

В Е С Т Н И К
ГРАЖДАНСКОГО
ПРАВА

Научный журнал. Основан в 1913 г. Издание возобновлено в 2006 г.

№ 4
2019
Том 19

7

О видах субъективных гражданских прав и о пределах их осуществления

В.С. ЕМ, Е.А. СУХАНОВ

51

Публичность вещного обеспечения и его противопоставимость третьим лицам

Р.С. БЕВЗЕНКО

221

Из практики Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации
и совершенствованию гражданского законодательства

(экспертные заключения по проектам федеральных законов «О гаражах, о порядке приобретения прав на них и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»; «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях закрепления запрета выступать учредителем (участником, членом) некоммерческой организации лицам, в отношении которых принято решение о замораживании (блокировании) их денежных средств и (или) иного имущества в связи с достаточными основаниями подозревать их в причастности к террористической деятельности»; «О внесении изменения в статью 235 Гражданского кодекса Российской Федерации»; «О внесении изменений в статью 189 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»; по обращению предпринимателей о сложившейся судебной практике в сфере интеллектуальной собственности)

244

Приобретение по давности владения

АНТОНЬО МАНУЭЛЬ МОРАЛЕС МОРЕНО



КонсультантПлюс
надежная правовая поддержка

В Е С Т Н И К ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

№ 4
2019
Том 19

Редакционный совет

Юрген БАЗЕДОВ
Беа ВЕРШРАЕГЕН
В.В. ВИТРИАНСКИЙ
Г.А. ГАДЖИЕВ
А.Г. ДОЛГОВ
В. ЕМ
И.С. ЗЫКИН
А.А. ИВАНОВ
А.С. КОМАРОВ
Хельмут КОЦИОЛЬ
П.В. КРАШЕНИННИКОВ
А.А. МАКОВСКИЙ (председатель)
Л.А. НОВОСЕЛОВА
Е.А. СУХАНОВ
В.В. ЧУБАРОВ
В.Ф. ЯКОВЛЕВ

Главный редактор

Е.А. СУХАНОВ

Зам. главного редактора

А.Е. ШЕРСТОБИТОВ

Ответственный редактор

М.Л. БАШКАТОВ

Редакционная коллегия

Райнер ВЕДДЕ, Е.В. ВЕРШИНИНА,
Ян ДВОРЖАК, А.В. ЕГОРОВ,
О.М. КОЗЫРЬ, А.Н. КУЧЕР,
А.А. МАКОВСКАЯ, Е.А. ПАВЛОВА,
С.В. САРБАШ, С.А. СИНИЦЫН,
С.В. ТРЕТЬЯКОВ, А.М. ШИРВИНДТ

Помощник ответственного редактора Д.С. Кочергин
Выпускающий редактор О.В. Виноградова
Дизайн: А.Г. Орлова
Верстка: ИП Резниченко А.С.
Интернет-поддержка: ИП Труфанов Е.А.

Отдел подписки: mvgr@mvgr.org

Журнал «Вестник гражданского права»
выходит три раза в полугодие.
«Вестник гражданского права» зарегистрирован
Федеральной службой по надзору
за соблюдением законодательства
в сфере массовых коммуникаций
и охране культурного наследия.
Рег. № ФС77-25484 от 14 августа 2006 г.

Учредители:
В. ЕМ, А.А. Маковский, Е.А. Суханов

Издатель: ООО «Издательский дом В. Ема»
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2.
тел.: +7 (495) 649 18 06; www.mvgr.org

Перепечатка материалов из журнала
«Вестник гражданского права»
допускается только с согласия Издателя.
Ссылка на источник опубликования обязательна.
Издатель или Редакция не дают справок
и консультаций и не вступают в переписку.
Рукописи не возвращаются.
Учредитель, Издатель не несут ответственности
за содержание рекламы и объявлений.

Мнения, высказываемые в публикациях
авторов, не обязательно отражают
официальную точку зрения организации,
которые они представляют.

ISSN 1992-2043

Журнал «Вестник гражданского права»
включен в Перечень ведущих рецензируемых
научных журналов и изданий, в которых
должны быть опубликованы основные
научные результаты диссертаций
на соискание ученой степени
доктора и кандидата юридических наук

CIVIL LAW

R E V I E W

No. 4

2019
Vol. 19

Editorial Council

Jürgen BASEDOW
Bea VERSCHRAEGEN

V.V. VITRIANSKY
G.A. GADZHIEV
A.G. DOLGOV

V. EM

I.S. ZYKIN

A.A. IVANOV

A.S. KOMAROV

Helmut KOZIOL

P.V. KRASHENINNIKOV

A.L. MAKOVSKY (chairman)

