

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМ. М.В. ЛОМОНОСОВА
КАФЕДРА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА

ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ЦЕНТР ЧАСТНОГО ПРАВА



СТАТУТ

СЕРИЯ «НОВЫЕ ИМЕНА»

Основана в 2000 году

Редакционная коллегия серии

Председатели редакционной коллегии:

д.ю.н., профессор **А.Л. МАКОВСКИЙ**

д.ю.н., профессор **Е.А. СУХАНОВ**

Редакционная коллегия:

д.ю.н., профессор **М.И. БРАГИНСКИЙ**

д.ю.н., профессор **В.В. ВИТРЯНСКИЙ**

Государственный советник юстиции 3-го класса

С.А. ГЕРАСИМЕНКО

к.ю.н., доцент **В.С. ЕМ**

д.ю.н. **П.В. КРАШЕНИННИКОВ**

д.ю.н. **Л.А. НОВОСЕЛОВА**

д.ю.н., профессор **А.Е. ШЕРСТОБИТОВ**

Исполнительный секретарь редакционной коллегии серии

А.Г. ДОЛГОВ

Текущее научное руководство подготовкой серии осуществляет

к.ю.н., доцент **В.С. ЕМ**



Книга 7

Д.В. Тариканов

**ЮРИДИЧЕСКАЯ ЛИЧНОСТЬ
КОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ
В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ**



СТАТУТ
МОСКВА 2006

УДК 347
ББК 64.404
Т 19

**Рекомендовано к изданию кафедрой гражданского права
Российской правовой академии Министерства юстиции РФ
(решение № 6 от 6 сентября 2006 г.)**

Тариканов Д.В.

Т 19 Юридическая личность коммерческих организаций в гражданском праве России. — М.: Статут, 2006. — 254 с. (Новые имена)

ISBN 5-8354-0360-7 (в пер.)

В книге излагаются взгляды автора по одному из сложнейших вопросов гражданского права: каков источник правосубъектности юридического лица? Исходя из комбинированной теории субъективного права и правосубъектности, автор приходит к выводу о том, что посредством правосубъектности юридического лица — коммерческой организации — оформляется экономическое отношение между участниками и руководителем этой организации по поводу имущества, внесенного в ее уставный капитал и приобретенного в период ее деятельности. В ходе изложения освещаются практические аспекты применения института юридического лица (противодействие исполнению принятых на себя обязательств, трансфертное ценообразование, конфликт интересов менеджмента и участников юридического лица, возможность одобрения сделки конклюдентными действиями работника, распределение налоговых обязанностей юридических лиц, осуществляющих свою деятельность в зоне нескольких налоговых юрисдикций).

Книга адресована научным и практическим работникам, преподавателям юридических вузов, аспирантам, студентам, а также всем читателям, интересующимся вопросами философии права, теории права, гражданского права.

УДК 347
ББК 64.404

ISBN 5-8354-0360-7

© Д.В. Тариканов, 2006
© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2006

ПРЕДИСЛОВИЕ

Широкой юридической общественности предлагается книга Д.В. Тариканова «Юридическая личность коммерческих организаций в гражданском праве России».

Проблема юридического лица является одной из краеугольных в правовой науке. Ее разработкой занимались философы, теоретики права, ученые-цивилисты, практики, политики. Оглядываясь на накопленный пласт идей, можно утверждать, что эта проблема настолько неисчерпаема, что вряд ли когда-либо она получит однозначное решение. Но этот поиск «вечного двигателя» в правовой материи не является излишним — в его процессе совершенствуется законодательство, находят новые пути решения практических проблем.

В этой связи очередная попытка представить учение о юридическом лице должна приветствоваться. Более того, она современна и актуальна. Новый экономический уклад с его социально-экономическими конструкциями и правовыми формами существует уже более 10 лет, накоплен определенный (во многом, очевидно, первоначальный) хозяйственный и правовой опыт. Естественно, что этот опыт требует научного осмысления.

