

ПРЕДИСЛОВИЕ

Даже не верится, но с момента принятия первой части Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), нашей «экономической конституции», прошло уже 20 лет. Воистину, время летит незаметно. За этот период времени и в области науки гражданского (частного) права, и в сфере гражданского законодательства был совершен самый настоящий прорыв. Если 20 с небольшим лет назад в нашей стране предпринимались только робкие попытки возрождения товарно-денежных отношений, а сама сфера гражданского права представляла собой небольшой «сгусток» правовых норм, направленных на развитие и существование рыночных элементов, то в настоящее время ситуация изменилась кардинальным образом. Современное гражданское законодательство России в части глубины и детализации правового регулирования может поспорить со своими западными аналогами. Ряды юридического сообщества пополнились достаточно большим числом грамотных и талантливых ученых-цивилистов и цивилистов-практиков. В настоящее время издаются и переиздаются работы маститых ученых (как дореволюционного, так и советского периодов), вложивших в науку гражданского права неоценимое и ни с чем не сравнимое идейно-содержательное наполнение. Студенты юридических вузов и факультетов с большим интересом выбирают для себя гражданско-правовое направление своей будущей профессиональной деятельности. Появились отдельные учебные заведения, специализирующиеся исключительно на подготовке юристов гражданского профиля. Если говорить в общих чертах, то к настоящему времени цивилистика стала достаточно модной и, что самое главное, благодатной сферой юридической деятельности.

Если же вернуться к нашему «юбилею» – ГК РФ, – то именно его 20-летие и побудило автора данных строк создать настоящую работу. Представленная работа состоит из двух не связанных между собой юридических очерков об актуальных проблемах гражданского права. Первый очерк посвящен вопросам ограничения правоспособности физических лиц в лоне гражданско-правовой материи. В свете того, что данная тематика к настоящему времени не привлекает к себе пристального внимания со стороны цивилистического сообщества, автор

указанного очерка излагает свое видение данной проблематики в том числе с учетом последних изменений гражданского законодательства. Второй очерк посвящен такой гражданско-правовой конструкции, как «антисоциальная сделка». Ввиду того что антисоциальные сделки являются относительно исследованной материей в науке гражданского права, автор в первую очередь проводит анализ такой разновидности антисоциальной сделки, как сделка антиморальная, т.е. сделки, чье юридическое содержание противоречит исключительно морально-этическим нормам и постулатам.

Если говорить обобщенно, то оба представленных очерка можно охарактеризовать их исключительной практической направленностью. Читатель не найдет в данных работах каких-то глубоких теоретических рассуждений либо философских изысканий на заданные тематики. Все анализируемые аспекты будут сопровождаться и иллюстрироваться конкретными практическими ситуациями, взятыми в большинстве случаев из материалов как отечественной, так и зарубежной судебной практики. И очень хочется надеяться, что данная книга окажется интересной и полезной для всех, кто так или иначе связан со сферой гражданского права — начиная от студентов юридических факультетов, изучающих цивилистическую науку, и заканчивая представителями науки и практики.

К ВОПРОСУ ОБ ОГРАНИЧЕНИИ ПРАВОСПОСОБНОСТИ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Гражданские кодексы чем-то напоминают классические пьесы, открывающиеся перечнем действующих лиц. В этих кодексах тоже сначала определяются участники регулируемых ими отношений, их правовое положение, их, если так можно сказать, «правовые возможности»: какие права и обязанности они могут иметь, как и при каких условиях могут их приобрести.

*А.Л. Маковский*¹

В российской цивилистической науке о гражданско-правовом статусе физических лиц в целом, а также о его отдельных компонентах говорится и пишется мало. И несмотря на то, что физические лица являются самыми массовыми участниками гражданского оборота, а их юридическое положение помимо ГК РФ регулируется довольно большим количеством нормативных актов² (к примеру, федеральными законами от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния», от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей») от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве», наука гражданского права в лице ее представителей как-то не хочет всерьез заниматься глубокой научной проработкой и анализом правового статуса человека в гражданско-правовой сфере. Конечно, это не означает, что в данной сфере есть только «правовой вакуум» и никакого позитивного содержания. Как очень точно когда-то подметил В.А. Дозорцев, гражданским правом занималось достаточно много

¹ *Маковский А.Л.* Новый Гражданский кодекс РФ // О кодификации гражданского права (1922–2006). М.: Статут, 2010. С. 419.