L.A. NOVOSELOVA

E.A. SUKHANOV

V.V. CHUBAROV

V.F. YAKOVLEV

Editor-in-Chief

E.A. SUKHANOV

Deputy Editor-in-Chief

A.E. SHERSTOBITOV

Managing and Executive Editor

M.L. BASHKATOV

Editorial Board

Reiner WEDDE, E.V. VERSHININA,
Jan DVOŘÁK, A.V. EGOROV,
O.M. KOZYR, A.N. KUCHER,
A.A. MAKOVSKAYA, E.A. PAVLOVA,
S.V. SARBASH, S.A. SINITSYN,
S.V. TRETIAKOV, A.M. SHIRVINDT

Assistant to Executive Editor D.S. Kochergin
Production Editor O.V. Vinogradova
Design: A.G. Orlova
Layout: A.S. Reznichenko
Internet Support: E.A. Trufanov

Subscription Dep.: mvgp@mvgp.org

The Journal «Civil Law Review»
is being published three times
in a half of the Year.

«Civil Law Review» is registered
by the Federal Service for supervision
of legislation in mass communications
and cultural heritage protection (Russia).
Reg. No. FS77-25484 of August 14, 2006.

Founders:

V. Em, A.L. Makovsky, E.A. Sukhanov

Publisher: LLC «V. Em Publishing House»
119454, Moscow, Lobachevskogo st., 92,
building 2.
Phone: +7 (495) 649 18 06; www.mvgp.org

Reprint and republication of all the materials
of the Civil Law Review Journal are allowed
only with the consent of the Publisher.
The appropriate reference to the source
of publication is obligatory.

The Publisher and the Editor's office do not
render information and consultations and
do not enter into correspondence.
Manuscripts are not being returned.
The Founders and the Publisher are not
responsible for the content of advertisements
and announcements.

The opinions expressed in the publications
refer to the authors and do not necessarily
reflect the official view of the organizations
they represent.

ISSN 1992-2043

The Civil Law Review Journal
is included into the official governmental
List of leading peer-reviewed scientific
periodicals (Russia)

СОДЕРЖАНИЕ



ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО (ГРАЖДАНСКОГО) ПРАВА

О видах субъективных гражданских прав и о пределах их осуществления

В.С. Ем Е.А. Суханов

7

Категория субъективного права и особенности действия
принципа диспозитивности в классической пандектистике

С.В. Третьяков

22

Публичность вещного обеспечения
и его противопоставимость третьим лицам

Р.С. Бевзенко

51

Теории причинно-следственной связи
и установление пределов ответственности

В.С. Михайлов

82

Патентное право как легальная монополия: *pro et contra*

С.А. Синицын

145

Корпоративный договор сквозь призму теорий корпоративных
правоотношений *sui generis* и корпоративной правоспособности

Е.А. Чиркова

171



ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО В КОММЕНТАРИЯХ

Право на переработку и производное произведение

Е.А. Павлова

206

ПОЛИТИКА ПРАВА

Из практики Совета при Президенте Российской Федерации
по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства

Экспертное заключение по проектам федеральных законов
«О гаражах, о порядке приобретения прав на них и о внесении изменений
в отдельные законодательные акты Российской Федерации»
и «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса
Российской Федерации»

223

Экспертное заключение по проекту федерального закона
«О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской
Федерации в целях закрепления запрета выступать учредителем (участником,
членом) некоммерческой организации лицам, в отношении которых принято
решение о замораживании (блокировании) их денежных средств
и (или) иного имущества в связи с достаточными основаниями подозревать их
в причастности к террористической деятельности»

228

Экспертное заключение по проекту федерального закона № 727851-7
«О внесении изменения в статью 235 Гражданского кодекса
Российской Федерации»

232

Экспертное заключение по проекту федерального закона
«О внесении изменений в статью 189 части первой Гражданского кодекса
Российской Федерации»

235

Экспертное заключение по обращению предпринимателей о сложившейся
судебной практике в сфере интеллектуальной собственности

238

ИНОСТРАННАЯ НАУКА ЧАСТНОГО ПРАВА

Приобретение по давности владения
Антоньо Мануэль Моралес Морено

244

TABLE OF CONTENTS



PROBLEMS OF CIVIL LAW

On Types of Subjective Civil Rights and the Limits of Their Implementation

V.S. Em, E.A. Sukhanov

8

Legal Category of Subjective Right in the Classical Pandectist Law

S.V. Tretyakov

22

Publicity of Real Security Device
and Its Effectiveness Against the Third Parties

R.S. Bevzenko

51

Theories of Causation and Establishing the Limits of Liability

V.S. Mikbailov

82

Patent Law as a Legal Monopoly: *Pro et Contra*

S.A. Sinitsyn

146

Corporate Contracts
in the Light of *Sui Generis* Corporate Legal Relationship Theory
and Corporate Legal Capacity Theory

E.A. Chirkova

172



CIVIL LAW IN COMMENTARIES

Adaptation Right and Derivative Work

E.A. Pavlova

206

■

LEGAL POLICY

Current Papers of the Council for Codification and Improvement
of Civil Legislation Attached to the President of the Russian Federation