Как показывает опыт предпринимательской хозяйственной практики у нас и за рубежом, коммерческие организации, основанные на частной собственности, имеют преобладающее значение в экономике любой страны с рыночным укладом, являются правовой формой, типично присущей рыночной экономике, через которую идет реализация самой сути этой экономики. Сказанное дает основание утверждать, что исследованию подверглась такая тема, которая является главной и определяющей нашу современную хозяйственную жизнь с точки зрения используемых в практике организационно-правовых форм. Взяв в качестве исходной ссылки несовпадение экономического содержания и правовой формы, а также возможность структурного анализа таких, на первый взгляд, простейших категорий, как субъективное право и правосубъектность, Д.В. Тариканов, автор настоящей работы, приходит к выводу о том, что в правовую форму юридического лица облекается экономическое отношения между участниками и руководителями этого юридического лица по поводу имущества, внесенного в его уставный капитал и приобретенного в ходе его деятельности.

В работе сделан весьма смелый вывод о том, что правоспособность — это способность иметь не права и обязанности, как традиционно это

принято считать, а способность обладать юридически значимым интересом (автор приходит к выводу о том, что такой интерес является секундарным правом). Таким образом, Д.В. Тариканов решает давнюю проблему соотношения правосубъектности и правоспособности. В предлагаемой монографии обращается особое внимание на место дееспособности в структуре правосубъектности.

Можно по-разному оценивать эти идеи, но несомненно, что автору нельзя отказать в серьезном научном творчестве, в самостоятельности мышления.

При обсуждении проблем Д.В. Тариканов проявляет теоретическую самостоятельность и смелость. С позиции своей концепции он убедительно аргументирует небесспорность высказанных в литературе отдельных положений отечественных ученых (например, Г.Ф. Шершеневича, В.А. Рясенцева, С.Н. Братуся, О.С. Иоффе, Е.А. Суханова, К.И. Скловского В.А. Белова, Н.В. Козловой, Д.В. Ломакина), а также классических немецких и французских цивилистов.

В работе поднято немало злободневных проблем современной хозяйственно-правовой жизни. Так, например, исследована одна из самых острых, на наш взгляд, сторон деятельности коммерческих организаций — соотношение интересов юридического лица и его единоличного органа, которым является физическое лицо. Автор правильно отмечает, что абсолютного совпадения интересов юридического лица и его единоличного органа не бывает. В монографии предлагается ряд мер, которые могли бы в определенной степени препятствовать деятельности единоличного органа в ущерб интересам юридического лица.

Интересны рассуждения автора о юридической природе актов органов управления юридических лиц (коллегияльных органов), он признает их видом односторонних сделок.

В работе достаточно широко используются материалы судебной практики как российских, так и зарубежных судов (США, Великобритании, Франции), причем приводимые конкретные дела анализируются, а не носят иллюстративный характер.

Вне всякого сомнения, книга является достойным вкладом в отечественную доктрину юридического лица. Она привлечет внимание не только ученых гражданско-правового направления и практиков, но и ученых других отраслей права.

*Доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РСФСР
В.С. Якушев*

ВВЕДЕНИЕ

Настоящая работа преследует две цели.

Первоначальная и частная цель — установить, какое фактическое явление стоит за гражданско-правовой формой юридического лица (другими словами, определить его сущность).

С ней сопряжена общая цель, неизбежно достигаемая при разработке теории юридического лица, — дать определение гражданской правосубъектности и выявить ее место в системе гражданского права.

Неоднократно приходилось встречаться с мнением, что разработка теории юридического лица — бесполезный труд. Авторы, высказывающие такое мнение, считают, что, во-первых, объяснение сущности юридического лица не даст никакой практической пользы, а во-вторых, за два столетия дискуссий по этому вопросу тема исчерпана и сказать по ней уже нечего.