² Не зря еще римские юристы говорили – *hominum causa omne jus constitutum sit* (все право установлено ради людей).

умных людей в течение достаточно долгого срока¹. Однако, если мы просто сравним количество литературных источников, опубликованных в последние годы и посвященных физическим лицам, с тем, что было написано, например, по таким проблематикам, как «юридическое лицо», «сделка», «гражданско-правовой договор», «обязательство», то получившаяся картина окажется весьма однобокой и усеченной, если даже не сказать больше — ущербной.

По всей видимости, в настоящее время продолжает сбываться пророчество И.А. Покровского, который еще в начале XX в. говорил, что человек перестал быть тем, чем он был раньше, — мерой всех вещей². А уже современный российский цивилист С.А. Степанов в более категоричной форме заявляет, что гражданско-правовая наука нового времени, несмотря на собственное название, не избрала ни одной из основных своих целей гражданина как такового. Средневековый естественно-правовой идеализм, исторический позитивизм, дальнейшие теоретические построения, первоначально оттолкнувшись от свободы, независимости и равенства людей, все более и более «отодвигали» конкретного индивида, человека от разрабатываемых юридической мыслью понятий и конструкций. Законодательные построения «потребитель», «индивидуальный предприниматель» зачастую затеяют (а то и подменяют) основную фигуру права вообще и гражданского права, в частности — гражданина. Учения о юридических лицах в сравнении с гражданско-правовыми теоретическими исследованиями статуса человека и гражданина представляются такими недопустимо обширными и глубокими, что за ними по существу теряется индивид как основной субъект всякого имущественного интереса³.

Принято считать, что гражданско-правовой статус физического лица в общей матрице конструкций, категорий и институтов гражданского права не вызывает особых научно-практических проблем и затруднений. Физическое лицо — это, условно говоря, банальная, тривиальная, обыденная гражданско-правовая фигура. И этой «мелочью» науке гражданского права заниматься как-то не с руки. Однако

¹ См.: Вводная лекция профессора В.А. Дозорцева слушателям Российской школы частного права 1 октября 2002 г. // Вестник гражданского права. 2008. № 4. С. 244–245.

² См.: *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2001. С. 314.

³ См.: *Степанов С.А.* Блеск и нищета пандектистики. О традициях и нетрадициях русского гражданского права (наброски к статье) // Проблемы теории гражданского права. Вып. 2. М.: Статут, 2006. С. 152.

мы глубоко убеждены в том, что это не так. Более того, не побоимся этих слов, но учение о физических лицах как субъектах гражданского права, несмотря на его внешнюю простоту, является в высшей степени спорным, сложным и многогранным.

Конечно, формат настоящего очерка не позволит нам остановиться на всех ключевых интегральных составляющих, входящих в структуру гражданско-правового статуса физического лица. В рамках данной работы мы сконцентрируем свое внимание лишь на одной грани этого явления — правоспособности человека и посмотрим, действительно ли в этой сфере все так безоблачно и предельно ясно. Выражаясь словами австрийского цивилиста И. Унгера, попытаемся понять, можно ли передвигаться по плоскости правоспособности гражданина без «юридического компаса».

А начать хотелось бы с неких общих теоретических предпосылок. Напомним, что законодательное определение правоспособности содержится в ст. 17 ГК РФ, где отмечается, что правоспособностью гражданина признается способность иметь гражданские права и нести гражданские обязанности. Сразу следует обратить внимание на то обстоятельство, что формально данное определение дается применительно к лицам физическим, хотя по сути данная дефиниция также будет верна и для юридических лиц, и для всех публично-правовых образований. Весьма точное научное определение правоспособности давала Е.А. Флейшиц, которая отмечала, что правоспособность есть закрепленная законом за гражданами и организациями возможность иметь любые права и нести любые обязанности из числа предусмотренных для данной области общественных отношений соответствующей системой объективного права. Какие именно субъективные права возникают на основе правоспособности для каждого из ее носителей, закон не предрешает. Правоспособность есть некая «бланкетная» возможность. Возникающее же на основе правоспособности субъективное право всегда имеет определенное содержание: закрепляет за носителем права возможность определенного поведения, меру этого определенного поведения¹.

Статья 18 ГК РФ раскрывает содержание конструкции правоспособности и указывает, что быть правоспособным — значит иметь возможность обладать имуществом на праве собственности, наследовать

¹ См.: Флейшиц Е.А. Соотношение правоспособности и субъективных прав // Вестник гражданского права. 2009. № 2. С. 211.