Expert Resolution on the Draft Bills
“On Garages, on the Procedure for Acquiring Rights to Them and on
Amendments to Some Legislative Acts of the Russian Federation”
and “On Amendments to Part One of the Civil Code of the Russian Federation”

223

Expert Resolution on the Draft Bill
“On Amendments to Some Legislative Acts of the Russian Federation with the
Purpose of Fixing the Prohibition to Act as a Founder (Participant, Member)
of a Non-Profit Organization to Persons in Respect of Whom a Decision Has Been
Made to Freeze (Block) Their Money and/or Other Property in Connection with
Good Reason to Suspect Them of Involvement in Terrorist Activities”

228

Expert Resolution on the Draft Bill No. 727851-7
“On Amendments to Article 235 of the Civil Code of the Russian Federation”

232

Expert Resolution on the Draft Bill
“On Amendments to Article 189 of Part One of the Civil Code
of the Russian Federation”

235

Expert Resolution on the Appeal of Entrepreneurs
About the Existing Judicial Practice in the Field of Intellectual Property

238

■

FOREIGN STUDIES IN PRIVATE LAW

Usucapio
Antonio Manuel Morales Moreno

245

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО (ГРАЖДАНСКОГО) ПРАВА

О ВИДАХ СУБЪЕКТИВНЫХ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ И О ПРЕДЕЛАХ ИХ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ*

В.С. ЕМ,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права юридического факультета
МГУ им. М.В. Ломоносова

Е.А. СУХАНОВ,

доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой
гражданского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова,
главный редактор журнала «Вестник гражданского права»

<https://doi.org/10.24031/1992-2043-2019-19-4-7-21>

В статье раскрываются содержание и структура разнообразных гражданских правоотношений и различные формы взаимосвязи субъективных гражданских прав и обязанностей. Охарактеризованы различные виды субъективных гражданских прав, в том числе вторичных прав. Показаны недостатки новой редакции ст. 10 ГК РФ о запрете злоупотребления правом и необоснованность рассмотрения сделок, совершенных в обход закона, в качестве разновидности злоупотребления правом. Сделан вывод о незавершенности теоретических

* В основу настоящей статьи положены материалы по теории правоотношения и проблематике осуществления субъективных гражданских прав, подготовленные В.С. Емом незадолго до своего внезапного ухода из жизни в начале 2018 г. для нового издания учебника МГУ по гражданскому праву (см.: Гражданское право: Учебник. В 4 т. Т. 1: Общая часть / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2019. § 1 гл. 3 и §§ 2 и 3 гл. 11), отредактированные и дополненные его соавтором по настоящей статье. Эти материалы предполагалось в дальнейшем развить в специальной статье для «Вестника гражданского права» (одним из основателей которого являлся В.С. Ем). Публикацию же данной работы можно рассматривать, с одной стороны, как дань светлой памяти В.С. Ема, а с другой – как приглашение к продолжению дискуссии о понятии и соотношении правоотношения и субъективного права, а также о проблеме злоупотребления субъективным гражданским правом с учетом новелл российского законодательства и складывающейся правоприменительной практики.

исследований проблемы злоупотребления субъективным гражданским правом как одной из основных границ (пределов) его осуществления.

Ключевые слова: гражданское право; добросовестность; злоупотребление правом; обход закона; осуществление права; правоотношение; сделка; субъективная обязанность; субъективное право.

ON TYPES OF SUBJECTIVE CIVIL RIGHTS AND THE LIMITS OF THEIR IMPLEMENTATION



V.S. EM,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of Civil Law
of the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University

E.A. SUKHANOV,

Doctor of Legal Sciences, Professor,
Honored Scientist of the Russian Federation, Head of the Department of Civil Law
of the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University,
Editor in Chief of the Journal "Civil Law Review"

The article reveals the content and structure of various civil relations and various forms of the relationship of subjective civil rights and obligations. Various types of subjective civil rights, including second rights, are characterized. The disadvantages of the new edition of Article 10 of the Civil Code of the Russian Federation on the prohibition of abuse of right, and the unreasonableness of considering transactions made bypassing the law as a form of abuse of right are shown. It is concluded that theoretical studies of the problem of abuse of subjective civil right as one of the main borders (limits) of its implementation are incomplete.

Keywords: civil law; good faith; abuse of right; circumvention of the law; implementation of right; legal relationship; deal; subjective duty; subjective law.

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 жизни¹.

¹ 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.

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»¹, 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 немыслимым. 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.

Этот безусловно правильный в своей основе, но упрощенный и элементарный подход вполне удовлетворял потребности столь же обедненного и упрощенного, а во многом условного гражданского оборота, развивавшегося на основе государственного планового хозяйства, участниками которого были государственные организации – несобственники. Очевидно, что в настоящее время он уже далеко не во всем соответствует рыночным условиям, в которых имущественный оборот неизмеримо усложняется, постоянно рождая новые гражданско-правовые (частноправовые) институты и категории (или возрождая прежние, забытые подходы). Это положение требует адекватного отражения и в теории гражданского правоотношения, и в систематизации субъективных гражданских прав.