Согласиться с такой позицией нельзя. Первостепенная задача науки, безусловно, — выработка предложений для практики. Однако путь ее достижения не так прост. Для решения повседневных задач наука должна выработать общую методологию, которая и будет служить средством решения частных вопросов.

В этой связи иллюстративны следующие высказывания авторитетных ученых относительно прикладных целей в науке.

«Юриспруденция, чтобы стать наукой практической, — считал Р. Иеринг, — не должна преследовать узкопрактических целей»¹.

«Наука должна служить практике, — указывал О.С. Иоффе. — Но только при поверхностном взгляде на вещи утилитарная ценность научных произведений ставится в зависимость от количества содержащихся в них конкретно-практических выводов. В действительности же практические предложения могут вноситься только на самой последней, но отнюдь не изначальной стадии соединения науки с практикой. Многочисленные «непосредственные» отклики на практические запросы забываются с такой же быстротой, с какой поспешностью к ним прибегают»².

¹ Высказывание Р. Иеринга цит. по: *Дювернуа Н.Л.* Чтения по гражданскому праву. Т. 1. М., 1902. Цит. по: М.: Зерцало, 2004. С. 9 (по изд. 1902 г.)

² *Иоффе О.С.* Развитие цивилистической мысли в СССР. Ч. 1. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1975. С. 11.

Здесь нельзя не напомнить о прикладном проявлении ценности учения о методе гражданско-правового регулирования, а точнее, об имущественно-восстановительной функции гражданского права, получившей разработку в ряде научных работ, на первый взгляд являвшихся произведениями «чистой науки» и не имевших значения для практики¹. Именно исходя из этой черты метода в первые годы существования Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК, ГК РФ) судебной-арбитражной практикой был определен смысл п. 2 ст. 333 этого Кодекса, устанавливающего право суда уменьшить размер неустойки, явно несоразмерной последствиям нарушения обязательства. Смысл этот в том, что неустойка не может превышать размер убытков кредитора, иначе ее функция из восстановительной перерастает в карательную². Этот пример представляется хрестоматийным относительно прикладного значения «чистой науки».

Влияние теоретических подходов к объяснению сущности юридического лица обнаруживается при решении таких практических проблем, как конфликт интересов при совершении руководителем юридического лица сделки от его имени, использование корпоративной формы в противозаконных целях, трансфертное ценообразование. Как будет показано в настоящей работе, эти проблемы порождены самой конструкцией юридического лица, и поиск их решений должен осуществляться исходя из нее же.

Что касается второго довода – об исчерпанности темы, то он также вызывает возражения. Масштабность вопроса обуславливает его неисчерпаемость несмотря на неоднократные попытки его разрешения. Многие проблемы, поставленные еще древнегреческими мыслителями, до сей поры ждут своего решения. Обилие точек зрения лишь увеличивает поле исследования, но не дает оснований считать вопрос исчерпанным.

Кроме того, факт устойчивого существования в правовых системах конструкции юридического лица свидетельствует об относительной независимости права от породивших его реальных общественных отношений, о его способности создавать собственные, независимые от

¹ См.: *Яковлев В.Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. С. 132.

² См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20 мая 1997 г. № 5363/96 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – Вестник ВАС РФ). 1997. № 8. С. 31–32.

них конструкции, не имеющие аналогов в экономической действительности, ибо «право, включая гражданское, не может служить лишь формой для содержательных экономических или иных общественных явлений и в силу этого должно создавать и использовать собственные категории и конструкции, принципиально отличающиеся от философских и политэкономических»¹. Такие конструкции служат аргументом в пользу утверждения о культурной и познавательной ценности права.

В основе настоящей работы лежат две методологические посылки: первичность экономики перед правом (содержания перед формой, базиса перед надстройкой) и принцип непрерывного движения материи (именуемые соответственно материализмом и диалектикой). Их доказывание лежит в неюридической плоскости, поэтому в целях исследования они принимаются как аксиомы.

