подписания «соглашение с правообладателем об осуществлении публичного

¹ Что прямо следует из ст. 4 Федерального закона от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» (СЗ РФ. 1998. № 19. Ст. 2071).

² СЗ РФ. 2018. № 32 (ч. II). Ст. 5133.

сервитута». При несогласии «правообладателя» (в том числе частного собственника земельного участка) с условиями такого «соглашения» он в силу п. 12 ст. 39.47 ЗК РФ вправе обратиться в суд с иском к сервитуарию «о понуждении к заключению соглашения об осуществлении публичного сервитута» (в котором истец, скорее всего, никак не заинтересован!), очевидно, на иных условиях, нежели предложенные сервитуарием, либо обжаловать решение органа публичной власти об установлении такого «сервитута»¹.

В такой интерпретации «публичный сервитут» наконец-то получил управомоченное лицо и приобрел черты субъективного права (ибо в соответствии с п. 2 ст. 23 ЗК РФ он устанавливается для обеспечения публичных нужд в пользу неопределенного круга лиц, т.е. не имеет управомоченных субъектов, что не позволяет считать его субъективным вещным правом). Однако в новом понимании «публичный сервитут» служит обеспечению уже не публичных, а частных интересов конкретных лиц путем «оптимизации» издержек владельцев «линейных объектов» (ибо при установлении обычного сервитута или в случае выкупа земельного участка у собственника эти компании тут же переложат свои расходы на потребителей услуг, повысив цены и тарифы на них). Таким образом, осуществленный земельным законодательством переход от обычных гражданско-правовых институтов к произвольным конструкциям закрепляет нарушение баланса интересов собственников земельных участков и пользователей ими, традиционно поддерживаемого с помощью гражданско-правовых договоров.

Необходимо обратить внимание и на принцип равенства участников гражданских правоотношений (п. 1 ст. 1 ГК РФ), который в полной мере относится и к случаям участия в них государства и других публично-правовых образований (п. 1 ст. 124 ГК РФ). С этой точки зрения всех субъектов гражданского оборота, включая публично-правовые образования, следует считать носителями частных, а не публичных интересов. Данный вывод во всяком случае относится к государственным корпорациям и акционерным обществам с государственным или иным публично-правовым участием, в силу закона являющимся частными собственниками принадлежащего им имущества (п. 3 ст. 213 ГК РФ).

¹ Впрочем, пока из-под действия этой странной юридической конструкции выведены земельные участки, принадлежащие гражданам и предназначенные для индивидуального жилищного строительства, садоводства, огородничества и ведения личного подсобного хозяйства (п. 5 ст. 39.39 ЗК РФ); она распространяется на земельные участки, принадлежащие крестьянским (фермерским) хозяйствам, сельхозкооперативам и другим частным и публичным собственникам земли.

Из этого также следует, что все перечисленные субъекты должны нести имущественную (гражданско-правовую) ответственность по своим обязательствам на равных началах со всеми другими участниками гражданского оборота.

Поэтому и «юридические лица публичного права», в действительности являющиеся прежде всего субъектами частноправовых отношений¹, будучи их равноправными участниками, должны либо нести самостоятельную и неограниченную ответственность по своим долгам, либо действовать под неограниченную субсидиарную ответственность своих публично-правовых учредителей². В ином случае становится невозможным их полноценное участие в имущественном обороте, а баланс интересов всех его субъектов необоснованно нарушается в пользу «публично-правовых» (а в действительности — частных) имущественных интересов тех из них, которые в силу своего «публично-правового статуса» получают необоснованные привилегии в виде ограничений своей ответственности, что не соответствует основополагающему частноправовому принципу юридического равенства, вытекающему из самого существа экономического оборота. К сожалению, эти соображения обычно остаются за рамками внимания сторонников возрождения в отечественном правопорядке категории «юридического лица публичного права».