К сожалению, специально посвященные данной проблематике теоретические исследования пока достаточно редко появляются в современной отечественной литературе², предпочитающей изучение конкретных институтов главным образом корпоративного и договорного права. В условиях явного недостатка серьезных общетеоретических работ представляется полезным обращение к опыту германской цивилистики, поскольку он, с одной стороны, генетически близок отечественному правопорядку (в отличие от англо-американского права), а с другой – основывается на прочном фундаменте пандектной науки, воспринятой еще дореволюционной российской цивилистикой. Вместе с тем его новизна для отечественной правовой доктрины относительна, ибо многие его элементы нетруд-

¹ Хвостов В.М. Указ. соч. С. 61.

² См., например: Синицын С.А. Абсолютные и относительные субъективные права. Общее учение и проблемы теории гражданского права. Сравнительно-правовое исследование: Монография. М.: Юриспруденция, 2015; Третьяков С.В. Юридическое господство над объектом как догматическая конструкция континентальной цивилистики // Гражданское право: современные проблемы науки, законодательства, практики: Сборник статей к юбилею Е.А. Суханова. М.: Статут, 2018. С. 481–509.

но обнаружить в ряде глубоких работ российских цивилистов советского и даже дореволюционного периода, прекрасно осведомленных о его содержании.

Так, ставшее у нас традиционным деление правоотношений на абсолютные и относительные в германской (т.е. в основе своей – пандектной) цивилистике обычно заменяется аналогичным делением субъективных прав. Именно последние разделяются здесь на абсолютные, или «права господства» (*Herrschaftsrechte*), которые предоставляют управомоченным лицам возможность собственными действиями использовать различные объекты своего господства (материальные и нематериальные блага), и относительные, главным образом обязательственные «права требования» (*Forderungsrechte*), состоящие в возможности требования определенного поведения от конкретных обязанных лиц. Стоит отметить, что при таком подходе отсутствует проблема понимания абсолютных правоотношений как отношений с неопределенным кругом обязанных лиц, «противостоящих» вполне конкретным управомоченным субъектам.

Деление субъективных гражданских прав на абсолютные «права господства» и относительные «права требования» не мешает появлению смешанных форм, в частности давно отмеченного в германской литературе «овеществления» (*Verdinglichung*) некоторых относительных прав, которое в отечественной цивилистике послужило основой распространившегося признания прав арендатора недвижимости вещными, а не обязательственными. Хотя наем земельных участков, а также жилых и нежилых помещений и сохраняет силу при смене их собственников (§§ 566, 578 и 593b Германского гражданского уложения (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB) и ст. 617 ГК РФ) в соответствии с принципом «покупка не ломает найма» («*Kauf bricht nicht Miete*»), это не приводит к появлению «вещной аренды», ибо у прав пользователя по-прежнему отсутствуют другие (кроме права следования) необходимые вещно-правовые признаки, в частности его содержание определяется договором, а не законом, что не соответствует одному из основополагающих вещных принципов императивного определения законом содержания вещного права (*Typenfixierung*). Следовательно, квалификация юридической природы отдельных видов гражданских прав определяется устоявшимися принципами их систематизации, тогда как в российском праве до сих пор отсутствуют (точнее, оказались забытыми) общепризнанные признаки вещных прав.

В правопорядках германского типа в отличие от отечественных подходов особой разновидностью субъективных гражданских прав традиционно признаются «вторичные», или «преобразовательные», права (*Gestaltungsrechte*), под которыми принято понимать права на изменение, а иногда и на создание правоотношений односторонними действиями управомоченного лица. Как известно, категория вторичных прав также была разработана германскими цивилистами А. фон Туром и Э. Зеккелем¹.

¹ См.: Зеккель Э. Вторичные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 204–252; Третьяков С.В. Формирование концепции вторичных прав в германской цивилистической доктрине // Там же. С. 253–270.

Однако, будучи воспринятой в классической отечественной литературе, в том числе советского периода¹, до настоящего времени она остается во многом дискуссионной, поскольку признание вторичных прав может подтолкнуть к признанию возможности существования субъективных прав вне правоотношения, что лишает последнее его общепризнанной основополагающей роли, которая «возвращается» субъективному праву.

При этом вторичные права подразделяются на две группы. Первую из них составляют такие субъективные права, реализация которых не затрагивает интересы других лиц, например право присвоения бесхозяйных вещей (которое в отечественном правовом порядке трактуется либо как элемент правоспособности², либо как особый юридический факт). Ко второй группе относятся права, осуществление которых затрагивает интересы других лиц, например право одной из сторон договора на односторонний отказ от его исполнения (при соблюдении условий, определенных законом или договором). Из этого видно, что категория вторичных прав имеет общее значение и выходит за рамки обязательственных (договорных) «прав требования».