В этой связи автор работы не отказался от разработок советских цивилистов, основывавшихся на той же методологии. Их идеи актуальны и ныне, требуют лишь внешней модификации под нынешние социально-экономические условия. Что касается созданной ими общеметодологической базы, то ей следует лишь позавидовать.

В отношении эмпирического материала необходимо сделать следующую оговорку.

На практике юридическое лицо представляет собой многогранное явление в том смысле, что со временем под эту форму были подведены многочисленные фактические явления, первоначально не имевшие к юридическому лицу прямого отношения. Обобщенное рассмотрение всех этих явлений — задача бесплодная, поскольку для ряда организационно-правовых форм юридических лиц общим является лишь их отнесение к конструкции юридического лица. Для выявления сущности необходимо рассмотреть классическую форму, каковой является корпорация (юридическое лицо, основанное на членстве). В российском правовом порядке такой форме отвечают хозяйственные общества и производственные кооперативы, с известной долей условности — хозяйственные товарищества и унитарные предприятия. Именно на основе правового регулирования этих форм и строится настоящее исследование. Несмотря на то что ряд выводов применим в целом к категории гражданской правосубъектности и во всяком случае охватывает юридическую личность некоммерческих организаций, задача дать исчерпывающую характеристику последних не ставится.

¹ Гражданское право. Т. 1 / Под ред. Е.А. Суханова. М.: БЕК, 1998. С. 172.

1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ГРАЖДАНСКОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ

1.1. ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ ГРАЖДАНСКОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ

1. В отношении определения гражданской правосубъектности в литературе нет единого мнения¹.

Наиболее распространена концепция, в немецкой философии права поддерживавшаяся Г.Ф. Пухтой², а в советской цивилистике наиболее полно разработанная С.Н. Братусем, согласно которой правосубъектность есть особое субъективное право абсолютного характера, представляющее собой суммарное и абстрактное выражение всех прав, которыми способен обладать его носитель³.

Представляется, что сторонники этой концепции допустили смешение категорий, находящихся в разных плоскостях. Субъективное право предполагает наличие субъекта до своего возникновения, оно вторично по своей природе и является следствием соединения трех элементов: правовой нормы, правосубъектности и юридического факта⁴. Если допустить, что правосубъектность является субъективным правом, то возникает вопрос: кому она принадлежит? Этот носитель должен существовать до и после нее. Однако субъект и правосубъектность существуют параллельно и взаимозависимы, поэтому обоснованно мнение тех авторов, которые рассматривали

¹ Обзор взглядов по данному вопросу см.: Субъекты гражданского права / Под ред. С.Н. Братуся. М.: Юрид. лит., 1984. С. 9–22.

² См.: *Пухта Г.Ф.* Энциклопедия права / Пер. с 6-го нем. изд.; Под ред. И. Каревича. Ярославль, 1872. С. 80–81.

³ См.: *Братусь С.Н.* Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат, 1950. С. 8–11; *Мицкевич А. В.* Субъекты советского права. М.: Госюриздат, 1962; *Бегичев Б.К.* Трудовая правоспособность советских граждан. М.: Юрид. лит., 1972. С. 79–82; *Веберс Я.Р.* Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига: Зинатне, 1976. С. 51; *Разуваев В.И.* Содержание и границы гражданской правосубъектности государственных производственных организаций: Дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1978. С. 24; *Козлова Н.В.* Правосубъектность юридического лица. М.: Статут, 2005. С. 8.

⁴ См.: *Красавчиков О.А.* Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1958. Цит. по: *Красавчиков О.А.* Категории науки гражданского права: Избр. труды. Т. 2. М.: Статут, 2005. С. 51.

правоспособность как явление внешнее по отношению к субъективному праву и не однопорядковое с ним¹.

Правосубъектность должна рассматриваться в двух аспектах: в публично- и частноправовом, причем первый первичен. «Правосубъектность сама по себе всегда явление *juris publici*..., – указывал Г. Иеллинек, – на основе публичного права зиждется все право частное»².