и завещать имущество, заниматься предпринимательской деятельностью, заключать разнообразные, но не противоречащие закону гражданско-правовые сделки и многое-многое другое.

Как нетрудно заметить, представленные статьи ГК РФ выглядят как-то абстрактно. И в самом деле, какой-то конкретной правовой информации, связанной, например, с критериями и условиями осуществления данных правовых возможностей, в данных нормах мы не найдем. Перед нами лишь одни декларации. Однако ГК РФ — это не тот документ, который может позволить себе их использовать при определении статуса гражданина. В данной связи невольно возникает резонный вопрос: а в чем вообще заключается практическая ценность правоспособности? Какую содержательную нагрузку она несет? Неужели наш законодатель не мог ограничиться конструкцией дееспособности, просто установив, в каком возрасте, в какой период своей жизни человек может совершать те или иные гражданско-правовые сделки? Неужели правоспособность — это «голая теория» без какого-либо жизненного наполнения?

Конечно, это не так. Более того, конструкция правоспособности несет на себе не только юридический, но и политико-правовой смысл. Статья 17 ГК РФ прямо устанавливает, что правоспособность появляется у человека в момент его рождения. А от себя мы хотим добавить, что человек также становится правоспособным, даже если он проживет всего лишь одну секунду (перинатальная смерть). С практической точки зрения это означает, что человек уже с момента своего рождения становится полноценным субъектом гражданского права и с теми или иными условиями он может быть вовлечен в мир гражданского оборота. И несмотря на то что в период своего малолетства человек будет лишен такого юридического качества, как дееспособность, и самостоятельно он не сможет совершать каких-либо юридических актов, возникшая у него правоспособность не будет находиться в некоем зачаточном, зародышевом состоянии, которая только потом, по прошествии ряда лет, откроет человеку весь его правовой потенциал. Вовсе нет. Правоспособность — это абсолютная категория, которая не развивается эволюционным путем, а появляется молниеносно, что называется, раз и навсегда. Как вполне точно по этому поводу замечает С.И. Архипов, быть правоспособным — значит «числиться» субъектом права¹.

¹ См.: Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 157.

Сказанное можно проиллюстрировать следующим примером. У малолетнего ребенка, достигшего, допустим, возраста двух лет, умирает отец. Такой ребенок будет являться наследником по закону первой очереди. И несмотря на то, что наш ребенок в таком возрасте является полностью недееспособным, именно он, а не его законный представитель, будет являться полноценным наследником после умершего. А если он уже правоспособен, если он — субъект гражданского права, то именно он станет собственником (или сособственником) того имущества, которое принадлежало его отцу на праве собственности при жизни. И для такого правообладания совершенно не нужны ни воля, ни интерес, ни понимание складывающейся ситуации. Правоспособность автоматически все расставит на свои места. Продолжим далее. Допустим, наш малолетний ребенок по прошествии нескольких лет сам умрет в силу определенных обстоятельств. Он по-прежнему недееспособен и, следовательно, завещание ни он, ни его законный представитель составить не вправе. Но правоспособность наделит его таким юридическим статусом, как «наследодатель», и все принадлежащее ему на праве собственности имущество перейдет уже к его наследникам по закону. Таким образом, любой человек, невзирая на его возраст, физическое или психическое состояние здоровья, волевые и психоэмоциональные качества всегда правоспособен, в любой момент он является «действующим» субъектом гражданского права и для него всегда открыты двери (пусть иногда и с некими ограничениями) в область гражданского оборота.

Наверное, можно даже сказать, что правоспособность — это несколько большее, чем просто юридическая категория. Как известно, любой человек на Земле, хочет он того или нет, подвержен законам земного притяжения. Это объективная данность, которую невозможно изменить или как-то игнорировать. Точно также и с правоспособностью. Как со свойственным ему изяществом указывал выдающийся ученый-цивилист Г.Ф. Шершеневич, правоспособность в настоящее время составляет во всех культурных странах достояние каждого человека. Теперь уже нет ни рабов, которые были только объектами права, ни крепостных, которые составляли принадлежность земельного участка¹.

Как только человек рождается, как только он появляется на свет, гражданское законодательство автоматически надевает на него «яр-

¹ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 1. М.: Статут, 2005. С. 105.