В свою очередь, данное обстоятельство наводит на мысль о том, что правоотношение, понимаемое только в качестве строгой взаимосвязи субъективного права и соответствующей ему субъективной обязанности, представляет собой лишь элементарную общую модель, ибо в действительности «правовые связи» (правоотношения) субъектов гражданского права весьма многообразны. Ведь вторичному праву (*Gestaltungsrecht*) «противостоит» особая «обязанность претерпеть» его применение, достаточно очевидная у контрагента в обязательственных отношениях, но вызывающая сомнения в отношениях, формально не затрагивающих интересы других лиц. Можно считать, что оно существует в составе особого вида гражданских правоотношений.

Еще более любопытной представляется ситуация с субъективными гражданскими «правами на возражение» против предъявленных требований либо на их оспаривание, предоставляющими своим субъектам возможность устранять или изменять предъявленные к ним требования. Такие «отрицающие», или «отрицательные», права, осуществление которых «препятствует действию другого права, т.е. вполне уничтожает или стесняет его»³, были известны еще римскому пра-

¹ См. особенно: Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву / Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. М.: ЮрИнФОР, 2002. С. 279–283; Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат, 1950. С. 8–10.

² Стоит отметить, что М.М. Агарков, настороженно относившийся к теории вторичных прав, со ссылкой на крупнейшего австрийского цивилиста Й. Унгера квалифицировал эти ситуации не как субъективные права, а как «состояния, имеющие юридическое значение», относя закрепляемые ими возможности к проявлениям «динамической правоспособности» (см.: Агарков М.М. Указ. соч. С. 283–286).

³ См.: Хвостов В.М. Указ. соч. С. 82. Они называются также «противопоставляемыми правами» (*Gegenrechte*) – см., например: Medicus D. Allgemeiner Teil des BGB. 10. Aufl. Heidelberg: C.F. Müller, 2010. S. 45–48.

ву в качестве одной из разновидностей возражений (эксцепций) ответчика на предъявленное ему требование (иск). К ним, например, относятся право требовать признания недействительной сделки, исполнения которой требует ее сторона (ср. п. 2 ст. 166 ГК РФ), и право должника сослаться на вину кредитора с целью уменьшения размера предъявленного к нему требования (ср. ст. 404 ГК РФ). В первом случае использование «права на возражение» может повести к прекращению права требования, а во втором – к уменьшению его объема.

Но в обоих случаях речь идет о материальных, а не о процессуальных правах, реализация которых возможна и вне судебных процедур (таково, например, право предъявления к зачету встречного однородного требования, для реализации которого в соответствии со ст. 410 ГК РФ достаточно заявления одной стороны обязательства). Отмеченные субъективные права могут возникать у субъектов не только обязательственных, но и других гражданских правоотношений, а их содержание не укладывается в традиционно понимаемые «права требования». Нельзя сказать, что им «противостоит» обязанность «претерпевания» со стороны контрагента; скорее они сопровождают его субъективную обязанность, составляя некое «дополнение» к ней, а тем самым усложняя структуру основного правоотношения.

Наконец, отдельную группу субъективных гражданских прав составляют «права на долю» (*Anteilsrechte*) в имуществе, принадлежащем нескольким лицам, или в ведении их общих дел. Они включают в себя, во-первых, «права участия» (*Beteiligungsrechte*) в имуществе различных правосубъектных и неправосубъектных объединений, или «юридических общностей» (*Rechtsgemeinschaften*), – юридических лиц корпоративного типа, простых товариществ (договоров о совместной деятельности) и других ситуаций общей собственности, а во-вторых, «права содействия» (*Mitwirkungsrechte*), закрепляющие возможность участия своих субъектов не только в использовании общего имущества, но и в управлении им (в ведении общих дел), в том числе «членские» (корпоративные) права (*Mitgliedschaftsrechte*).

По своей юридической природе все перечисленные права не могут быть квалифицированы ни как «права господства», ни как «права требования», ибо ни участие в общем собрании (ср. п. 2 ст. 181.1 ГК РФ), ни ведение общих дел не связаны ни со встречным предоставлением, ни даже с «претерпеванием» обязанных лиц. По своему юридическому эффекту они близки к секундарным правам, но отличаются от них тем, что их субъекты «в одиночку» не могут создавать или изменять правоотношения с участием других лиц, а вправе совершать такие действия (или содействовать им) *наряду с другими лицами*, причем лишь относительно «юридических общностей» (теперь прямо названных в ст. 181.1 и 181.2 ГК РФ «гражданско-правовыми сообществами», охватывающими как юридические лица – корпорации, так и неправосубъектные объединения лиц) с их собственным участием, при

¹ См., например: *Köhler H. BGB Allgemeiner Teil: Ein Studienbuch*. 25. Aufl. München: C.H. Beck, 2001. S. 272–273; *Larenz K., Wolf M. Op. cit.* S. 271–274.