С точки зрения публичного права правосубъектность есть правоотношение между государством и носителем, которому она предоставляется. «Социальное содержание правоспособности, – писал О.А. Красавчиков, – образуют общественные отношения субъектов гражданского права с государством, а не отношения между субъектами гражданского права как таковыми»³.

Содержание рассматриваемого правоотношения – юридическое признание государством социальных явлений с участием этого носителя правосубъектности⁴. «Это (признание правосубъектным. – Д.Т.) не

¹ См.: *Иоффе О.С.* Спорные вопросы учения о правоотношении // Очерки по гражданскому праву. Цит. по: *Иоффе О.С.* Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2000. С. 687–689; *Красавчиков О.А.* Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав: Сб. трудов Свердловского юрид. ин-та. Вып. 17. Свердловск, 1973. С. 12; *Медведев Д.А.* Проблемы реализации гражданской правосубъектности государственного предприятия: Дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1990. С. 10.

² *Jellinek G.* System der subjektiven öffentlichen Rechte (2te Aufl.). Tübingen, 1905. S. 82.

³ *Красавчиков О.А.* Гражданская правосубъектность как правовая форма // Правовые проблемы гражданской правосубъектности: Межвуз. сб. науч. трудов. Вып. 62. Свердловск, 1978. С. 16. См. также: *Александров Н.Г.* Законность и правоотношения в советском обществе. М.: Юриздат, 1955. С. 134; *Иоффе О.С.* Спорные вопросы учения о правоотношении. Цит. по: *Иоффе О.С.* Избранные труды по гражданскому праву. С. 689; *Он же.* Советское гражданское право. М.: Юрид. лит., 1967. Цит. по: *Иоффе О.С.* Избранные труды. Т. 2. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С. 122; *Алексеев С.С.* Общая теория социалистического права. Вып. 2. Свердловск, 1964. С. 75; *Он же.* Проблемы теории права. Т. 1. Свердловск, 1972. С. 281; *Мезрин Б.Н.* Место гражданской правосубъектности в механизме правового регулирования // Правовые проблемы гражданской правосубъектности. С. 48; *Якушев В.С.* Юридическая личность государственного производственного предприятия. Свердловск: Среднеуральское книжное изд-во, 1973. С. 176–177.

⁴ В связи с публично-правовой квалификацией этого отношения представляется небесспорной позиция Т.И. Илларионовой, относившей отношения, лежащие в основе правосубъектности участников гражданского оборота, к особому блоку в структуре предмета гражданского права (см.: *Гражданское право. Ч. 1 / Под ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева.* М.: Инфра-М, 1998. С. 3–4).

означает ничего иного, кроме того, что на данного человека распространяется охрана средствами права»¹.

Могут возразить, что изложенный выше аргумент против концепции правосубъектности как субъективного права (невозможность параллельного существования субъекта и права) срabатывает и применительно к предложенной концепции.

Такое возражение, как представляется, преждевременно. Сторонники указанной концепции рассматривали правосубъектность как частное правоотношение абсолютного характера, допуская тем самым параллельное существование такого правоотношения и основанных на нем субъективных гражданских прав. Аргументов в пользу допуска такой возможности они не приводили, и, как по-видимому, таких оснований не существует.

Согласно предлагаемой концепции правосубъектность – публичное правоотношение, не имеющее выхода как правоотношение на частный срез правовой материи. В публичном же срезе параллельное существование субъекта и права действительно имеет место. Но оно объяснимо.

Объективное право вторично по своей природе и есть порождение государственной воли. Государство – это сосредоточение всей правовой энергии. Избирательно подходя к материальным явлениям, в отдельные из них оно вкладывает эту энергию. Образно это можно сравнить с библейским актом вложения Богом души в человека. После этого действия носитель правовой энергии (субъект) становится способным к правовому общению. Следовательно, правосубъектность – это «юридическая душа» субъекта.