лык» правоспособности, наделяет его определенными юридическими свойствами, и данное «юридическое клеймо» живет вместе с человеком всю его жизнь. И от этого юридического качества по общему правилу нельзя отказаться, каким-либо образом его модифицировать или приспособить под складывающиеся жизненные обстоятельства. Правоспособность — это объективное явление. Правоспособность существует рядом с человеком всегда и везде, каждую «юридическую секунду», вне зависимости от того, хочет он того или нет. Перефразируя слова западноевропейского ученого *A. Vivante*, можно сказать, что к правоспособности (а в более широком плане — к миру гражданского права) все причастны. От рождения до могилы, на торжестве по случаю крестин, на брачном пиру, в похоронной процессии — правоспособность (гражданское право) неотступно сопровождает человека¹.

Но может ли так случиться, что человек в силу определенных объективных или субъективных факторов не будет наделен правоспособностью? Могут ли существовать категории людей, которые не могут являться субъектами гражданского права либо могут участвовать в гражданских правоотношениях в некоем усеченном качестве, как некие квазисубъекты гражданского права?

Весьма обстоятельный и развернутый ответ на этот вопрос содержался, в частности, в ст. 1 проекта Гражданского уложения Российской империи, который, к сожалению, так и не стал законом. Данная статья гласила, что каждый признается способным иметь и приобретать гражданские права, личные и имущественные, со дня рождения и до смерти². А в официальном комментарии к данной норме разработчики Проекта отмечали, что в данной статье выражено коренное начало, лежащее в основе современного гражданского и государственного строя и безусловно признаваемое всеми культурными законодательствами, в том числе и действующим русским правом. За повсеместной отменой

¹ Цит. по: *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. Т. I: Введение. Торговые деятели. М.: Статут, 2003. С. 82.

² Кстати сказать, в том факте, что кодификация гражданского законодательства открывалась именно этой статьей, заложен большой символизм той эпохи, в которой готовился данный Проект. Выражаясь современным языком, наделение каждого человека правоспособностью, наделение его качеством юридической личности рассматривалось в качестве своеобразного принципа, основной руководящей идеи всего гражданского законодательства и его социальной политики. подробнее см.: *Медушевский А.Н.* Проект Гражданского уложения Российской империи в сравнительном освещении // Цивилистические исследования: Ежегодник гражданского права. Вып. 2 / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. М.: Статут, 2006. С. 157).

рабства и подобных ему состояний в современном обществе нет и не может быть бесправных людей, но за каждым без изъятия человеком признается юридическое свойство «лица», т.е. абсолютная способность быть субъектом гражданского права, именуемая обыкновенно в науке права «личностью»¹.

Говоря современным языком, каждый без исключения человек, какими бы качествами он не обладал, правоспособен. Каждый человек — это полноценный, полноправный субъект гражданского права. Это правило абсолютно и в современных условиях не терпит каких-либо отклонений. Как весьма образно, но вполне точно отмечали германские исследователи К. Цвайгерт и Х. Кетц, перед мысленным взором создателей кодекса (Кодекса Наполеона. — *А.М.*) стоял образ не «маленького человека», человека труда, ремесленника или наемного рабочего, а человека состоятельного, собственника, обладающего возможностью принимать самостоятельные решения, разумного, ответственного за свои поступки, разбирающегося в коммерции и праве².

Конечно, с одной стороны, необходимо признать, что «нельзя сделать вывод о том, будто правоспособность — естественное свойство человека, подобно зрению или слуху. Она приобретается не от природы, а в силу закона, и ее можно охарактеризовать как общественно-юридическое свойство, определенную юридическую возможность»³. Но, с другой стороны, необходимо также отметить то крайне важное обстоятельство, что в правоспособности, как, возможно, ни в одной другой юридической категории, заложены именно природно-естественные начала, дарованные человеку не столько государством, сколько высшими силами, божественным провидением. Например, А.Е. Черноморец так и отмечает, что правоспособность — это естественно-правовая сущность, а дееспособность — официально-властное, нормативное явление, имеющее обязательную силу⁴. Правоспособность — это

¹ Гражданское уложение. Кн. 1. Положения общие: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии) / Под ред. И.М. Тютрюмова; сост. А.Л. Саатчиан. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 32–33.

² См.: *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. I: Основы / Пер. с нем. М.: Международные отношения, 2000. С. 144.

³ Российское гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. С. 134–135 (автор — С.М. Корнеев).

⁴ См.: *Черноморец А.Е.* Свобода как гражданско-правовая категория // Юрист. 2003. № 11. С. 7.