обязательном соблюдении обязанности добросовестного поведения (*Treupflicht*). Эту ситуацию удачно объяснял еще О. фон Гирке, отмечавший, что права участия и содействия от всех остальных частных прав «отличаются тем, что здесь лица мыслятся не рядом друг с другом, но *одно в другом* [курсив авт.]»¹. Это дает основания для их выделения в особую, самостоятельную группу субъективных гражданских прав наряду с абсолютными и относительными правами.

Большинство вторичных прав, «права на возражение» и преимущественные права (покупки доли в праве общей собственности или заключения на новый срок добросовестно исполнявшегося арендатором договора аренды) с некоторыми оговорками могут быть отнесены к относительным правам. Вторичное право присвоения бесхозяйной вещи и другие случаи (права) первоначального возникновения права собственности на вещь (в результате ее переработки, находки, приобретения общедоступных вещей путем их разрешенного сбора, охоты и т.п.)² с такими же оговорками можно включить в состав абсолютных прав. Но «права участия», включая корпоративные права, уже не укладываются в эту традиционную дихотомию, рассчитанную на правоотношения с участием «простых» субъектов, а не на «нетипичные для гражданского права» взаимосвязи участников «юридических общностей»³.

В результате можно констатировать, что по мере развития имущественного оборота оформляющие его юридические связи (правоотношения) неизбежно развиваются и усложняются. Например, вторичным правам в силу их особой юридической природы соответствуют не обычные субъективные обязанности должного поведения, а состояние «связанности», ожидания использования своих возможностей управомоченным лицом. С этой точки зрения в содержание широко понимаемых правоотношений (правовых связей) могут включаться не только субъективные права и обязанности участников, но и сопутствующие им ситуации «управомоченности» и «связанности» субъектов, также способные породить особые правоотношения.

Так, из-за неизбежного временного разрыва между заключением и исполнением договора купли-продажи недвижимой вещи и внесением необходимой записи о переходе права собственности на нее в государственный реестр (ст. 1 и 2 ст. 551 ГК РФ) в этот период возможно появление у приобретателя недвижимости «неполного», или «ожидаемого», права (*Anwartschaftsrecht*)⁴. Этому прямо не предусмо-

¹ Цит. по: Хвостов В.М. Указ. соч. С. 66.

² В германском гражданском праве они охватываются категорией «прав на приобретение» вещи или другого права (*Erwerbsrechte*).

³ Гражданское право: Учебник. В 4 т. Т. 1: Общая часть / Отв. ред. Е.А. Суханов. С. 102 (автор главы – В.С. Ем).

⁴ Подробнее об этом гражданском праве см. особенно: *Baur F., Baur J.F., Stürner R. Sachenrecht*. 18. Aufl. München: C.H. Beck, 2009. S. 30; *Westermann H.P. BGB-Sachenrecht*. 12. Aufl. Heidelberg: C.F. Müller, 2012. S. 75, а также: *Василевская Л.Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву*. М.: Статут, 2004.

тренному законом «субъективному праву» соответствует такой же адресованный отчуждателю вещи (остающемуся ее собственником до момента государственной регистрации перехода права собственности) запрет распоряжаться ею¹.

В отечественной литературе уже давно был отмечен сложный характер содержания субъективной гражданской обязанности активного типа, которое в рамках общего требования может 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 имущества². Вместе с тем современному гражданскому праву известны такие виды «подтребований» и «подобязанностей», которые обращены к самому управомоченному лицу и неисполнение которых влечет неблагоприятные последствия только для него, а не для его контрагента («обязанности в отношении самого себя»). Например, в силу абз. 2 п. 2 ст. 513 ГК РФ покупатель по договору поставки обязан проверить количество и качество принятого им товара и уведомить продавца о выявленных недостатках и несоответствиях, иначе он лишается возможности впоследствии ссылаться на соответствующие недостатки поставленного ему товара, т.е. соответствующих «прав на возражение», которые возникают у его контрагента.

В рассмотренной ситуации основным элементом правоотношения следует признать именно *субъективную обязанность управомоченного лица*, которой противостоит потенциальное «право на возражение» обязанного субъекта. Можно считать, что названным выше «правам участия» и «правам содействия» также соответствуют *субъективные обязанности других управомоченных лиц* (участников «гражданско-правовых сообществ») «претерпевать» их применение «соучастниками» таких «общностей», имея в виду возможности как самостоятельного применения аналогичных мер, так и лишения «права на возражение» против требований управомоченного «соучастника».

В любом случае представляется необходимым и целесообразным дальнейшее научное исследование и осмысление всех перечисленных явлений с учетом их многообразия и невозможности уложить их содержание в единую традиционно понимаемую, т.е. элементарную («стандартную»), модель правоотношения.