Проводя далее эту аналогию, нельзя не заметить, что душа библейского Адама, имея божественное происхождение, более тесно слилась со своим носителем и получила собственное, оторванное от своего источника существование – она стала существовать параллельно с ним, порой вступая в противостояние. Этот пример удачен в силу своей образности, но не заслуживает обвинений в ненаучности, он служит отражением общефилософской посылки: часть, отделившаяся от целого, имея с ним однородную сущность, способна к собственному дальнейшему движению.

Правосубъектность, коль скоро она оторвана от своего источника и имеет более тесное соприкосновение со своим носителем, дает

¹ *Jellinek G. System der subjektiven öffentlichen Rechte. S. 82.*

последнему возможность противопоставить себя указанному источнику. В этом основа диалектики взаимодействия субъекта права и государства, с появлением субъекта возникает абсолютное правоотношение между государством и ним. С этой точки зрения правосубъектность отвечает всем признакам правоотношения: наличие связанных правами и обязанностями субъектов, возникновение вследствие юридического факта (рождения физического лица или акта государственного признания юридического лица).

В связи с изложенным пониманием гражданской правосубъектности как явления, производного от воли государства, следует присоединиться к противникам теории естественного происхождения правосубъектности¹.

2. Определение правосубъектности в частноправовом смысле традиционно связывается с двумя категориями: право- и дееспособностью.

Согласно п. 1 ст. 17 ГК РФ гражданской правоспособностью является способность иметь гражданские права и нести обязанности.

Согласно п. 1 ст. 23 ГК РФ гражданской дееспособностью является способность своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их.

Вместе с тем если саму по себе правосубъектность определять как способность участвовать в правоотношениях (а это определение логически вытекает из философского понятия субъекта как источника активности), то правосубъектность и правоспособность в вышеприведенном значении оказываются тождественными. Правоспособность, по утверждению закона, — это та же способность быть полюсом в правоотношении. Тезис об этом тождестве поддержан рядом авторитетных авторов², которые помимо прочего приводят в

¹ См.: *Стучка П.И.* Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. Рига, 1964. С. 669; *Пушкин А.А.* Правовые формы управления промышленностью в СССР: Дис. ... докт. юрид. наук. Харьков, 1964. С. 250; *Веберс Я.Р.* Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. С. 46; *Новицкий И.Б.* Римское право. М.: ТЕИС, 1996. С. 47.

² См.: *Братусь С.Н.* Субъекты гражданского права. С. 6; *Александров Н.Г.* Законность и правоотношения в советском обществе. С. 134; *Кечекьян С.Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе. М.: Изд-во АН СССР, 1958. С. 85; *Толстой Ю.К.* К теории правоотношения. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. С. 11; *Пушкин А.А.* Правовые формы управления промышленностью в СССР. С. 299 (сноска); *Малеин Н.С.* О понятии, ограничении и защите правосубъектности граждан // Теоретические вопросы гражданского права. М.: Ин-т государства и права АН СССР, 1980. С. 3—5;

свою защиту следующее: если считать правосубъектность суммой право- и дееспособности, то недееспособные (несовершеннолетние и граждане с психическими расстройствами) не являются субъектами права, что абсурдно.

Их противники указывают, что при таком положении нет никакого смысла обозначать одно явление двумя понятиями, одно необходимо упразднить хотя бы ради упорядочения категориального аппарата. Кроме того, возникает вопрос: если правосубъектность тождественна правоспособности, к чему относится дееспособность, каково ее отношение к правосубъектности?

Есть еще одно принципиальное замечание. Субъективное право определяется как мера возможного, а обязанность — как мера должного поведения. Сущность правового регулирования заключается в воздействии на человеческую волю, с тем чтобы поведение ее обладателя находилось в необходимых законодателю рамках. Если только что родившийся ребенок, не способный говорить, ходить, существовать без посторонней помощи, субъект права, т.е. единица, способная иметь права и обязанности, как это согласуется с приведенным определением этих категорий? Право не может воздействовать на поведение этого ребенка.