«Разбалансированность» частных и публичных интересов, обусловленная их не всегда заметными на первый взгляд взаимопереходом и взаимопроникновением, пока сохраняется и в сфере вещного права, реформирование которого остается незавершенным на протяжении уже почти десяти лет. Так, застройка земельных участков, подавляющее большинство которых у нас находится в государственной и муниципальной собственности, обычно осуществляется частными «застройщиками» на основании договоров их краткосрочной аренды («инвестиционных контрактов»). Необходимость их периодического

¹ На данное обстоятельство давно обращалось внимание в цивилистической литературе, в частности см.: *Венедиктов А.В.* Правовая природа государственных предприятий // Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. М., 2004. Т. 2. С. 289.

² «Не случайно содержание § 89 Германского гражданского уложения (*Bürgerliches Gesetzbuch*), составляющего единственный раздел этого кодекса, посвященный «юридическим лицам публичного права», сводится к установлению ответственности их учредителей за их действия (которая наступает по общим правилам об ответственности юридических лиц за вред, причиненный их органами или их представителями при исполнении ими своих обязанностей), что и уравнивает юридические лица публичного и частного права (см., например: *Munchener Kommentar / urn Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I. Allgemeiner Teil. München, 1993. S. 692*).

продления практически неизбежно ведет к коррупционным последствиям, давно ставшим *conditio sine qua non* (необходимым условием) таких отношений, поскольку интерес публичного собственника земли при этом тесно «переплетается» с частным интересом должностных лиц.

Между тем давно известное развитым правовым порядкам (и отечественному ГК 1922 г.) ограниченное вещное право застройки как раз и устанавливает выверенный баланс интересов публичного собственника земли и частных интересов «застройщика» — владельца возведенного на ней строения¹. В связи с этим можно утверждать, что классические институты вещного права, прежде всего ограниченные вещные права (в том числе гражданско-правовые («частные») сервитут и право застройки), во многом определяют содержание современного вещно-правового регулирования, в котором остро нуждается ГК РФ. Его необходимое реформирование и должно определять ближайшие перспективы развития отечественного гражданского законодательства.

*Печатается по: Вестник Московского университета.
Серия «Право». 2019. № 6. С. 3–12*

¹ Подробнее об этом см.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. С. 89–91; гл. 20.1 проекта федерального закона № 47538-6/5 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (Материалы IX Междунар. науч.-практ. конф. «Гражданское право России. Итоги года». 24 декабря 2019 г. С. 628–632).

О ВИДАХ СУБЪЕКТИВНЫХ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ И О ПРЕДЕЛАХ ИХ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ¹

Субъективное гражданское право в соответствии с пандектным учением составляет центральную категорию частного права, будучи, по словам виднейшего германского и швейцарского цивилиста начала прошлого века А. фон Тура, «конечной абстракцией», на которой основано все многообразие его жизни². Но поскольку догматическое господство этой категории препятствовало адекватному теоретическому отражению других правовых явлений, прежде всего субъективной обязанности, без которой «немыслимо самое понятие субъективного права, ибо последнее есть сфера власти одного лица, которую *обязаны* уважать все остальные лица»³, место центральной категории в цивилистической доктрине постепенно заняло гражданское правоотношение.

Этим положением обусловлены многие десятилетия господства в отечественной цивилистике взгляда на субъективное право как на главный элемент гражданского правоотношения, самостоятельное существование которого за рамками этой юридической конструкции считается неммыслимым. Само же субъективное гражданское право как мера дозволенного субъекту поведения традиционно рассматривается как совокупность некоторых элементарных правомочий (юридически обеспеченных возможностей): на собственные действия и на требования известного поведения от обязанных лиц, а также на использование различных мер защиты своих прав и охраняемых законом интересов.

¹ *В соавторстве с В.С. Емом.*

² См. также: *Хвостов В.М.* Система римского права: Учебник. М.: Спарк, 1996. С. 58–63; *Larenz K., Wolf M.* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. München: C.H. Beck, 2004. S. 225–228.

³ *Хвостов В.М.* Указ. соч. С. 61.