С развитием гражданского оборота усложнилось понимание и применение не только самих субъективных прав и обязанностей, но и общетеоретической проблематики их осуществления и исполнения. С этой позиции следует признать известную неудачность нового законодательного оформления прин-

¹ Одно из объяснений этой ситуации в отечественном праве состоит в «исчерпании правомочия распоряжения», принадлежащего собственнику недвижимости, в случае ее отчуждения (см.: Российское гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 2: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. С. 264 (автор главы – В.С. Ем)).

² Подробнее об этом см.: Грибанов В.П., Ем В.С. Гражданско-правовые обязанности: содержание и факторы, его определяющие // Вестник МГУ. Серия 11: Право. 1984. № 6. С. 3–10.

ципов (пределов) осуществления субъективных гражданских прав, последовавшего в Федеральном законе от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ¹. Так, новая редакция п. 4 ст. 10 ГК РФ, предоставляющая лицу, потерпевшему от злоупотребления правом, право на возмещение убытков, представляется излишней (избыточной) при наличии закрепленного законом общего принципа генерального деликта (п. 1 ст. 1064 ГК РФ), который вполне покрывает возможные случаи практического применения этой нормы.

Сомнительна и целесообразность дополнения содержания злоупотребления правом (абз. 1 п. 1 ст. 10 ГК РФ) запретом действий в обход закона², которые в отечественном праве традиционно рассматривались в качестве одного из самостоятельных оснований (составов) признания сделки недействительной (ст. 1529 ч. 1 т. X Свода законов Российской империи, ч. 2 ст. 94 проекта Гражданского уложения, ст. 30 Гражданского кодекса РСФСР 1922 г.). Встречающаяся в современной судебной практике квалификация условий некоторых договоров как направленных на обход закона³ лишь подтверждает «сделочную» природу этих отношений. Но, как уже давно установлено, сделка не является *осуществлением права*: она «направлена на изменение юридических отношений, а осуществление права остается в пределах существующих уже юридических отношений»⁴.

Поэтому действия в обход закона с противоправной целью выходят за пределы понятия злоупотребления правом, не будучи всегда связанными с осуществлением гражданских прав, а преследуемые ими противоправные цели не всегда расходятся с общим назначением права (например, при совершении некоторых мнимых и притворных сделок, предусмотренных ст. 170 ГК РФ). С учетом этого злоупотребление правом в действующей редакции ст. 10 ГК РФ предстает как более широкое понятие в сравнении с общепринятым: оно охватывает совершение действий, которые не отвечают цели (смыслу, интересу) закона, а не только социальному назначению субъективного права. Разумеется, такие действия в любом случае остаются противоправными, однако они выходят за рамки сложившегося понятия злоупотребления правом и требуют специальной квалификации.

Существо действий в обход закона традиционно характеризуется так: «желая достичь цели, противной закону, стороны заключают сделку, не подходящую по

¹ Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627.

² См. также: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.А. Маковского. М.: Статут, 2009. С. 32.

³ См., например, п. 3 Обзора судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров, утв. информационным письмом Президиума ВАС РФ от 13 сентября 2011 г. № 146 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 11.

⁴ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 1. М.: Статут, 2005. С. 195.

букве под текст закона, но ведущую к достижению того практического результата, с которым борется закон (например, продается какая-либо вещь в кредит вместо дачи денег взаймы). Такие сделки ничтожны, ибо нормы права должны применяться не по букве своей, а согласно с их целью»¹. Следовательно, действиями в обход закона подрывается (обходится) цель конкретной правовой нормы². Поэтому речь здесь должна идти о самостоятельном виде гражданских правонарушений, обладающем собственными признаками и отличающемся от злоупотребления правом³.

При этом обход закона, совершенный в виде сделки с противоправной целью, подпадает под действие ст. 168 ГК РФ, предусматривающей последствия совершения противоправных сделок в виде их недействительности. В п. 8 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁴ справедливо указано, что к таким сделкам подлежат применению нормы гражданского законодательства, в обход которых они были совершены, а при наличии в законе специального основания недействительности они признаются недействительными по этим основаниям, а не по основанию нарушения ст. 10 ГК РФ (и без ссылок на нее).

Следует обратить внимание и на то, что прямое законодательное закрепление принципа добросовестности в п. 1 ст. 3 ГК РФ (в ред. Федерального закона от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ) вновь сделало актуальной необходимость четкого разграничения понимания добросовестности в объективном и в субъективном смысле. Объективное понимание добросовестности исходит из того, что естественная для участников гражданских правоотношений забота о собственном благе и столкновение индивидуальных интересов имеют определенные границы (пределы), по меньшей мере в выборе средств конкурентной борьбы между индивидуумами и в необходимости тем или иным образом считаться с чужими интересами. Современное гражданское право исходит из добросовестности как общего стандарта поведения, характеризующегося «честностью, открытостью и уважением интересов другой стороны правоотношения»⁵.