Иногда указывают, что в таких случаях используется механизм обладания субъективным правом одним субъектом, а его реализации — другим. Но такое утверждение лишь метафора, поскольку обладать субъективным правом — значит иметь меру возможного поведения, а ребенок, лежащий в люльке, ни к возможному, ни к должному, ни к какому бы то ни было волевому поведению не способен.

Когда говорят, что ребенок является собственником той или иной вещи или кредитором (должником) в том или ином обязательстве, то имеют в виду лишь то, что он получит соответствующую правовую возможность или субъективное право в момент приобретения полной дееспособности. Стало быть, до этого момента он находится в состоянии ожидания. Однако из сказанного не следует, что до наступления указанного момента нет соответствующей правовой возможности или субъективного права, вполне мыслима ситуация отчуждения принадлежащей ребенку вещи или динамика обязательства, где он является кредитором или должником. Движение правовой материи в этот пери-

Субъекты гражданского права / Под ред. С.Н. Братуся. С. 13. По сути этой же позиции придерживался Д.И. Мейер (см.: Русское гражданское право. 8-е изд. СПб., 1902. Переизд. (2-е изд.): М.: Статут, 2000. С. 98).

од происходит, но основано оно на волевых актах опекуна ребенка. Тогда было бы логичным признать обладателем соответствующей правовой возможности или субъективного права этого опекуна (к слову сказать, так и поступили некоторые авторы; в литературе их взгляды получили наименование волевой теории субъективного права и правосубъектности)¹. Но это было бы неверно.

Свобода поведения опекуна ограничена в большей мере, чем свобода поведения обычного управомоченного субъекта. Обычный правообладатель вправе заключить договор продажи принадлежащей ему вещи с А или с Б по своему усмотрению, и никто его не упрекнет в том, что он заключил его с Б, хотя экономически выгоднее было заключить его с А, поскольку последний предлагал бóльшую цену. Опекун заключает сделку с А, а не с Б потому, что сделка с А отвечает интересам ребенка. Более того, Б может предложить опекуну условия сделки, выгодные лично опекуну, например заключение дополнительно другой сделки в отношении вещи, принадлежащей самому опекуну, по цене намного выше рыночной с сохранением цены сделки в отношении вещи ребенка более низкой, чем предлагает А. Но опекун в этой ситуации делает выбор в пользу А, поскольку это отвечает интересам ребенка, хотя и идет вразрез с интересами самого опекуна.

Вышеупомянутые авторы пытались решить эту проблему через ограничение субъективного права в социальных целях (наподобие социальных ограничений права собственности). Субъективное право опекуна одновременно сопровождается его публичной обязанностью действовать в интересах опекаемого. Но такая конструкция вызывает возражения. Во-первых, если социальные ограничения права собственности устанавливаются ради всеобщего блага, то здесь публичная обязанность имеет в своей основе частный интерес. Это ставит под сомнение публично-правовой характер такого огра-

¹ См.: *Serment W.* Association et corporations: essai sur la situation légale, au point de vue des biens, des associations privées autres les sociétés civiles et commerciales. Genève, 1877. P. 43–44; *Bierling E.R.* Juristische Prinzipienlehre. Bd. I. Freiburg; Leipzig, 1894. S. 210–211; *Hölder E.* Natürliche und juristische Personen. Leipzig, 1905. S. 117–125; *Binder J.* Das Problem der juristischen Persönlichkeit. Leipzig, 1907. S. 62; *Герваген Л.Л.* Институт собственности как основание системы гражданских прав и учение о юридическом лице. Пг., 1917. С. 19; *Cosack K.* Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I (7te Aufl.). Jena, 1922. S. 36; *Salleilles R.* De la personnalité juridique (Histoire et théories) (2me éd.). Paris, 1922. P. 548; *Tuhr A.* Bürgerliches Recht (Allgemeiner Teil) (2te Aufl.). Berlin, 1926. S. 7.