предпосылка деятельности субъекта в рамках правовых отношений, указывает Л.А. Чеговадзе¹. Условно говоря, можно отметить, что правоспособность – это некое «предправо», первая ступенька в лестнице правовых отношений, которая ведет к дееспособности и к обладанию конкретными субъективными гражданскими правами. Правоспособность – это правовой потенциал, сгусток юридической энергии, который дается каждому человеку, а ее реализация будет зависеть от способностей, умений и предприимчивости каждого конкретного физического лица. И как в этой связи не вспомнить слова И.А. Покровского, который писал, что есть такие «неотъемлемые права человека», которые никаким законом уничтожены быть не могут, которые даже для государства в целом недостижимы. Если всякое субъективное право защищает личность от произвола властей, то идея «неотъемлемых прав» направляется против государства как такового. Самоутверждение личности достигает здесь в юридическом отношении своего кульминационного пункта. Некогда безгласная овца в человеческом стаде, она заявляет теперь претензию на роль равноправной с государством державы с правом суверенитета на некоторой собственной территории².

Еще один принципиальный момент. В настоящее время в цивилистической науке не принято выделять разновидности правоспособности граждан. Принято считать, что это целостное, монолитное явление, не имеющее внутри себя какой-то внутренней структурированности. Однако советский цивилист и теоретик права Я.М. Магазинер показал нам, что это не так. Не претендуя, по всей видимости, на законченную классификацию этого явления, ученый отмечал, что если перед нами способность иметь права, то мы называем эту способность активной. Напротив, способность нести обязанности называется пассивной правоспособностью³. Причем данная дихотомия автором была выведена не сугубо для теоретических умозаключений, не ради нее самой, а исключительно для практических выводов. Так, далее он показал, что в Древнем Риме раб мог приобретать некое имущество, но не для себя, а для господина; следовательно, он обладал пассивной правоспособностью (был пассивным субъектом правоотношения),

¹ См.: Чеговадзе Л.А. Структура и состояние гражданского правоотношения. М.: Статут, 2004. С. 115.

² См.: Покровский И.А. Указ. соч. С. 309-310.

³ См.: Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства // Избранные труды по общей теории права / Отв. ред. проф. А.К. Кравцов. СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. С. 244.

так как мог нести некие обязанности. А отсюда следует важнейший вывод: учение о том, что раб считался только вещью, объектом, но не субъектом права — не верно¹.

Кстати сказать, к похожим выводам, но несколько с других позиций, подошел не менее выдающийся советский цивилист М.М. Агарков. Рассуждая о проблематике нематериальных благ в гражданском праве, он отмечал, что не следует смешивать неотделимость от личности таких благ, как честь, авторство с неотделимостью от человека личных прав. Личные блага неотделимы от личности человека, но о неотделимости личных прав говорить не приходится. У римского раба были личные блага. Отделить их от его личности было нельзя. Но личных прав, как и других прав, у него не было. Эпиктет был рабом одного из вольноотпущенников Нерона. С точки зрения права он был вещью. Едва ли кому-нибудь придет в голову отрицать честь и достоинство, с которыми он жил и вошел в историю человеческой мысли².

Теперь нам хотелось бы поднять и осветить центральную проблему настоящего очерка. Она связана со следующим вопросом. Статья 17 ГК РФ прямо нам говорит о том, что правоспособностью обладают не просто все без исключения люди, но и мера (объем) этой правоспособности у физических лиц также равная. По общему правилу это действительно так. Одно из существенных различий между правоспособностью и дееспособностью заключается в том, что правоспособность — это категория статичная, а дееспособность — динамичная. Дееспособность не появляется у человека сиюминутно. Она живет и развивается вместе с человеком, увеличиваясь в своих объемах, на протяжении долгого отрезка времени. С каждым годом, а точнее было бы сказать, с каждым периодом своей жизни человек по мере взросления, по мере приобретения новых сознательно-волевых и психоэмоциональных качеств становится все более и более дееспособным. Перед таким человеком открывается все большее и большее количество юридических возможностей по самостоятельному совершению определенных гражданско-правовых сделок и актов. Наш гражданский закон устанавливает, что лица в возрасте от 6 до 14 лет

¹ См. там же.

² См.: *Агарков М.М.* Предмет и система советского гражданского права // Избранные труды по гражданскому праву. Т. II. М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. С. 301–302; *Он же.* Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. I: Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. М.: Статут, 2012. С. 108.