¹ Хвостов В.М. Указ. соч. С. 154. По словам известного римского юриста Юлия Павла, «поступает в обход закона тот, кто, сохраняя слова закона, обходит его смысл» (D. 1.III.29) (см.: Дигесты Юстиниана. Т. 1 / Пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2002. С. 113).

² Подробнее см.: Шерстобитов А.Е. Злоупотребление правом (доктрина и практика) // Проблемы развития частного права: Сборник статей к юбилею В.С. Ема / Отв. ред. Е.А. Суханов, Н.В. Козлова. М.: Статут, 2011. С. 365–366.

³ Яценко Т.С. Действия в обход закона: трудности квалификации и пресечения мерами гражданского права // Нотариус. 2015. № 8. С. 15–19.

⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

⁵ См. абз. 1 ст. I.-1:103 *Draft Common Frame of Reference (DCFR)* (Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013. С. 107).

Добросовестность в смысле п. 3 ст. 1 и п. 3 ст. 307 ГК РФ (абз. 3 и 4 п. 1 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25) является «внешним мериллом», объективным критерием оценки поведения лица, обусловленным сложившимся в обществе идеалом честного поведения, которого следует ожидать от всякого его члена и которым руководствуется суд при оценке его поведения в конкретной ситуации. Оно выражает необходимость при осуществлении прав соотносить свои интересы с чужими, проявляя к ним известное внимание, требуемое нравственными воззрениями общества¹.

Наряду с этим закону известно и иное, субъективное понимание добросовестности лица, которое заблуждалось относительно наличия или отсутствия какого-то юридически значимого обстоятельства по причине своего *добросовестного неведения* (например, ситуации, предусмотренные в п. 1 ст. 302 и п. 1 ст. 1361 ГК РФ). В этом смысле добросовестность есть категория этически безразличная, не несущая нравственной нагрузки². Так, бесчестный и безнравственный профессиональный хранитель будет считаться добросовестным и не понесет ответственности за утрату и повреждение вещей, если докажет, что это произошло из-за свойств вещей, о которых он не знал и не должен был знать, принимая их на хранение (абз. 2 п. 1 ст. 901 ГК РФ).

В таком понимании добросовестность представляет собой субъективное состояние лица, которое, добросовестно заблуждаясь, не знает и не должно (или не может) знать о существовании некоторого юридического факта. При этом незнание лица о каком-либо юридическом факте должно быть следствием его извинительного заблуждения, ибо «незнание по небрежности приравнивается к знанию»³. Субъективная добросовестность направлена на поддержание сложившегося в гражданском обороте положения и защиту его добросовестных участников, а также вступающих с ними в дальнейшие правоотношения иных (третьих) лиц, предохраняя их от неожиданных изменений имущественного положения. Это и достигается путем признания добросовестных лиц формально управомоченными субъектами, или «восполнением формально отсутствующей легитимации»⁴.

Недобросовестным поведением традиционно признаются действия по осуществлению права в противоречии с собственным предшествующим поведением (*venire contra factum proprium*), которые рассматриваются как нарушение «запрета противоречивого поведения». Распространенным примером такого

¹ Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. № 1. С. 132.

² См.: Петражицкий Л.И. Права добросовестного приобретателя на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. М.: Статут, 2002. С. 195–199.

³ См.: Новицкий И.Б. Указ. соч. С. 135–139.

⁴ Там же. С. 171 и сл.

В Е С Т Н И К
ГРАЖДАНСКОГО
ПРАВА

юридический журнал для профессионалов

Подписку на журнал Вы можете оформить на сайте: www.mvgp.org

Отдел подписки: тел. +7 (495) 649-18-06; e-mail: mvgp@mvgp.org

Периодичность выхода – 6 раз в год

СТОИМОСТЬ ПОДПИСКИ В РЕДАКЦИИ
на 2020 год

Один номер	–	1000 р.
Три номера (полугодовая)	–	3000 р.
Шесть номеров (годовая)	–	6000 р.

В любом отделении Почты России по каталогам

Подписные индексы:

Роспечать: 36 771

Пресса России: 36 978

Почта России: П2208 (интернет-каталог)

Вподписном агентстве

«Урал-Пресс» в Вашем регионе www.ural-press.ru

Подписано в печать 09.10.2019. Формат 70x100 ¹/₁₆. Объем 17,5 п.л.

Цена свободная. Заказ №

Наш адрес: 119454, г. Москва, ул. Лобачевского, 92, корп. 2.

Для корреспонденции: 119454, г. Москва, «ИД В. Ема».

Тел. (495) 649-18-06 e-mail: mvgp@mvgp.org www.mvgp.org

ISSN 1992-2043



9 771992 204776 >

ЮРИДИЧЕСКАЯ ЛИТЕРАТУРА

ИЗДАТЕЛЬСТВО «СТАТУТ»



+7 (495) 649-18-06



www.estatut.ru